



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 24 – Número 3 – Julho/Setembro 2013

Brasília – 2014



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 24 – Número 3 – Julho/Setembro 2013

Brasília – 2014

© 2014 Tribunal Superior Eleitoral

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores.

Secretaria de Gestão da Informação
Setor de Administração Federal Sul (SAFS), Quadra 7, Lotes 1/2, 1º andar
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração

Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Revisão editorial

Irioneide Freire e Mariana Andrade

Capa

Virgínia Soares

Impressão, acabamento e distribuição

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Professor Alysso Darowish Mitraud)

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. 24, n. 3
(jul./set. 2013)-.

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 2012-2013

Presidente
Ministra Cármen Lúcia

Vice-Presidente
Ministro Marco Aurélio

Ministros
Ministro Dias Toffoli
Ministra Laurita Vaz
Ministro Castro Meira
Ministro Henrique Neves
Ministra Luciana Lóssio

Procuradora-Geral Eleitoral
Helenita Acioli

Composição atual

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Ministros
Ministro Luiz Fux
Ministra Laurita Vaz
Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Henrique Neves
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 9

ÍNDICE NUMÉRICO 451

ACÓRDÃOS



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 7-20.2013.6.24.0079*
BALNEÁRIO RINCÃO – SC

Relatora: Ministra Laurita Vaz.

Recorrente: Coligação Rincão Vota pra Valer.

Advogados: Deborah de Oliveira Figueiredo e outros.

Recorridos: Décio Gomes Góes e outra.

Advogados: Sidney Sá das Neves e outros.

Recurso especial. Eleições 2012. Anulação do pleito. Registro de candidato. Deferimento. Prefeito. Nova eleição. Peculiaridades do caso concreto. Art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. Inelegibilidade. Lei Complementar nº 135/2010. Candidato que não deu causa à anulação do pleito. Participação no certame. Possibilidade. Afronta ao art. 219 do Código Eleitoral. Ausência. Falta de demonstração do dissídio jurisprudencial. Recurso desprovido.

1. Com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o candidato não pode ser prejudicado em seu direito subjetivo de ser votado, porquanto a compreensão segundo a qual o prazo de inelegibilidade deve ser estendido até o final do ano das eleições somente veio a ser sedimentada no julgamento de seu próprio pedido de registro para as eleições que findaram anuladas.

2. Não se evidencia a responsabilidade do candidato pela nulidade do pleito, porquanto, de acordo com o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, lhe é facultado concorrer com seu registro indeferido e *sub judice*.

*Embargos de declaração rejeitados em 3.9.2013.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que o candidato que deu causa à anulação do pleito não poderá participar das novas eleições, porém tal vedação ocorre em razão da prática de ilícito eleitoral pelo próprio candidato, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Segundo a jurisprudência do TSE, é “correta a decisão que defere o registro de candidatura no pleito renovado, desde que verificados o preenchimento das condições de elegibilidade e a ausência de causa de inelegibilidade” (REspe nº 35.901/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.11.2009).

5. Inexistência de afronta à lei e dissídio jurisprudencial não caracterizado.

6. Recurso desprovido.

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

Brasília, 4 de junho de 2013.

Ministra LAURITA VAZ, relatora.

Publicado no DJE de 1º.8.2013.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto pela *Coligação Rincão Vota pra Valer* de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que, reformando a sentença, deferiu o registro da candidatura de Décio Gomes Góes para concorrer ao cargo de prefeito nas eleições suplementares de 2013 no município de Balneário Rincão, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

Recurso. Eleições 2013. Registro de candidatura. Impugnação. Prefeito. Nova eleição. Candidato recorrente que teve seu pedido de registro de candidatura indeferido no pleito de 2012 por extensão da inelegibilidade decorrente da interpretação dada à Lei Complementar nº 135. Candidato que recebeu mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos. Eleição anulada. Designação de novo pleito. Circunstâncias que indicam que o

candidato não deu causa à anulação do pleito. Inexistência de torpeza hermenêutica.

Realização de nova eleição, e não eleição suplementar. Condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade que devem ser aferidas quando da protocolização do novo pedido de registro – reabertura do processo eleitoral. Possibilidade de o candidato, antes inelegível, concorrer. Provimento do recurso. Deferimento do registro da chapa.

Se por um lado, não soa razoável a participação do candidato que teve seu pedido de registro indeferido no pleito anulado, por outro, não se pode impedir de participar da nova eleição o candidato que não cometeu nenhum ilícito na eleição anulada, tampouco havia uma decisão de inelegibilidade explícita, haja vista que a matéria era polêmica em razão da interpretação da Lei da Ficha Limpa. Portanto, no caso, o motivo que ensejou a anulação do pleito foi o fato de o candidato concorrer com o registro indeferido *sub judice* que buscava análise de sua tese em última instância, devendo ser assegurado o direito da parte de obter uma decisão definitiva do Poder Judiciário sem que isso, por si só, lhe cause prejuízo. Assim, estando presentes todas as condições de elegibilidade, não se podendo imputar ao recorrente os motivos do *[sic]* anulação do pleito, o pedido de registro merece ser deferido. (Fl. 292.)

Alega a recorrente, nas razões de seu apelo, que o pedido de registro de candidatura apresentado por Décio Gomes Góes e pela *Coligação Todos Unidos pelo Balneário Rincão*, ora recorridos, não deveria ter sido deferido por não satisfazer todos os requisitos formais e materiais exigidos pela legislação.

Narra que, nas eleições municipais de 2012, Décio Gomes Góes teve seu registro impugnado, devido à condenação em ação de investigação judicial eleitoral pelo TRE/SC por fatos relativos às eleições de 2004. Portanto, estaria inelegível para as eleições que ocorressem nos oito anos subsequentes, ou seja, até 31.12.2012, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações da Lei Complementar nº 135/2010.

Argumenta que o recorrido teve seu registro de candidatura indeferido em primeiro e segundo grau de jurisdição, cujas decisões foram confirmadas por este Tribunal Superior Eleitoral no REspe nº 16.512/SC, que transitou em julgado em 30.11.2012, resultando na aplicação da pena de

cassação do registro de candidatura, ante a constatação de abuso de poder, aduzindo que “[...] mesmo existindo decisões desfavoráveis nas três instâncias (zona eleitoral, TRE/SC e TSE) e havendo a possibilidade da coligação efetuar a substituição do candidato por três oportunidades, Décio Gomes Góes preferiu disputar a eleição inelegível *sub judice*, por sua conta e risco, amparado apenas no disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.” (Fl. 315.)

Afirma que o candidato recorrido, mesmo com o registro de candidatura *sub judice*, obteve a vitória no pleito de 2012, atraindo para si mais de 50% dos votos contabilizados no município, situação que motivou a nulidade dos votos por ele recebidos e a necessidade de realização de pleito suplementar, marcado para 3.3.2013.

Atribui ao candidato recorrido, assim, a responsabilidade “pela anulação do pleito ordinário de 2012, causando transtorno imensuráveis *[sic]* à instalação do novo município de Balneário Rincão” (fl. 316), o que o impediria de obter novamente o registro de candidatura, dessa feita para o citado pleito extraordinário.

Pugna que “ao sentenciar o feito, o MM. juiz eleitoral da 79ª Zona Eleitoral de Içara acatou a impugnação e entendeu pelo indeferimento do registro, pois *‘tratando-se de mera repetição do pleito anterior, o candidato considerado inelegível naquele e que deu causa à sua anulação, deve ser considerado inelegível também neste, não podendo, assim, concorrer agora* (fl. 236)” (fl. 316; sem grifos no original.)

Sustenta que a posição defendida pela Corte *a quo* estaria em desconformidade com o disposto no art. 219 do Código Eleitoral, além de divergir de decisões proferidas pelo TRE do Tocantins e do TSE, afrontando também os princípios da moralidade e da razoabilidade “[...] ao permitir que o candidato recorrido participe da renovação do pleito anulado, justamente por ele não ter conseguido obter seu registro de candidatura, diante de flagrante inelegibilidade, estar-se-ia permitindo o mesmo aproveita-se *[sic]* da nulidade a qual deu causa, afrontando o dispositivo legal supramencionado.” (Fl. 319.)

Ao final, requer o julgamento monocrático do recurso especial, devido ao perigo da demora e de ser a tese do recorrido “totalmente contrária à jurisprudência consolidada neste e. Tribunal Superior Eleitoral” (fl. 326).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 405/428).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo provimento do especial (fls. 434/439).

Os autos vieram-me conclusos em 14.3.2013, quando já realizadas as eleições municipais extraordinárias em Balneário Rincão, sagrando-se vencedor Décio Gomes Góes, ora recorrido.

Em 20.3.2013, indeferi pedido liminar nos autos da AC nº 139-89/SC, proposta pela *Coligação Rincão Vota pra Valer*, recorrente, motivada pela inexistência de plausibilidade jurídica da tese da autora. A cautelar visava à obtenção de efeito suspensivo a este recurso especial e o conseqüente impedimento da diplomação do recorrido no cargo, marcada, segundo informava a cautelar, para 21.3.2013.

Os recorridos, Décio Gomes Góes e Coligação Todos Unidos pelo Balneário Rincão protocolizaram petição, juntada às fls. 456/479, em que sustentam o seguinte:

I) ausência de pressuposto da ação, em razão de que não haveria nos autos “[...] ata de reunião dos partidos coligados dando conta da escolha do senhor Giovani Martins da Silva como sendo representante legal/presidente da Coligação Rincão Voto pra Valer” (fl. 456), além do que não haveria “[...] demonstração formal de que a assinatura aposta na procuração (fl. 33) é do citado senhor e sua aptidão para representar a coligação impugnante” (fl. 457). Requerem os recorridos, quanto ao ponto, a extinção do processo nos termos do art. 267, IV;

II) ausência de pressupostos ao conhecimento do recurso, quais sejam, afronta à lei e demonstração de dissídio jurisprudencial;

III) ocorrência de continência ou conexão do presente feito com o recurso contra expedição de diploma interposto pela coligação recorrente, em curso perante o TRE/SC, em consonância com os arts. 103 a 105 do CPC.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhora Presidente, inicialmente, no que se refere à petição de fls. 456/479, protocolada pelos

recorridos, não conheço da matéria por ser imprópria sua arguição neste momento.

Passo ao exame da controvérsia.

Consoante consignado no relatório, o registro de candidatura do recorrido foi indeferido por este Tribunal, por ocasião do julgamento, em 25.9.2012, do REspe nº 165-12/SC, da relatoria do i. Ministro Arnaldo Versiani.

Pois bem. Na hipótese, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso para deferir a candidatura por entender que o candidato recorrido reunia, à época do pedido de registro, todas as condições de elegibilidade necessárias às eleições extraordinárias a serem realizadas em março de 2013 naquela municipalidade.

A propósito, para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os seguintes trechos das razões de decidir do voto condutor do acórdão recorrido *litteris*:

[...]

Com relação ao mérito propriamente dito, conforme exposto pelo ilustre relator, o juiz de 1º grau consignou duas questões a serem dirimidas: 1) *se Décio Góes deu causa ao novo pleito ou não teve qualquer responsabilidade pela designação da nova eleição, e 2) se as eleições de 2013 em Balneário Rincão são repetição das que ocorreram em 2012, ou se está diante de nova disputa.*

[...]

Décio Góes teve seu registro indeferido e recorreu ao TRE/SC e posteriormente ao TSE na tentativa de reverter a decisão monocrática que lhe fora desfavorável e, a meu ver, contava com argumentos jurídicos bastante consistentes para insistir na sua candidatura.

Tanto é que, tanto nesta Corte, como no TSE, as decisões foram por maioria de votos. Nesta instância dois juizes (Dra. Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli e eu) acolheram a tese do candidato de que, na data da eleição de 7.10.2012, já teria findado a sua inelegibilidade de 8 anos, e, portanto, estaria elegível e poderia ter seu registro aceito pela Justiça Eleitoral, e no Tribunal Superior três dos sete ministros (Ministros Luciana Lóssio, Marco Aurélio e Dias Toffoli), com relevantes argumentos nos votos divergentes que integram o acórdão, também acolheram os argumentos de Décio Góes.

A decisão do TSE foi proferida 25.9.2012, à qual se seguiu a interposição de recurso extraordinário, que foi inadmitido pela Presidência do TSE em 16.11.2012. Em 30.11.2012 transitou em julgado a decisão que indeferiu o pedido de registro de candidatura de Décio Góes para concorrer nas Eleições 2012. *Contudo, àquela altura, a eleição de 7.10.2012 já tinha ocorrido, não havia mais como o candidato indeferido ser substituído, tendo ele recebido nas urnas mais de 50% dos votos válidos de Balneário Rincão. Por isso, os votos atribuídos a Décio Góes foram considerados nulos, o que levou à necessidade de realização de novas eleições em Balneário Rincão.*

Digo isso tudo para afirmar que, no meu entendimento, o candidato Décio Góes não pode ser responsabilizado pela anulação da eleição ocorrida em 7.10.2012, pois a causa da anulação da eleição não decorreu de um ilícito praticado no pleito de 2012, mas sim da interpretação jurídica – polêmica, é verdade – que o Poder Judiciário deu ao caso, em face da novel legislação. Não há torpeza e vilania ou mesmo aproveitamento proibido de sua astúcia, de modo a impedir o presente registro, porquanto o que se viu foi o exercício legítimo de uma pretensão perante o Poder Judiciário num momento em que pairavam dúvidas sobre os contornos da lei nova na doutrina e na escassa jurisprudência.

[...]

Além disso, a aplicação do parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral sujeita-se à discricionariedade do julgador em função do caso concreto, pois fazê-lo incidir, em sua literalidade, sem sopesar as circunstâncias de cada caso, poderia causar um grande dano à parte.

Outrossim, frise-se que Décio Góes concorreu nos pleitos de 2008 e 2010, peculiaridades que reforçavam a sua insistência na candidatura de 2012.

Ele apenas exerceu o seu lícito direito de recorrer, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.034/2009:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Por isso, tendo findado em 31.12.2012 a inelegibilidade de 8 anos que acometia o candidato Décio Góes e o impediu de concorrer nas Eleições 2012, a partir de 1º.1.2013 ele passou a ser elegível para disputar uma nova eleição.

[...]

Em remate, cabe asseverar que na hipótese de renovação de eleição a jurisprudência do TSE não permite a participação do candidato que deu causa à anulação do pleito anterior em razão da prática de uma ilicitude eleitoral (abuso do poder econômico, captação ilícita de sufrágio etc.). Admitir-se o contrário equivaleria a ferir de morte o princípio da razoabilidade e o bom senso que deve prevalecer na aplicação do direito.

Presidente do Instituto Maranhense de Direito Eleitoral
(Imade).

[...]

Como se observa, as eleições que estão ocorrendo em vários municípios em razão da nulidade de mais de 50% dos votos são novas eleições, renovadas justamente em razão do vício que contaminou as eleições precedentes, diferentemente das eleições suplementares, cuja finalidade é complementar o processo eleitoral válido, porém incompleto e pendente de pronunciamento dos eleitores de alguma seção eleitoral. (COSTA, Adriano Soares da. *Eleição suplementar. e renovação de eleição: distinção*. <<http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br>>. Postado em 10.3.2009, acessado em 14.2.2013).

Com efeito, o caso em apreço não se trata de eleição suplementar, nem de mera repetição da eleição de 7.10.2012, mas de verdadeira nova eleição. A Res.-TRE/SC nº 7.872/2012, que regulamentou as eleições a se realizarem no dia 3.3.2013, tratou-as como novas eleições. O indigitado regulamento, ademais, aprovou o respectivo calendário eleitoral, dele constando datas para a realização das convenções partidárias, registro de candidatos, impugnações etc.

A Portaria nº 275/2012, expedida pela Presidência deste Tribunal, tornou "pública a relação dos municípios de Santa Catarina que terão renovação de eleições em 3 de março de 2013", dentre os quais consta Balneário Rincão.

Nova eleição ou renovação de eleição são, evidentemente, sinônimos para o Direito Eleitoral. E, “em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, que não se identifica com eleição suplementar, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude” (Ac.-TSE nº 19.420, de 5.6.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Por isso, no caso, trata-se evidentemente de nova eleição, o que faz reabrir de forma plena o processo eleitoral, dele podendo participar o candidato Décio Gomes Góes, visto que não há como imputar-lhe responsabilidade ativa pela anulação do pleito de 2012, não tendo praticado nenhum ilícito, mas tão somente concorreu com expectativa plausível de ter seu registro deferido.

Se por um lado, não soa razoável a participação do candidato que teve seu pedido de registro indeferido no pleito anulado, por outro, não se pode impedir de participar da nova eleição o candidato que não cometeu nenhum ilícito na eleição anulada, tampouco havia uma decisão de inelegibilidade explícita, haja vista que a matéria era polêmica em razão da interpretação da Lei Complementar nº 135.

Portanto, no caso concreto, o motivo que ensejou a anulação do pleito foi o fato de o candidato concorrer com o registro indeferido sub judice, que buscava análise de sua tese em última instância, devendo ser assegurado o direito da parte de obter uma decisão definitiva do Poder Judiciário sem que isso, por si só, cause-lhe prejuízo.

Desse modo, estando presentes todas as condições de elegibilidade, não se pode imputar ao recorrente os motivos do anulação do pleito e o pedido de registro merece ser deferido, sem desdouro das relevantes considerações do voto do juiz relator e da sentença da primeiro grau.

Ad argumentandum tantum, deixá-lo fora do pleito de 3.3.2013 significaria estender ainda mais a inelegibilidade que se findou em 2012, passando uma inelegibilidade original de 3 para 12 anos, para o cargo de chefe do Executivo, sem que o recorrente tenha concorrido para tanto.

Além disso, é de se ressaltar que “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição. O reconhecimento ou não de determinada hipótese de inelegibilidade para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições” (Ac.-TSE, REspe nº 36038, de 16.8.2011, rel. design. Min. Henrique Neves da Silva).

[...]

Ante o exposto, afasto a arguição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral e dou provimento ao recurso para reformar a sentença e *deferir* o registro de candidatura de Décio Gomes Góes, *julgando apta* a chapa da Coligação Todos Unidos pelo Balneário Rincão (PRB PT PSD PSB PSL PCdoB PSC), composta por Décio Gomes Góes (candidato e prefeito) e Olírio José Lino (candidato a vice-prefeito), para concorrer nas eleições 3.3.2013 no município de Balneário Rincão. (Fls. 294ss; sem grifos no original.)

A partir da leitura da fundamentação do aresto objurgado acima colacionada, tenho que o Tribunal *a quo* emprestou a melhor solução jurídica à demanda ora posta ao crivo do Poder Judiciário.

De plano, esclareço que não se está a olvidar possuir esta Corte Superior Eleitoral jurisprudência segundo a qual o candidato que, por ser inelegível, dá causa à anulação do escrutínio, não pode concorrer à nova eleição daí decorrente.

Entretanto, a hipótese vertente, a meu sentir, contém peculiaridade apta a autorizar solução diversa da acima delineada.

Isso porque, à época em que foi proferido o acórdão que tornou definitivo o indeferimento do registro do ora recorrido para as eleições de 2012, não existia entendimento pacificado no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral quanto ao termo final do prazo de inelegibilidade – no caso, o art. 1º, inciso I, alínea *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação da LC nº 135/2010 –, sendo certo que essa era, especificamente, a questão a ser dirimida para a concessão, ou não, do respectivo pedido.

Para a fixação do *dies ad quem* do interstício – sendo o *dies a quo* a data do escrutínio em que se verificou o ilícito eleitoral – defendiam-se as seguintes teses:

(I) deve ser assegurado ao candidato o direito ao registro se este for relativo a escrutínio a ser levado a termo em dia posterior ao exato cumprimento do prazo de 8 (oito) anos, ainda que dentro do mesmo ano calendário; ou

(II) o prazo de inelegibilidade estender-se-ia até o final do último dos 8 (oito) anos legalmente previstos, independentemente da data em que se realizasse eleição posterior.

Como é cediço, o TSE, justamente a partir do julgamento do Respe nº 165-12/SP – onde o ora recorrido figurava como candidato cujo registro havia sido indeferido –, fixou ser prevalente a tese delineada no item “II” acima.

Assim, de fato, é certo que o julgamento antes citado redundou na manutenção do indeferimento do registro do ora recorrido para as eleições que se realizaram em 2012 e, por via de consequência, na necessidade de novo pleito, porquanto aquele obtivera mais de 50% dos votos válidos para o cargo de prefeito de Balneário Rincão/SP.

Todavia, também é incontestado que, até aquela assentada, a jurisprudência não definira o melhor entendimento quanto à matéria controvertida naqueles autos e, por conseguinte, é de ser considerada legítima a pretensão então trazida ao crivo do Poder Judiciário pelo ora recorrente, no sentido de que preponderasse a tese descrita no item “I”.

Nessas condições, com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tenho que o candidato, ora recorrido, não pode ser prejudicado em seu direito subjetivo de ser votado, porquanto a compreensão segundo a qual o prazo de inelegibilidade deve ser estendido até o final do ano das eleições somente veio a ser sedimentada no julgamento de seu próprio pedido de registro para as eleições que findaram anuladas.

A propósito, o seguinte trecho do acórdão atacado:

[...] não se pode impedir de participar da nova eleição o candidato que não cometeu nenhum ilícito na eleição anulada, tampouco havia uma decisão de inelegibilidade explícita, haja vista que a matéria era polêmica em razão da interpretação da Lei Complementar nº 135. (Fl. 299.)

Ademais, nos termos do consignado no voto alhures transcrito, não há falar em responsabilidade do recorrido pela nulidade do pleito. Ao candidato é facultado concorrer com seu registro indeferido e *sub judice*, de acordo com o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.034/2009, *verbis*:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Assim, garantir ao recorrente, por lei, o direito de concorrer com seu registro *sub judice* e, posteriormente, considerar o exercício dessa *faculdade legal* causa para o indeferimento do registro, a meu sentir, seria fazer incidir sobre a hipótese odioso *bis in idem*, porquanto estar-se-ia punindo o candidato duplamente pela mesma falta.

Por outro lado, conforme antes ressaltado, no período de registro de candidatura, a inelegibilidade do então candidato ainda estava sendo discutida nas cortes eleitorais, o que perdurou até a data da realização das eleições, pois o REspe nº 165-12/SC teve seu trânsito em julgado somente em 30.11.2012, após, portanto, da realização das eleições.

De outro norte, destaco ponto fulcral quanto ao entendimento jurisprudencial do TSE a propósito dessa questão: o que se veda é a participação do candidato que deu causa à anulação do pleito anterior em razão da prática de ilícito eleitoral.

No caso, entretanto, não houve, *no período que se seguiu ao fim do interstício em que esteve inelegível e até a data das novas eleições designadas para 3/2013*, comprovação de ilicitude perpetrada pelo então candidato – tais como abuso do poder econômico ou captação ilícita de sufrágio –, o que o tornou apto a ter o registro deferido para aquele pleito (de 2013).

Mutatis mutandis, cito o seguinte precedente que, embora trate da candidatura a novas eleições de candidato que, no pleito anulado, figurou como vice-prefeito daquele que deu causa ao novo escrutínio, espelha a situação do que, não incorrendo em causa de inelegibilidade e preenchendo as condições de elegibilidade no momento do pedido de registro, não pode ter indeferido tal pleito:

Recurso especial. Eleição majoritária municipal. Renovação. CE, art. 224. Participação.

1. É assente o posicionamento desta Corte de que o candidato que deu causa à anulação do pleito não poderá participar das novas eleições, em respeito ao princípio da razoabilidade.

2. No caso vertente, o recorrido foi candidato a vice-prefeito no pleito anulado e integrou a chapa na qual o candidato a prefeito foi declarado inelegível com base na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

3. O reconhecimento da inelegibilidade de um dos candidatos não atinge o outro componente da chapa majoritária, em face de seu caráter pessoal, conforme preceitua o art. 18 da LC nº 64/1990.

4. Nesse contexto, *correta a decisão que defere o registro de candidatura no pleito renovado, desde que verificados o preenchimento das condições de elegibilidade e a ausência de causa de inelegibilidade.*

5. Recurso especial eleitoral desprovido. (REspe nº 35.901/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.11.2009; sem grifos no original.)

Insta ressaltar que, além de não se observar afronta à lei pela Corte *a quo*, pois não houve desrespeito ao art. 219 do Código Eleitoral, também não se verifica a alegada divergência jurisprudencial. Para a sua configuração, como cediço, é necessário que o cotejo analítico entre os casos em confronto demonstrem, com clareza, as circunstâncias fáticas que os identifiquem ou assemelhem.

No caso, dadas as particularidades do caso sob exame já evidenciadas, não foi demonstrada a similitude fática dos precedentes citados pela recorrente (MS nº 3.413/GO, rel. Min. Marco Aurélio, e Acórdão nº 86, rel. José Godinho Filho, do TRE do Tocantins) com o caso dos autos.

No que tange à Consulta nº 1.733/2010, igualmente inexistente configuração de divergência na interpretação legal.

É pacífico, nesta Corte Superior, o entendimento de que o dissídio jurisprudencial requer o confronto de acórdãos tomados na esfera jurisdicional, não possuindo essa qualidade resolução oriunda de consulta, senão vejamos:

Recurso especial eleitoral. Representação eleitoral. Indeferimento da prova testemunhal. Inexistência de violação à ampla defesa e ao devido processo legal. Divergência jurisprudencial. Escritório político. Propaganda eleitoral extemporânea.

[...]

3. *A divergência na interpretação de lei requer o confronto de acórdãos tomados na esfera jurisdicional. Não tem essa qualidade uma resolução oriunda de consulta administrativa.*

[...]

7. Recurso especial eleitoral não provido. (REspe nº 26.171/GO, rel. Min. José Delgado, publicado no *DJ* de 1º.12.2006.)

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, todos verificamos que se trata de questão polêmica, complexa, em que tem havido grandes discrepâncias de julgamentos.

Peço vista dos autos para fazer estudo mais cuidadoso, prometendo examinar os votos e fundamentos de cada um dos eminentes julgadores para, então, formar meu convencimento.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 7-20.2013.6.24.0079 – SC. Relatora: Ministra Laurita Vaz – Recorrente: Coligação Rincão Vota pra Valer (Advs.: Deborah de Oliveira Figueiredo e outros) – Recorridos: Décio Gomes Góes e outra (Advs.: Sidney Sá das Neves e outros).

Usaram da palavra pela recorrente, o Dr. Vicente de Paulo de Moura Viana e, pelos recorridos, o Dr. Márcio Silva.

Decisão: Após o voto da Ministra Laurita Vaz, desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Castro Meira. Impedido o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora geral eleitoral, Sandra Cureau.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, trata-se, na origem, do pedido de registro de candidatura de Décio Gomes Góes ao cargo de prefeito na renovação das eleições de 2012 no município de Balneário Rincão/SC, impugnado pela Coligação Rincão Vota pra Valer.

O juízo eleitoral indeferiu o registro, mas o TRE/SC reformou a sentença, nos termos da seguinte ementa (fl. 292):

Recurso. Eleições 2013. Registro de candidatura. Impugnação. Prefeito. Nova eleição. Candidato recorrente que teve seu pedido de registro de candidatura indeferido no pleito de 2012 por extensão da inelegibilidade decorrente da interpretação dada à Lei Complementar nº 135. Candidato que recebeu mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos. Eleição anulada. Designação de novo pleito. Circunstâncias que indicam que o candidato não deu causa à anulação do pleito. Inexistência de torpeza hermenêutica.

Realização de nova eleição, e não eleição suplementar. Condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade que devem ser aferidas quando da protocolização do novo pedido de registro. Reabertura do processo eleitoral. Possibilidade de o candidato, antes inelegível, concorrer. Provimento do recurso. Deferimento do registro da chapa.

Se por um lado, não soa razoável a participação do candidato que teve seu pedido de registro indeferido no pleito anulado, por outro, não se pode impedir de participar da nova eleição o candidato que não cometeu nenhum ilícito na eleição anulada, tampouco havia uma decisão de inelegibilidade explícita, haja vista que a matéria era polêmica em razão da interpretação da Lei da Ficha Limpa. Portanto, no caso, o motivo que ensejou a anulação do pleito foi o fato de o candidato concorrer com o registro indeferido *sub judice* que buscava análise de sua tese em última instância, devendo ser assegurado o direito da parte de obter uma decisão definitiva do Poder Judiciário sem que isso, por si só, lhe cause prejuízo. Assim, estando presentes todas as condições de elegibilidade, não se podendo imputar ao recorrente os motivos do [*sic*] anulação do pleito, o pedido de registro merece ser deferido.

Contra esse acórdão, a Coligação Rincão Vota pra Valer interpôs este recurso especial, no qual alega que:

a) nas eleições municipais de 2012, Décio Gomes Góes teve seu registro impugnado com fundamento no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990¹, devido à condenação em AIJE pela prática de abuso de poder político nas eleições de 2004. Desse modo, estava inelegível para as eleições que ocorressem nos oito anos subsequentes, incluindo-se aí o pleito de 2012;

b) o recorrido teve seu registro de candidatura indeferido em primeiro e segundo grau de jurisdição e essas decisões foram confirmadas pelo TSE no REspe nº 165-12/SC, que transitou em julgado em 30.11.2012;

c) o recorrido, mesmo com o registro de candidatura *sub judice*, obteve a vitória no pleito de 2012 com mais de 50% dos votos válidos. Assim, com o indeferimento definitivo de seu registro de candidatura após o pleito, foi declarada a nulidade dos votos por ele recebidos e determinada a realização de novas eleições no dia 3.3.2013;

d) não obstante o recorrido ter dado causa à anulação do pleito de 2012, teve seu registro deferido para o pleito renovatório, o que implicou ofensa aos princípios da moralidade e da razoabilidade, bem como afronta ao art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral².

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 405-428).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 434-439).

Na sessão jurisdicional de 14.5.2013, a e. Ministra Laurita Vaz, relatora, negou provimento ao recurso especial por entender que não se aplicaria

¹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...]

² Art. 219. [Omissis.]

[...]

Parágrafo único. A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.

ao caso a jurisprudência desta c. Corte segundo a qual o candidato que dá causa à anulação da eleição não pode concorrer ao novo pleito daí decorrente.

A e. ministra relatora assentou que, na hipótese, haveria uma peculiaridade: à época em que o TSE indeferiu o registro de candidatura de Décio Gomes Góes nas Eleições 2012, ainda não havia entendimento pacificado nesta c. Corte acerca do termo final do prazo de inelegibilidade da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Ademais, ressaltou que a fixação do termo final do prazo de inelegibilidade de oito anos – qual seja, o término do oitavo ano após a eleição na qual se verificaram os fatos – ocorreu justamente a partir do julgamento do REspe nº 165-12/SC, no qual o ora recorrido figurava como candidato. Por essa razão, considerou legítima a pretensão de Décio Góes de que preponderasse a tese contrária e, ao final, seu registro de candidatura fosse deferido.

Desse modo, concluiu que não se poderia imputar ao recorrido a responsabilidade pela anulação do pleito, tendo em vista que a lei faculta ao candidato concorrer com o registro indeferido e *sub judice* (art. 16-A da Lei nº 9.504/1997) e, no caso, havia expectativa legítima acerca da plausibilidade da tese defendida pelo candidato.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Inicialmente, acompanho a e. relatora no tocante ao não conhecimento da petição juntada às fls. 456-479, tendo em vista a preclusão consumativa.

Quanto ao mérito, observo que, de fato, há uma peculiaridade no caso dos autos que enseja a manutenção do registro de candidatura do recorrido.

Com efeito, após o advento da Lei Complementar nº 135/2010, esta c. Corte ainda não havia se manifestado acerca do termo final do prazo de inelegibilidade de oito anos disposto no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990³.

³ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...]

Esse termo final somente foi fixado pelo TSE a partir do julgamento do REspe nº 165-12/SC, isto é, em processo no qual era discutido o registro do próprio recorrido na eleição originária.

Em outras palavras, o recorrido, no momento em que o TSE manifestou-se primeiramente sobre a matéria, estava no legítimo direito de disputar a eleição para o cargo de prefeito do município de Balneário Rincão/SC, pois não havia precedente no âmbito desta c. Corte no sentido de que a inelegibilidade decorrente de condenação pela prática de abuso do poder econômico ou político (art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990) expiraria somente ao término do oitavo ano após a eleição na qual se verificaram os fatos.

Ademais, o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 possibilita ao candidato com registro *sub judice* participar do pleito e realizar todos os atos da campanha eleitoral, tal como feito pelo recorrido. Confira-se:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Verifica-se, portanto, que Décio Gomes Góes não concorreu para a anulação da eleição realizada em 7.10.2012 no município de Balneário Rincão/SC.

Por outro lado, ressalte-se que, na hipótese de renovação do pleito de que trata o art. 224 do Código Eleitoral, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do novo registro, tendo em vista a reabertura do processo eleitoral. Cito, a esse respeito, os seguintes precedentes:

[...] 1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, no caso de renovação de eleições, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades serão aferidas no momento do novo pedido de registro, haja vista tratar-se de novo processo eleitoral, não se levando em consideração, portanto, a situação anterior do candidato alusiva ao pedido de registro da eleição anulada. [...]

(AgR-REspe nº 279-90/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 18.12.2012).

[...] III – É pacífico o entendimento de que as eleições decorrentes do art. 224 do Código Eleitoral são consideradas um novo pleito, no qual se reabre todo o processo eleitoral.

(AgR-Respe nº 35.555/AL, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 18.9.2009).

Considerando que, na espécie, a inelegibilidade do recorrido findou-se em 31.12.2012 e que, segundo consta do acórdão regional, inexistente qualquer outro óbice ao deferimento do registro, o acórdão regional não merece reparos. Cito os seguintes trechos do voto condutor:

Décio Góes teve seu registro indeferido e recorreu ao TRE/SC e posteriormente ao TSE na tentativa de reverter a decisão monocrática (sentença) que lhe fora desfavorável e, a meu ver, contava com argumentos jurídicos bastante consistentes para insistir na sua candidatura.

[...]

Digo tudo isso para afirmar que, no meu entendimento, o candidato Décio Góes não pode ser responsabilizado pela anulação da eleição ocorrida em 7.10.2012, pois a causa de anulação da eleição não decorreu de um ilícito praticado no pleito de 2012, mas sim da interpretação jurídica – polêmica, é verdade – que o Poder Judiciário deu ao caso, em face da novel legislação. Não há torpeza e vilania ou mesmo aproveitamento proibido de sua astúcia, de modo a impedir o presente registro, porquanto o que se viu foi o exercício legítimo de uma pretensão perante o Poder Judiciário num momento em que pairavam dúvidas sobre os contornos da lei nova na doutrina e na escassa jurisprudência.

[...]

Ele apenas exerceu o seu lícito direito de recorrer, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.034/2009:

[...]

Por isso, tendo findado em 31.12.2012 a inelegibilidade de 8 anos que acometia o candidato Décio Góes e o impediu de concorrer nas Eleições 2012, a partir de 1º.1.2013 ele passou a ser elegível para disputar uma nova eleição.

Ante o exposto, acompanho a e. ministra relatora e *nego provimento* ao recurso especial eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, apenas para situar a matéria, considerado o que penso estar em julgamento.

Não se discute a inelegibilidade decorrente da alínea *d* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Discute-se se alguém que deu causa à insubsistência de certo pleito pode – ante o término da inelegibilidade que implicou o indeferimento do registro, deixando inclusive de atacar a decisão de Vossa Excelência mediante a qual foi negada sequência ao extraordinário, porque os oito anos cessariam antes do segundo escrutínio – participar deste último. A resposta, segundo reiterados pronunciamentos do Tribunal, é negativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ponto chave esse que Vossa Excelência coloca.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ou seja, perdeu de ponta a ponta, insistiu na candidatura, foi eleito, declarou-se insubsistente essa eleição, e, porque os oito anos da inelegibilidade que resultou no indeferimento do registro terminaram, apresentou-se – como se houvesse segunda época – candidato para essa eleição.

Creio que a jurisprudência é pacífica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Há um dado, Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência lembra um fato: a decisão do TSE que indeferiu, transitou em julgado. É muito sério.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quer dizer, quando assentamos não poder se apresentar na segunda eleição quem deu causa à insubsistência de determinado pleito, estabelecemos que ele teria dado origem à própria insubsistência, portanto como quer, foi vitorioso, não poderia se beneficiar do que seria – não aponto assim, não dou esse rótulo – a própria torpeza.

Mas, se o Tribunal pretende rever essa jurisprudência, consideradas as eleições de 2012, isso é outra questão.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Vossa Excelência acabou de expressar exatamente a dúvida que eu tive quando pedi vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se estivesse a discutir a inelegibilidade propriamente dita, considerada a alínea *d*, não teria a menor dúvida em acompanhar a relatora, mas a discussão não se trava nesse campo.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: A questão que ficou é a seguinte: no momento em que Décio Gomes Góes se candidatou ainda não havia uma formalização tranquila quanto à jurisprudência do TSE.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Desculpe-me, Ministro Castro Meira, havia sim uma súmula que lhe dava o direito de ser candidato, a Súmula nº 19, assim eu votei deferindo o registro. Súmula do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: A maioria dos precedentes é no sentido de que a inelegibilidade, aqueles oito anos, se encerrariam, na época, no dia das eleições. Quando se definiu que a inelegibilidade deveria se encerrar não no dia das eleições, mas no fim, no encerramento do exercício, exatamente no julgamento desse, em que foi...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Entretanto não estamos julgando rescisória contra acórdão formalizado neste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: É somente para mostrar a situação do candidato. O que Décio Gomes Góes estava pretendendo alfim? Eu me convenci do voto da relatora nesse sentido, porque ele nada mais fez que um direito justo de se candidatar, já que nada havia que o impedisse de ser candidato. E essa situação só se definiu, na Justiça Eleitoral, após a eleição.

Então não se pode dizer que ele deu causa, porque se o julgamento fosse anterior à eleição, e ele aí sim insistisse, eu poderia inteiramente concordar. Confesso que quando pedi vista o fiz para votar nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Castro Meira, é estreme de dúvidas que a vitória dele, no pleito anulado, foi fulminada. Então, tem-se alguém que deu margem à insubsistência dessa eleição, apresenta-se para concorrer, considerado o novo pleito, apenas porque o período de inelegibilidade de oito anos cessou. A meu ver, ou confirmamos a jurisprudência ou ela cai de vez, ou seja, mesmo tendo o candidato dado causa – como fez – à insubsistência da eleição na data normalmente fixada, se deixa de estar inelegível até a do registro para o segundo pleito, pode apresentar-se. Sempre dissemos que “não”.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Porque senão o registro para eleição suplementar teria força de ação rescisória.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas é que a nossa jurisprudência...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se pudesse rever a decisão anterior, relativa ao candidato, diria que a Lei Complementar nº 135/2010 não se aplica a desvio de conduta de 2004. Mas fiquei vencido, tanto que o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral foi por maioria. Então existe realidade que deve ser reconhecida: o candidato vitorioso em pleito anulado, isso ante a insistência em concorrer, não pode ser candidato na eleição suplementar.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhora Presidente, não sou de ficar defendendo o meu voto. Eu faço o voto com convicção e exaustivo exame para firmar o meu ponto de vista. Preciso fazer alguns esclarecimentos neste caso. Em 2012 não examinamos nenhum caso que tenha as particularidades do presente recurso, porque sou muito obediente à jurisprudência do TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E não sou, Vossa Excelência sabe que não sou. Mas não posso romper com o que sempre sustentei. Quem deu causa à insubsistência de certa eleição não pode, convocada a suplementar, concorrer.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): O caso é relativo às eleições de 2004. O recorrido recebeu inelegibilidade de três anos e foi surpreendido com a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por mim não, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Cumpriu os oito anos que, pelo seu argumento, venceriam antes da eleição. Segundo afirma, prosseguiu no recurso porque a matéria era totalmente controvertida. Tanto que no TSE sua tese ficou vencida por quatro votos a três e no tribunal regional, também obteve o registro de candidatura por quatro votos a três.

Diante dessas particularidades todas e também, verificando que não examinamos a questão considerando as eleições de 2012, entendi por negar provimento ao recurso.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR VICENTE DE PAULO DE MOURA VIANA (advogado): Senhora Presidente, peço vênia para trazer matéria exclusivamente de fato. O indeferimento do registro de candidatura pelo TSE se deu em 25 de setembro de 2012, antes das eleições.

Apenas isso. Muito obrigado.

O DOUTOR SIDNEY SÁ DAS NEVES (advogado): Senhora Presidente, os embargos de declaração foram julgados em 30 de outubro, acórdão publicado em sessão, depois das eleições.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, o caso é realmente interessantíssimo. Pesquisando a jurisprudência do Tribunal, verifiquei que quando a Justiça Eleitoral afirma que o candidato que deu causa à nulidade da eleição não pode participar do pleito, razão óbvia de não poder se valer da própria torpeza, isso se dá nos casos em que há

cometimento de um ilícito eleitoral, quando o candidato é cassado pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, quando ele é cassado em razão de cometimento de abuso de poder, diferente do caso dos autos no qual se discutia apenas o registro de candidatura.

A ementa do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina foi muito feliz ao afirmar que “se por um lado não soa razoável a participação do candidato que teve seu pedido de registro indeferido no pleito anulado, por outro não se pode impedir de participar da nova eleição o candidato que não cometeu nenhum ilícito na eleição anulada”. Ou seja, o TRE/SC se pôs exatamente de acordo com a nossa jurisprudência por entender que no caso dos autos não há que se falar em nenhum cometimento de ilícito eleitoral por parte desse candidato, o que esse candidato fez foi apenas e tão somente bater às portas da Justiça para, como afirmou o Ministro Dias Toffoli, com base em entendimento sumular do Tribunal Superior Eleitoral, entender viável, entender possível seu registro de candidatura.

Ele fora condenado sim em 2004, os seus oito anos de inelegibilidade até então, de acordo com a súmula, os oito anos se encerrariam antes da eleição. Veio o Tribunal Superior Eleitoral a decidir que a contagem desses oito anos não se daria de acordo com a contagem prevista no Código Civil, do ano civil, mas sim se estenderam os oito anos para até o final do ano, ou seja, os oito anos foram um pouco elásticos. Na oportunidade ficamos vencidos eu, o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Marco Aurélio.

Por esta razão, entendo que não há que se aplicar no caso a jurisprudência do Tribunal no sentido de se impedir que esse candidato participe desse novo pleito justamente por ele não ter dado causa e não ter cometido nenhum ilícito eleitoral, por ter simplesmente usado seu direito de bater às portas da Justiça.

Quanto a esse tema, há um recurso especial interessante da relatoria do Ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça, que trata justamente do abuso do direito de recorrer, no qual se afirma que quando a matéria é controvertida, na época da interposição do recurso, não há que se falar em abuso do direito de recorrer, não há a configuração do abuso do direito.

No mais, entendo que o processo eleitoral, neste novo pleito, ele se renova por completo, a partir, como sabemos todos, da escolha do candidato em convenção, seguindo-se depois o registro de candidatura, campanha eleitoral, propaganda, votação, apuração, proclamação dos resultados e diplomação.

Não se trata, portanto, neste pleito que agora estamos analisando o registro de candidatura, de mera renovação do escrutínio invalidado, do contrário, se assim fosse, os eleitores e os candidatos deveriam ser os mesmos, coisa que não o é, sabemos que o corpo eleitoral da circunscrição do pleito, por exemplo, pode sofrer alterações em razão do ingresso e da saída de novos eleitores, da mesma forma, dos candidatos.

Por essa razão, Senhora Presidente, acompanho a eminente Ministra Laurita Vaz e o eminente Ministro Castro Meira.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Já votei, Senhora Presidente. Penso que, se deixarmos de prover o recurso, estaremos revendo a jurisprudência.

Reafirmo: não está em jogo a inelegibilidade disciplinada na Lei Complementar nº 64/1990, porque o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral a respeito dessa inelegibilidade transitou em julgado.

Está em jogo saber se quem insistiu na participação no pleito e se mostrou vitorioso, uma vez glosado esse escrutínio, pode ter segunda oportunidade e apresentar-se para concorrer. É muito sintomático não haver insistido na pendência da controvérsia, deixando de interpor agravo contra a decisão de Vossa Excelência que implicou a negativa de seguimento do extraordinário. E não o fez por quê? Porque sabia que poderia tentar, jogando o “barro na parede”, ver se “a coisa colava”, mediante a apresentação do nome no “segundo turno”.

Talvez seja até mais interessante, sem cogitar do instrumental próprio ou do prazo para o manuseio deste pela parte, tornarmos insubsistente o acórdão pretérito e deferir o registro, declarando insubsistente o segundo pleito!

Por isso, peço vênias à relatora e àqueles que a acompanham, para entender que o caso é idêntico a tantos outros que levaram este

Tribunal a proclamar “quem deu causa à insubsistência de uma eleição, convocado o pleito suplementar, não pode participar desse pleito suplementar”.

Provejo o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, entendo que há particularidade no caso. Não repetirei os argumentos já trazidos pelos colegas que negam provimento ao recurso.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, há uma particularidade no caso e, portanto, acompanho a relatora.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênia à relatora e à maioria já formada para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Marco Aurélio, exatamente porque, como posto aqui, até mesmo nos votos vencedores, o candidato concorreu, mas concorreu nos termos que a lei permite, ou seja, por sua conta.

Então quando veio a ser fulminada aquela primeira candidatura, tenho para mim que alguém deu causa, portanto, à necessidade desse novo pleito. Razão pela qual eu também, tal como o Ministro Marco Aurélio, e o acompanhando, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 7-20.2013.6.24.0079 – SC. Relatora: Ministra Laurita Vaz – Recorrente: Coligação Rincão Vota pra Valer (Advs.: Deborah de Oliveira Figueiredo e outros) – Recorridos: Décio Gomes Góes e outra (Advs.: Sidney Sá das Neves e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Impedido o Ministro Henrique Neves da Silva. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício Francisco Xavier.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 10-02.2013.6.21.0000

CARAZINHO – RS

Relator: Ministro Castro Meira.

Recorrentes: Vivaldina Bruneto de Oliveira e outra.

Advogados: Juliano Vieira da Costa e outro.

Recurso em *habeas corpus*. Crime do art. 299 do Código Eleitoral. Eleições 2012. Prova ilícita. Não configuração. Trancamento de ação penal. Impossibilidade. Não provimento.

1. De acordo com a jurisprudência do TSE, o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* somente é possível quando se evidenciar, de pronto, que há imputação de fato atípico, inexistência de indício de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, o que não se verifica na espécie. Precedentes.

2. O pedido de interceptação telefônica formulado pelo Ministério Público Eleitoral em procedimento investigatório criminal não decorreu de denúncia anônima, mas sim de prévia ocorrência policial, de relatório de apreensão de materiais que supostamente seriam distribuídos em troca de voto e, ainda, da anterior autorização de outras três escutas telefônicas envolvendo esses fatos.

3. No caso dos autos, a produção de prova mediante interceptação telefônica mostrou-se necessária, pois o próprio telefone dos recorrentes teria sido utilizado como instrumento da conduta delituosa (entrega das benesses aos eleitores mediante serviço de mototáxi, após contato telefônico entre os recorrentes).

4. Recurso em *habeas corpus* não provido.

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

Brasília, 25 de junho de 2013.

Ministro CASTRO MEIRA, relator.

Publicado no *DJE* de 7.8.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Vivaldina Bruneto de Oliveira e por Leodi Irani Altamann, candidato ao cargo de vereador do município de Carazinho/RS no pleito de 2012, contra acórdãos do TRE/RS assim ementados (fls. 329 e 346):

Habeas corpus com pedido liminar. Impetração que objetiva o trancamento de ação penal. Requerimento de decretação da ilicitude das interceptações telefônicas e de nulidade das decisões judiciais que a concederam, por ofensa ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Alegação de violação à Lei nº 9.296/1996, diante da ausência de indícios de autoria e em virtude das degravações terem sido realizadas pelo Ministério Público e não pela autoridade policial. Liminar indeferida.

Não vislumbra qualquer ilegalidade ou inobservância de preceitos constitucionais. Decisões judiciais legalmente fundamentadas e interceptações telefônicas deferidas judicialmente.

Indício de prova suficiente para a instauração de ação penal e averiguação da ocorrência dos delitos previstos nos arts. 299 do Código Eleitoral, 39, § 5º, da Lei das Eleições e 11, III c/c 5º, da Lei nº 6.091/1974.

Ausência de qualquer das hipóteses taxativas para o trancamento da ação mediante o manejo do *habeas corpus*. Incabível, pela via eleita, o exame aprofundado das provas. Presença dos elementos autorizados da demanda penal.

Denegação da ordem.

Embargos de declaração. Oposição contra acórdão alegadamente omissis e contraditório.

Não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 275 do Código Eleitoral para o manejo dos aclaratórios. Decisão adequadamente fundamentada, inexistindo omissão, dúvida, obscuridade ou contradição passíveis de serem sanadas. Insubsistência desse instrumento como meio para retomada da discussão de matéria já decidida por esta Corte. Rejeição.

Na espécie, os recorrentes impetraram *habeas corpus* visando o trancamento da Ação Penal nº 768-67.2012.6.21.0015, que apura a suposta prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral¹. Apontam a ilicitude da prova produzida pelo Ministério Público Eleitoral no procedimento investigatório criminal (PIC nº 742.00004).

O TRE/PA indeferiu o pedido liminar (fls. 235-236) e, no mérito, denegou a ordem (acórdão fls. 329-333 e fls. 346-349).

Seguiu-se a interposição de recurso ordinário, no qual reiteram os fundamentos do pedido inicial. Afirmam que:

a) a interceptação telefônica, requerida pelo Ministério Público Eleitoral e autorizada pela Justiça Eleitoral, padece de ilegalidade, porquanto realizada sem a prévia existência de procedimento investigatório preliminar, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 9.296/1996²;

b) “a investigação do Ministério Público Eleitoral se iniciou com as próprias interceptações, ficando cristalina a ilicitude da prova produzida” (fl. 357);

c) a ilicitude da interceptação telefônica também decorre de sua origem em denúncia anônima;

d) a autorização para interceptação telefônica não preencheu os requisitos do art. 2º, I, da Lei nº 9.296/1996³, pois não havia indícios de

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

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

² Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

³ Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I – não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

autoria e de materialidade acerca da conduta delituosa de que trata o art. 299 do Código Eleitoral;

e) o Ministério Público Eleitoral não demonstrou a indispensabilidade da prova produzida mediante interceptação telefônica, conforme determina o art. 2º, II, da Lei nº 9.296/1996⁴;

f) o Ministério Público Eleitoral, ao conduzir as investigações e degradar o material obtido pela interceptação telefônica, infringiu o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/1996⁵, circunstância que implica a nulidade da referida prova.

Pugnam pela declaração de nulidade da prova e pelo trancamento da Ação Penal nº 768-67.2012.6.21.0015.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não provimento do recurso (fls. 390-396).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Senhora Presidente, o cerne da irresignação consiste na ilicitude da prova subjacente à Ação Penal nº 768-67.2012.6.21.0015.

Inicialmente, verifico que o pedido de interceptação telefônica foi feito no bojo de procedimento investigatório criminal (PIC 742.00004) instaurado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 28-33). A Justiça Eleitoral, por sua vez, ao autorizar a produção da referida prova, referiu-se à prévia ocorrência policial e de relatório de apreensão de materiais (fl. 118) que supostamente seriam distribuídos em troca de voto (fl. 282). Aludiu ao deferimento de outras três escutas telefônicas, autorizadas anteriormente no Processo nº 452-54.2012.6.21.0015 (fl. 295).

⁴ Art. 2º [...]

II – a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

⁵ Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

[...]

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

A autoridade coatora, ao prestar informações (fl. 278), também justificou o deferimento do pedido de interceptação telefônica em virtude da condenação dos recorrentes pela prática do ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (Representação nº 67507).

A toda evidência, não prospera a alegação de que “a investigação do Ministério Público Eleitoral se iniciou com as próprias interceptações, ficando cristalina a ilicitude da prova produzida” (fl. 357). Nessa circunstância, não há falar em violação do art. 1º da Lei nº 9.296/1996.

Verifica-se, também, que o pedido de interceptação telefônica (fls. 28-33) teve fundamento na apreensão de materiais pela Polícia Civil em conjunto com servidores da Justiça Eleitoral na residência da primeira recorrente, Vivaldina Bruneto de Oliveira, cabo eleitoral do segundo recorrente, Leodi Irani Altamann (fl. 118). Foram encontrados material de campanha de Leodi, cestas básicas, relação de eleitores e de benesses supostamente oferecidas em troca de voto, conforme se infere do Auto de Apreensão nº 7192 (fl. 104).

Assim, ao contrário do que alegam os recorrentes, o pedido de interceptação não teve origem em denúncia anônima.

Os pressupostos exigidos pelo art. 2º, I, da Lei nº 9.296/1996 encontram-se presentes. Com efeito, os indícios de autoria e de materialidade acerca da conduta delituosa de que trata o art. 299 do Código Eleitoral foram devidamente apresentados pelo Ministério Público Eleitoral, ao detalhar que a entrega das benesses aos eleitores se fazia mediante serviço de mototáxi, após contato telefônico entre os recorrentes. Transcrevo trecho da decisão judicial que autorizou a interceptação telefônica em exame (fl. 295):

Efetivamente, já está em andamento a operação referida pelo MP, tendo sido deferidas três escutas telefônicas no Processo nº 452-54.2012.6.21.001.

Durante a interceptação verificou-se segundo o MP que o telefone informado pelo candidato Leodi é utilizado por um motoboy, Fernando e que efetivamente Leodi utiliza outro número cuja interceptação nesse momento é perdida.

Os fundamentos para deferimento do pedido são os mesmos do anterior, quais sejam: segundo relato do MP, no pedido inicial, foram

apreendidas sacolas de rancho, vales, cadernos com anotações sobre jantares e outros, além de material de campanha do candidato Leodi Altmannm que estavam armazenadas na casa de Vivaldina Brunetto de Oliveira. Argumentou a Promotoria que tudo indica que o candidato Leodi Altmannm através de Vivaldina do motoboy Fernando distribuía ranchos e favores em troca do voto.

Informa o novo número de Leodi.

Assim, pelas informações prestadas, o telefone tem sido utilizado para a prática de crime, pois cediço que as combinações referentes a entrega de mercadorias e favores em troca de votos se dão normalmente pelo telefone, o que inclusive já foi apurado em outros expedientes por ocasião da eleição.

Nesse contexto, a necessidade da produção de prova mediante interceptação telefônica, conforme exigido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.296/1996, fica evidente, já que o próprio telefone dos recorrentes foi utilizado como instrumento da conduta delituosa.

No ponto, aliás, o recorrente não indicou qualquer outro meio de prova que poderia ter sido empregado pelo Ministério Público Eleitoral, com resultado igualmente satisfatório.

Por fim, verifico que a condução das investigações e a degravação do material captado pelo Ministério Público Eleitoral não viola o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/1996 e não implica nulidade da interceptação telefônica. Nesse sentido, cito a jurisprudência do STJ:

Habeas corpus impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Medida imprescindível à sua otimização. Efetiva proteção ao direito de ir, vir e ficar. 2. Alteração jurisprudencial posterior à impetração do presente writ. Exame que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 3. Corrupção passiva e favorecimento real. Interceptações telefônicas. Condução pelo Ministério Público. Possibilidade. Alegação de que as escutas e as transcrições foram efetuadas por servidores do Ministério Público. Diligência que se manteve sob a responsabilidade do *Parquet*. Ausência de demonstração de prejuízo. Ilegalidade manifesta inexistente. 4. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Gravidade

concreta da conduta. Garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal evidente não caracterizado. Ordem não conhecida.

[...]

3. É lícito ao *Parquet* promover, por autoridade própria, atos de investigação penal, pois esses compõem o complexo de funções institucionais do Ministério Público e visam instrumentalizar e tornar efetivo o exercício das competências que lhe foram expressamente outorgadas pelo próprio texto constitucional – poderes implícitos –, respeitadas – não obstante a unilateralidade do procedimento investigatório – todas as limitações que incidem sobre o Estado em tema de persecução penal.

4. Na espécie, além da possibilidade, em abstrato, da colheita da prova pelo Ministério Público, a medida foi justificada nas peculiaridades da hipótese, acentuando o tribunal estadual que por tratar-se “de crime organizado, envolvendo servidores públicos que sucumbem a pedidos de presos para introdução de celulares nas unidades penitenciárias para dar continuidade ao cometimento de crimes, em troca de dinheiro, muito mais coerente que a atividade investigatória seja realizada pelo Ministério Público, por meio de um grupo de promotores especializados no combate a esse tipo de criminalidade (Gaeco)”. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca da impossibilidade de se interpretar restritivamente o art. 6º da Lei nº 9.296/1996 – que cuida da condução das escutas pela autoridade policial –, sob pena de se inviabilizar a efetivação das interceptações telefônicas, até mesmo porque o legislador não teria como efetuar a distinção necessária entre as variadas condições de estrutura e aparelhamento das unidades da Federação no que concerne à investigação penal, especialmente em época de criminalidade organizada, não raras vezes chefiada por agentes estatais, como é o caso dos autos.

5. Entretanto, para que a possibilidade de colheita da prova diretamente pelo Ministério Público – em razão da necessidade de adequação dos instrumentos de investigação penal à atual realidade criminal do país – seja não só legal, como também legítima no caso concreto, o exercício da discricionariedade motivada no momento da valoração da prova não basta, pois se fará imprescindível que a atividade jurisdicional adeque-se frente a esse moderno modelo de investigação, exercendo a fiscalização da prova com maior profundidade – isto é: quando do deferimento, da colheita e da apreciação da prova –, a fim de impedir distorções e desigualdades

em sua aquisição, ferindo de morte o princípio da paridade de armas, que garante um processo penal justo e equilibrado. Para tanto, repita-se: exigir-se-á do hodierno julgador – inclusive em maior grau e amplitude do que se exigia antes – elevado controle e rigor na admissão, produção (e introdução no processo) e valoração da prova requerida e realizada pelo *Parquet*.

6. A eventual escuta e posterior transcrição das interceptações pelos servidores do Ministério Público não têm o condão de macular a mencionada prova, pois não passa de mera divisão de tarefas dentro do próprio órgão que, por assim dizer, apenas se refere à organização administrativa da instituição, divisão de tarefas essa que não retirou dos promotores de justiça a responsabilidade pela condução das diligências, tanto que consta expressamente do acórdão atacado – e dos demais documentos juntados aos autos – que as interceptações ficaram sob a responsabilidade de dois promotores de Justiça especialmente designados.

[...]

9. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 244.554/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJE de 17.10.2012)

O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional que somente se justifica quando evidenciado, de pronto, a imputação de fato atípico, a inexistência de indício da autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, o que não se verifica na espécie (RHC nº 133/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 19.11.2009).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 10-02.2013.6.21.0000 – RS. Relator: Ministro Castro Meira – Recorrentes: Vivaldina Bruneto de Oliveira e outra (Advts.: Juliano Vieira da Costa e outro).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique

Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27-97.2013.6.26.0000

PALMITAL – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: José Antonio Moreira.

Paciente: Homero Marques Filho.

Advogados: José Antonio Moreira e outros.

Habeas corpus. Ação penal. Art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Trancamento. Atipicidade. Indícios. Impossibilidade.

1. É intempestivo o recurso ordinário em *habeas corpus* interposto após o tríduo legal. Todavia, é possível a análise das questões expostas no apelo, em face da possibilidade de concessão de ofício do *habeas corpus*, por flagrante ilegalidade ou abuso de poder. Precedentes do TSE e do STJ.

2. A aceitação da transação penal não prejudica a impetração de *habeas corpus* que pretende o trancamento de ação penal, por atipicidade. Precedentes do STJ e do STF.

3. O trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitida quando se constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

4. Não constitui fato evidentemente atípico, para fins de apuração do delito previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições, o envio de mensagens de texto, em aparelhos telefônicos, via SMS, no dia da eleição.

Recurso não conhecido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de agosto de 2013.
Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 17.9.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, José Antônio Moreira impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em favor de Homero Marques Filho, contra ato do juízo da 83ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, que o intimou para comparecimento em audiência preliminar de transação penal nos autos da Notícia Crime nº 722-30.2012.6.26.0083, por infração ao art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

A liminar foi indeferida às fls. 190-191.

A Corte Regional Eleitoral, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada, em acórdão assim ementado (fl. 216):

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Art. 39, § 5º da Lei nº 9.504/1997. Paciente acusado de fazer propaganda eleitoral no dia da eleição por meio do envio de SMS a diversos eleitores. Alegação de atipicidade da conduta. Fatos que em tese configuram o delito em questão. Índícios suficientes de autoria e materialidade. Denegada a ordem.

Foi, então, interposto recurso ordinário (fls. 226-238), no qual José Antonio Moreira, na defesa de Homero Marques Filho, alega, em suma que:

a) deveria ser concedida a liminar para desobrigar o paciente de comparecer à audiência marcada para 20.3.2013, pois poderia ser compelido a realizar transação penal por fato atípico;

b) a ação penal carece de justa causa, porquanto a conduta imputada como criminosa, consistente no envio de mensagens eletrônicas no dia da eleição, foi considerada lícita no julgamento da Representação nº 721-45, a qual foi ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/1997;

c) a manutenção do andamento da ação penal viola o princípio da unidade da jurisdição, pois o fato já foi considerado lícito pela Justiça Eleitoral;

d) o próprio TSE estabeleceu no art. 24 da Res.-TSE nº 23.370 a possibilidade de envio de mensagens eletrônicas, e o TRE/MA, em cartilha de propaganda eleitoral para o pleito de 2012, previu a possibilidade de divulgação de propaganda eleitoral no dia das eleições;

e) a mídia escrita também divulgou matérias ressaltando a possibilidade de realização de propagandas eleitorais por SMS no dia da eleição, portanto, ainda que não fosse permitido tal ato, não poderia o paciente ser responsabilizado pelo crime do art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, pois incidiu em erro de proibição escusável, conforme o disposto no art. 21 do Código Penal;

f) a jurisprudência admite o uso de *habeas corpus* para o trancamento de termo circunstanciado, devido à possibilidade de o paciente ser preso em caso de condenação e pelo fato de que este não pode ser obrigado a comparecer em juízo para responder por fato atípico;

g) o *fumus boni iuris* pode ser demonstrado em razão de o fato a ser atípico;

h) "é necessário o urgente provimento judicial, uma vez que se o paciente for compelido a comparecer na audiência prevista para acontecer no dia 20 de março pf, de pouco adiantará a concessão do *writt*" (fl. 238).

Postula, liminarmente, a suspensão da Ação Penal nº 722-30, em trâmite no juízo da 83ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, desobrigando o comparecimento do paciente à audiência de transação penal, e requer, com fundamento no art. 648, I, do Código de Processo Penal, a concessão da ordem em favor do paciente, para que seja trancada a referida ação penal.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 260-265, pelo não provimento do recurso, tendo em vista que este Tribunal admite o trancamento da ação penal somente nos casos em que se verifica, de pronto, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de autoria do delito, o que não seria o caso dos autos. Assevera que, pela análise dos autos, verifica-se que os fatos imputados ao paciente, em tese, constituem crime. Assinala o entendimento jurisprudencial deste Tribunal

de que as instâncias cível e penal são independentes. Ressalta que a ação cível eleitoral apontada pelo paciente não analisou a licitude ou não do envio das mensagens, mas apenas se a utilização do aparelho celular cedido pela Câmara Municipal configuraria ou não conduta vedada aos agentes públicos.

Por despacho à fl. 267, determinei fosse oficiado o juízo da 83ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, a fim de que informasse se teria ocorrido a audiência preliminar para a proposta de transação penal e se o processo teve outras movimentações.

Pelo ofício de fl. 272, o referido juízo informou que a audiência de transação penal ocorreu no dia 20.3.2013, com a aceitação da proposta de transação pelo paciente.

Considerando a aceitação, determinei a abertura de vista ao recorrente para informar se tem interesse no prosseguimento do presente recurso (fls. 276-277).

Homero Marques Filho manifestou-se às fls. 279-282, reafirmando o pedido de concessão da ordem de *habeas corpus*, para o fim de trancar a ação penal e anular a sentença que homologou a transação penal. Sustenta que, apesar de ter aceitado a proposta de transação penal, esta deve ser considerada nula, em razão da atipicidade da conduta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, inicialmente, observo que o recurso é intempestivo.

O acórdão regional foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* do dia 7.3.2013, quinta-feira, conforme a certidão de fl. 223. O prazo para a interposição do recurso iniciou-se em 8.3.2013, sexta-feira, e encerrou-se em 10.3.2013, sendo prorrogado para o próximo dia útil, dia 11.3.2013 (segunda-feira).

Assim, o recurso ordinário, apresentado em 12.3.2013 (fl. 226), foi interposto após o tríduo legal previsto no art. 276, § 1º, do Código Eleitoral.

Consta certidão de trânsito em julgado do acórdão regional em 11.3.2013, à fl. 224.

Não conheço, portanto, do recurso ordinário.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de concessão da ordem de ofício, a qual é admitida pela jurisprudência¹.

Analiso, primeiramente, a questão alusiva à persistência de interesse do recorrente na apreciação do *writ*, considerada a aceitação da proposta de transação penal.

Conforme informado pelo juízo eleitoral em 22.5.2013 (fl. 272), a proposta foi aceita em audiência de 20.3.2013 e consistiu no pagamento da importância de três salários mínimos (R\$2.034,00), em seis parcelas mensais e sucessivas de R\$339,00 a entidade assistencial. Foi informado que já foram pagas duas parcelas referentes aos meses de abril e maio.

Pelos termos da proposta, o parcelamento da contribuição à entidade assistencial somente se esgotará em setembro, o que afasta os precedentes² que dão por prejudicada a ordem quando as obrigações decorrentes da transação já estão adimplidas. Permanece, pois, o interesse do impetrante em favor do paciente³.

¹ Recurso em *habeas corpus*. Intempestividade. Exame da possibilidade de concessão de *writ* de ofício. Art. 299 do Código Eleitoral. *Sursis* processual. Art. 89 da Lei nº 9.099/1995. Pressupostos não satisfeitos. O recurso ordinário em *habeas corpus* interposto após o tríduo legal previsto no art. 276, II, b e § 1º, do Código Eleitoral é intempestivo. Em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes jurisprudenciais, examina-se a possibilidade de concessão de *writ* de ofício. A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995, é inaplicável aos crimes em continuidade, se a pena mínima, acrescida da majorante mínima de um sexto, ultrapassar o *quantum* de um ano. A Lei nº 10.259/2001 não alterou o patamar para o *sursis* processual (aplicação da Súmula nº 243-STJ). Não sendo caso de concessão de *habeas corpus* de ofício, não se conhece do recurso. Recurso não conhecido. (TSE, RHC nº 59/PR, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 3.10.2003, grifo nosso.)

Recurso ordinário em habeas corpus interposição antes da publicação do acórdão. Intempestividade. Roubo circunstanciado. Negativa de apelar em liberdade. Descumprimento de compromisso. Mudança de endereço sem comunicação ao juízo. Fundamentação concreta. Regime inicial fechado. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ausência de flagrante ilegalidade. – É intempestivo o recurso ordinário interposto antes do início do prazo recursal, que ocorre com a publicação do acórdão denegatório da ordem. Contudo, esta Corte admite a concessão de ordem de ofício desde que verificada flagrante ilegalidade ou abuso de poder. [...] Recurso ordinário não conhecido. (STJ, RHC nº 33.233/PR, rel. Min. Marilza Maynard, DJE de 26.10.2012, grifo nosso.)

² *Agravo regimental. "Habeas corpus". Direito Processual Penal. Extinção da punibilidade pelo cumprimento da obrigação assumida em transação penal. Prejudicialidade do "writ". A extinção da punibilidade pelo cumprimento da obrigação assumida em transação penal enseja a prejudicialidade do "habeas corpus", que visa ao trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, consistente em dirigir sem habilitação. Inteligência da Súmula 695 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe 'habeas corpus' quando já extinta a pena privativa de liberdade." Agravo regimental improvido. (AgRg no HC nº 17.116/SP, rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.3.2004.)*

³ *Habeas corpus*. Condição da ação. Interesse processual ou de agir. Caracterização. Alegação de falta de justa causa para ação penal. Admissibilidade. Processo. Suspensão condicional. Aceitação da proposta do representante do Ministério Público. Irrelevância. Renúncia não ocorrente. HC concedido de ofício para que o tribunal local julgue o mérito do pedido de *habeas corpus*. Precedentes. *A aceitação de proposta de*

O TRE/SP denegou a ordem de *habeas corpus*, com os seguintes fundamentos (fl. 218-220):

Sabe-se que o trancamento de inquérito e/ou ação penal por meio de *habeas corpus* somente é admitido em hipóteses excepcionais, quando manifesta a atipicidade da conduta ou extinta a punibilidade; o que não é o caso dos autos.

Nestes autos, o próprio impetrante admite que o paciente enviou 112 mensagens eletrônicas – SMS, no dia da eleição, com o seguinte teor: “Bom dia, hoje é dia de 13.123. Confirma! Abraço”, fato que se amolda, ao menos em tese, à infração prevista no art. 39, § 5º da Lei das Eleições [...]

Ademais, o fato de a conduta ter sido examinada sob a ótica cível-eleitoral nos autos da representação por conduta vedada e, neste momento, ser objeto de notícia crime não viola o princípio da jurisdição una, uma vez as esferas cível-eleitoral e criminal são independentes e um mesmo fato que não foi considerado conduta vedada pode vir a configurar crime eleitoral.

Assim considerando e havendo indícios de autoria e de materialidade, torna-se necessário o prosseguimento na tramitação da notícia crime em questão, com o correspondente oferecimento da transação penal que, se não for aceita, poderá ensejar a apresentação de denúncia.

Dessa forma, não evidenciada qualquer das hipóteses excepcionais que admitem o trancamento de procedimento penal por meio de *habeas corpus*, a ordem deve ser denegada.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 39, § 5º, da Lei das Eleições, que tem o seguinte teor:

suspensão condicional do processo não subtrai ao réu o interesse jurídico para ajuizar pedido de habeas corpus para trancamento da ação penal por falta de justa causa. (RHC nº 82.365, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJE 27.6.2008 grifo nosso.)

Habeas corpus. Suspensão condicional do processo. Alegação de que a aceitação do *sursis* processual não prejudica a análise da falta de justa causa para a ação penal. Considerando a envergadura constitucional do *habeas corpus* e o direito fundamental a que visa resguardar, é de se reconhecer que o acusado pode, a qualquer tempo, questionar os atos processuais que importem coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. *Habeas corpus* deferido para que, afastada a prejudicialidade, o Superior Tribunal de Justiça aprecie a alegação de falta de justa causa para a ação penal. (HC nº 89.179, rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 13.4.2007.)

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

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs:

I – o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

O recorrente defende o trancamento da ação penal, por um lado, por violação ao princípio da jurisdição una.

Aponta que foi julgado improcedente o pedido na Representação nº 721-45, por conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, na qual se buscavam apurar os mesmos fatos da ação penal de que cuidam os presentes autos – envio, via SMS, de mensagens eletrônicas, no dia da eleição de 2012.

Tal tese, contudo, não merece prosperar, pois este Tribunal já assentou a independência das esferas criminal e cível-eleitoral⁴.

⁴ *Agravo regimental. Agravo de instrumento. Denúncia. Recebimento. Indícios de autoria e materialidade. Presentes. Fragilidade do conjunto probatório. Reexame de prova. Impossibilidade. Instâncias cível-eleitoral e criminal. Independência. Delineamento fático-probatório. Voto vencido. Consideração. Impossibilidade. Agravo regimental desprovido. [...]* 4. *A improcedência da ação eleitoral não obsta a propositura da ação penal pelos mesmos fatos, já que a instância criminal é independente da cível-eleitoral. Precedentes.* 5. *Agravo regimental desprovido.* (AgR-AI nº 1369-40, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 13.12.2011.)

Habeas corpus. Constitucional. Eleitoral. Processual penal. Compra de votos. Fundamentos distintos daqueles apresentados no Tribunal Regional Eleitoral. Impossibilidade de apreciação. Precedentes. Habeas corpus não conhecido neste ponto. Independência entre as instâncias cível-eleitoral e penal. Ordem denegada. [...]

2. *A improcedência da ação eleitoral não obsta a propositura da ação penal pelos mesmos fatos, já que a instância criminal é independente da cível-eleitoral.* 3. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, ordem denegada.* (HC nº 31.828, rela. Mina. Cármen Lúcia, DJE de 7.10.2010.)

Eleições 2004. Recurso especial eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Compra de votos. Continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). Ocorrência. Critério trifásico (art. 68, CP). Inobservância. Multa. Art. 72 do Código Penal. Não Incidência. 1. *São independentes as esferas cível-eleitoral e a penal, de sorte que eventual improcedência do pedido, na primeira, não obsta o prosseguimento ou a instauração da ação penal para apurar o mesmo fato. Precedentes.* [...] 7. *Recurso especial parcialmente conhecido para, mantida a condenação, determinar ao e. Tribunal a quo que redimensione as penas de acordo com os critérios legais.* (REspe nº 28.702, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 26.9.2008.)

Ademais, a não configuração de uma das hipóteses de conduta vedada prevista na legislação eleitoral, dada a sua especificidade, não exclui, de forma genérica e automática, a possibilidade de o fato caracterizar tipo penal próprio, o que deve ser examinado na via própria.

O recorrente sustenta a atipicidade da conduta, sob o argumento de que o art. 24 da Res.-TSE nº 23.370/2011, assim como a cartilha de propaganda eleitoral elaborada pelo TRE/SP para as eleições de 2012 permitem o uso das mensagens eletrônicas, inclusive, no dia da eleição.

De fato, entre as inovações trazidas pela Lei nº 12.034/2009, está a possibilidade de veiculação de propaganda eleitoral durante a campanha eleitoral pela Internet (art. 57-A e seguintes da Lei nº 9.504/1997).

O art. 57-B da Lei nº 9.504/1997 prevê que:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na Internet poderá ser realizada nas seguintes formas: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.) (Vide Lei nº 12.034, de 2009.)

I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no país; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no país; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

IV – por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

À propaganda eleitoral na Internet, por sua vez, não se impõe a limitação temporal geral prevista no art. 240 do Código Eleitoral que suspende os atos de propaganda nas 48 horas anteriores ao pleito, conforme se depreende do art. 7º da Lei nº 12.034/2009:

Art. 7º Não se aplica a vedação constante do parágrafo único do art. 240 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, à propaganda eleitoral veiculada gratuitamente na Internet, no sítio eleitoral, *blog*, sítio interativo ou social, ou outros meios eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação, nas formas previstas no art. 57-B da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

No presente caso, contudo, não se cuida de divulgação de propaganda pela Internet, mas de envio de mensagens de texto entre aparelhos telefônicos, o que não está abrangido pelas normas previstas no art. 57-B da Lei nº 9.504/1997 ou no art. 7º da Lei nº 12.034, de 2009.

Assim, a menção que o impetrante faz ao art. 24⁵ da Res.-TSE nº 23.370/2011, apenas reproduzindo o *caput* do art. 57-G da Lei das Eleições, é imprópria e não tem pertinência com o caso em exame.

Na espécie, o próprio recorrente reconhece que o paciente, vereador do município de Palmital/SP, enviou, “no dia da eleição, 112 mensagens – SMS, com os seguintes dizeres: ‘Bom dia, hoje é dia de 13.123 Confirma Abraço’” (fl. 228).

Corroborando essa informação, consta do relatório final do Inquérito Policial nº 161/2012, quanto aos fatos dos autos, que (fl. 66):

Homero Marques Filho foi ouvido em declarações às fls. 46 e disse que é vereador nesta cidade e foi candidato a reeleição. Afirmou que utilizou sua linha telefônica 18-8133-3219 e passou uma mensagem de texto para Antônio Apolinário de Figueiredo com os seguintes dizeres “Bom dia, hoje é dia de 13.123 *Confirma!* Abraço”, sendo certo que passou a mesma mensagem para outras pessoas. Disse que começou a encaminhar as mensagens (SMS) no dia da eleição, ou seja, 7.10.2012, por volta das 7h30min, sendo que passou as mensagens ao longo do dia para cerca de sessenta pessoas, as quais estavam cadastradas na agenda do telefone de celular do declarante. Informou que não há nenhuma ilegalidade em passar mensagens de texto (SMS) para eleitores no dia da eleição, sendo tal ato realizado por vários candidatos e esta totalmente respaldado pela Resolução

⁵ “As mensagens eletrônicas enviadas por candidato, partido ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário, obrigado o remetente a providenciá-lo no prazo de quarenta e oito horas (Lei nº 9.504/1997, art. 57-G, *caput*)”.

nº 23.370, de 28.12.2011. Disse que em nenhum momento mandou Antônio Apolinário de Figueiredo filmar o seu voto, apenas mandou o SMS da sua propaganda eleitoral.

A hipótese, portanto, não trata do envio de mensagens instantâneas por sítios da Internet, mas de textos mediante a utilização de linhas telefônicas.

Em outras palavras, o caso não trata de envio de *e-mails*, mas de situação que se assemelha às práticas de *telemarketing*, o que, em tese, se enquadra na hipótese prevista no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições que tipifica como crime a realização de atos de propaganda no dia da votação, nos seguintes termos:

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs:

- I – o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreata;
- II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;
- III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

Há, portanto, indícios de que os fatos imputados ao paciente constituem, em tese, o crime eleitoral previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições.

A alegação de ocorrência, no caso, de erro de proibição escusável, nos termos do art. 21 do Código Penal, é questão afeta ao próprio mérito da ação penal, que somente poderia ser solucionada com a instrução do processo.

Assim, não há, inequívoca atipicidade da conduta, razão pela qual seria prematuro o trancamento da ação pela via do *habeas corpus*, que, segundo a jurisprudência deste Tribunal, “é medida excepcional, somente admitida quando se constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*” (RHC nº 1033-79, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 30.5.2012).

Igualmente: *HC* nº 1540-94, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 14.2.2012; *HC* nº 1066-60, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 17.8.2010; AgR-REspe nº 27.800, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 9.11.2007; *HC* nº 525, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 25.11.2005; *HC* nº 1140-80, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 11.11.2011; *HC* 2883-62, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 17.12.2010.

Por essas razões, voto no sentido de não conhecer do recurso em habeas corpus interposto por José Antônio Moreira.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 27-97.2013.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Recorrente: José Antonio Moreira – Paciente: Homero Marques Filho (Advs.: José Antonio Moreira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a procuradora-geral eleitoral, Helenita Acioli.

AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO Nº 51-51.2013.6.00.0000

MAJOR ISIDORO – AL

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravantes: Maria Santana Mariano Silva Campos e outro.

Advogados: Vicente de Paulo de Moura Viana e outros.

Excepta: Ministra Luciana Lóssio.

Eleições 2012. Registro de candidatura. Exceção de incompetência. Não cabimento.

1. Os excipientes arguem a nulidade da decisão individual proferida nos autos do Recurso Especial nº 60-94, dada a vinculação do feito a dois outros recursos especiais, oriundos da mesma localidade, que foram redistribuídos

à minha relatoria, após a assunção da respectiva vaga de ministro efetivo.

2. Na espécie, a ministra excepta, atuando na condição de substituta na vaga de ministro efetivo e, antes da respectiva assunção, lançou visto nos autos, fazendo incidir, portanto, a parte final do disposto no art. 16, § 8º, do Regimento Interno do TSE.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que “A aplicação do art. 260 do Código Eleitoral, para efeito de prevenção, tem em conta o primeiro processo em que se discute a eleição” (Agravado Regimental na Medida Cautelar nº 1.850/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.8.2006), não se aplicando, portanto, aos feitos alusivos aos pedidos de registro de candidatura.

Agravado regimental a que se nega provimento.

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

Brasília, 7 de março de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no DJE de 18.4.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, Maria Santana Mariano Silva Campos e Adovaldo Albuquerque Alves, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Major Isidoro/AL nas eleições realizadas em 2012, propuseram exceção de incompetência em face de Sua Excelência a Ministra Luciana Lóssio, relatora do Recurso Especial Eleitoral nº 60-94.2012.6.02.0031, a qual, em decisão individual, deu provimento ao referido apelo para indeferir o pedido de registro de candidatura dos excipientes.

Destaco o teor do relatório da decisão agravada no que tange aos argumentos expostos na inicial da exceção (fls. 865-866):

Os candidatos alegam, em suma:

a) a tempestividade do incidente, conforme os arts. 304 e 305 do Código de Processo Civil, uma vez que o primeiro ato da relatora nos autos do REspe nº 60-94/AL foi a decisão publicada no *DJE* em 1º.2.2013;

b) o cabimento da medida, considerando que:

I. a eminente Ministra Luciana Lóssio “equivocadamente deu provimento ao Respe nº 6094 após ter cessado a substituição da vaga deixada pelo e. Min. Marcelo Ribeiro, uma vez que já conduzido o Min. Henrique Neves àquela vaga e, inclusive, já redistribuídos os demais processos atinentes às mesmas eleições para tal relatoria” (fl. 3) – referindo-se aos REspes nºs 59-12/AL e 36-66/AL;

II. a exemplo dos mencionados recursos, o REspe nº 60-94/AL deveria ter sido redistribuído, nos termos do art. 16, § 8º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral

c) a possibilidade de arguição de incompetência “em qualquer tempo ou grau de jurisdição, a teor do art. 305 do CPC” (fl. 4);

d) que o oferecimento da exceção de incompetência impõe a suspensão do REspe nº 60-94/AL, “a implicar na conseqüente suspensão dos efeitos da decisão que deu provimento ao Especial” (fl. 5), em cumprimento aos arts. 265 e 306 do CPC;

e) violação ao princípio do juiz natural, pois, por não ter havido a redistribuição do feito, a Ministra Luciana Lóssio não deteria jurisdição para proferir a decisão de 18.12.2012, publicada em 1º.2.2013, invocando os precedentes do STJ no REspe nº 767.979/RJ e CC nº 90.642/RS em prol da tese;

f) contrariedade ao art. 260 do Código Eleitoral, porquanto “os processos referentes a um mesmo município ou estado devem ser redistribuídos ao mesmo julgador, estando prevento aquele ao qual for distribuído o primeiro recurso recebido pelo Tribunal” (fl. 8).

Requerem, ao fim, o conhecimento da exceção de incompetência, determinando-se a suspensão do REspe nº 60-94/AL e, “no mérito, [...] o provimento do feito, para que se determine a anulação da decisão proferida pela Ministra Luciana Lóssio e a remessa dos autos ao relator prevento” (fl. 11).

Em despacho de fl. 863, determinei que a Secretaria Judiciária informasse se foi lançado visto nos autos do REspe nº 80-94, o que foi procedido 864.

Acrescento que rejeitei liminarmente a exceção de incompetência, por não entender configurada a violação ao art. 16, § 8º, do *RITSE*, uma vez que a Ministra Luciana Lóssio apôs visto nos autos, bem como dada, ainda, a inaplicabilidade da regra do art. 260 do Código Eleitoral aos processos de registro de candidatura, consoante jurisprudência desta Corte.

Maria Santana Mariano Silva Campos e Adovaldo Albuquerque Alves, então, interpuseram pedido de reconsideração (fls. 872-881), no qual defendem, em resumo:

a) a teratologia da decisão agravada, ao afirmar a competência da Ministra Luciana Lóssio em virtude do visto lançado naqueles autos e, ao mesmo tempo, afastar a aplicação do art. 260 do CE;

b) negativa de vigência ao mencionado art. 260, pois a distribuição originária dos REspes nºs 36-66/AL e 60-94/AL por dependência ao REspe nº 59-12/AL teria obedecido tal dispositivo legal;

c) a impossibilidade de se entender pela não aplicação do art. 260 no feito sob a relatoria da Ministra Luciana Lóssio e, concomitantemente, aceitar a regra ali contida com relação aos outros dois processos, dos quais sou relator;

d) que, assim, o REspe nº 60-94/AL deveria ter sido redistribuído à minha relatoria, a exemplo dos REspes nºs 36-66/AL e 59-12/AL;

e) a impropriedade de se reconhecer a prorrogação da competência da Ministra Luciana Lóssio apenas em um dos processos, quando a regra do art. 251 do CPC reside na distribuição aleatória, afastada apenas em hipóteses excepcionais.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o agravo é tempestivo. Os patronos dos agravantes tiveram ciência inequívoca do teor da decisão agravada em 5.2.2012, ao realizar

a carga dos autos, conforme certidão de fl. 870, e o agravo foi interposto em 6.2.2012 (fl. 872), em petição assinada por procuradores devidamente habilitados nos autos (procuração de fl. 12).

O apelo, contudo, não reúne condições de êxito.

Reafirmo a fundamentação exposta na decisão agravada (fls. 867-869):

Os excipientes pretendem, em síntese, a declaração de incompetência da Ministra Luciana Lóssio para relatar o REspe nº 60-94/AL após a minha posse como ministro titular e, via de consequência, a anulação da decisão proferida por Sua Excelência em 18.12.2012 e a redistribuição do feito.

Observo que não procede a alegação dos excipientes de ofensa ao art. 16, § 8º, do *RITSE*, uma vez que, conforme certificado pela Secretaria Judiciária à fl. 864, a ministra lançou visto nos autos do referido apelo.

Desse modo, provida a vaga ocupada pelo Ministro Marcelo Ribeiro, o feito não deveria ser redistribuído, considerando o que expressamente disposto na parte final da referida disposição do regimento.

De outra parte, ainda que os excipientes aleguem a vinculação dos REspes nºs 59-12/AL e 36-66/AL, de minha relatoria, com o REspe nº 60-94/AL, em relação ao qual se argui a incompetência, observo que, na espécie, se cuida de regra de competência relativa e, portanto, prorrogável.

Pelo mesmo motivo não é correta a afirmação dos excipientes acerca da possibilidade de declaração da pretensa nulidade a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pois a regra do art. 113 do CPC é restritivamente aplicável às hipóteses de incompetência absoluta, e não é este o caso.

Com relação à alegada não observância à regra do art. 260 do Código Eleitoral, segundo o qual "a distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal Regional ou Tribunal Superior prevenirá a competência do relator para todos os demais casos do mesmo município ou estado", cumpre destacar os seguintes julgados:

Questão de ordem. Recurso especial. *Prevenção. Não ocorrência.*

O julgamento de recurso anterior, no mesmo processo, torna prevento o relator do primeiro, salvo se terminada sua investidura no Tribunal, caso em que a distribuição se fará,

se possível, entre os ministros que hajam participado do julgamento determinante da prevenção.

A prevenção de que trata o art. 260, CE, diz exclusivamente com os recursos parciais interpostos contra a apuração e a votação.

(REspe nº 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 6.8.2004, grifo nosso.)

1. Agravo regimental. Medida liminar. Cassação. Recurso especial. Efeito suspensivo.

Somente após o julgamento do recurso especial interposto da decisão regional que anulou as eleições municipais, é que se poderá falar em cumprimento desse julgado, afastando o prefeito eleito e empossado, que têm o exercício do cargo garantido pelos arts. 216 do Código Eleitoral, e 15 da Lei Complementar nº 64/1990.

2. *Prevenção. CE, art. 260.*

A prevenção de que trata o art. 260 do CE diz respeito, exclusivamente, aos recursos parciais interpostos contra a votação e apuração as eleições realizadas no mesmo estado.

(AgR-MC nº 13.854/MG, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 13.5.1994, grifo nosso.)

De igual modo, já decidiu o Tribunal que “A aplicação do art. 260 do Código Eleitoral, para efeito de prevenção, tem em conta o primeiro processo em que se discute a eleição” (Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 1850, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.8.2006).

Na espécie, o REspe nº 64-90/AL diz respeito a pedido de registro de candidatura, razão pela qual não incide a invocada regra do art. 260 do Código Eleitoral ao caso concreto.

Ademais, conforme afirmo no julgamento do REspe nº 109-79, de minha relatoria, ao tratar da aplicabilidade na Justiça Eleitoral das disposições que regulamentam o instituto da exceção no âmbito do Processo Civil: “Em razão das peculiaridades específicas do processo de registro de candidatura, cujo rito está previsto nos arts. 3º e seguintes da Lei Complementar nº 64/1990, as regras gerais do Código de Processo Civil não podem ser a ele aplicadas de forma integral, mas apenas em caráter subsidiário e naquilo que for compatível com a celeridade e continuidade da prestação jurisdicional, nos termos dos arts. 16 da LC nº 64/1990 e 16 da Lei nº 9.504/1997”.

Anoto, por fim, que o indeferimento liminar da exceção, nos termos do art. 310 do CPC, não é apto a suspender o curso do processo ao qual se refere, portanto não tem o condão de alterar os efeitos da decisão exarada nem o prazo recursal iniciado. Nesse sentido: STJ, REspe nº 1.171.404/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 29.9.2011.

Por tais razões, *rejeito liminarmente a exceção de incompetência, dada a sua manifesta impropriedade.*

Os agravantes insistem em que seria evidente a ilegitimidade da decisão da Ministra Luciana Lóssio para apreciação do Recurso Especial nº 60-94/AL, porquanto foi violada a regra do art. 260 do Código Eleitoral.

Ocorre que, conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que “a aplicação do art. 260 do Código Eleitoral, para efeito de prevenção, tem em conta o primeiro processo em que se discute a eleição” (AgR-MC nº 1.850/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 28.8.2006).

Não incidindo, portanto, nos casos de registro de candidatura.

Além disso, ainda que os autores da exceção argumentem que o REspe nº 60-94/AL deveria ter sido redistribuído à minha relatoria, tal como ocorreu com os recursos especiais nºs 59-12/AL e 36-66/AL, oriundos da mesma localidade, observo que não se cuida, na espécie, de regra de competência de natureza absoluta.

Assim, ressalto que, no caso, há a peculiaridade de que a Ministra Luciana Lóssio estava atuando na condição de substituta na vaga do Ministro Marcelo Ribeiro e, ante a minha nomeação para a vaga de Ministro efetivo, ter Sua Excelência lançado visto nos autos do primeiro apelo, a incidir, portanto, a parte final do disposto no art. 16, § 8º, do Regimento Interno do Tribunal, que assim dispõe:

Art. 16.

§ 8º Enquanto perdurar a vaga de ministro efetivo, os feitos serão redistribuídos ao ministro substituto, observada a ordem de antiguidade e a classe. *Provida a vaga, os feitos serão redistribuídos ao titular, salvo se o relator houver lançado o visto.* Grifo nosso.

Anoto que os agravantes não atacam, em específico, tal fundamento da decisão agravada.

Além disso, apenas insistem na vinculação dos feitos, segundo a regra do art. 260 do Código Eleitoral, sem sequer explicitar razões que evidenciassem nexos causais entre os processos de registro, circunstância que não seria suficiente para afastar a incidência da referida disposição regulamentar, dada a oposição de visto, o que ensejou a manutenção da relatoria da Ministra Luciana Lóssio.

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto por Maria Santana Mariano Silva Campos e Adovaldo Albuquerque Alves.*

EXTRATO DA ATA

AgR-Exc nº 51-51.2013.6.00.0000/AL. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Agravantes: Maria Santana Mariano Silva Campos e outro (Advs.: Vicente de Paulo de Moura Viana e outros) – Excepta: Ministra Luciana Lóssio.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Impedida a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 58-44.2012.6.16.0061

ARAPONGAS – PR

Relatora: Ministra Laurita Vaz.

Agravante: Coligação Coragem para Transformar (PR/PDT/PC do B/PT).

Advogados: Leandro Souza Rosa e outros.

Agravada: Coligação pelo Bem de Arapongas (PHS/PV/PT).

Advogados: Fernando Augusto Sartori e outros.

Eleições 2012. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso especial. DRAP. Exclusão de partido. Coligação. Decisão interlocutória. Matéria não impugnada de imediato. Inexistência. Preclusão. Julgamento único das questões relacionadas ao pedido de registro por ocasião da sentença. Inteligência do art. 48 da Resolução-TSE nº 23.373/2011. Anulação. Deliberação de órgão municipal. Direção estadual do partido. Impossibilidade. Nova redação do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997. Alegação. Desconsideração. Autonomia. Partidos políticos. Estabelecimento. Diretrizes partidárias hierarquicamente superiores. Afronta ao art. 7º da Lei nº 9.504/1997. Matéria não prequestionada. Tentativa. Reexame de provas. Vedação. Desprovemento do agravo.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, nas ações regidas pela LC nº 64/1990, entre elas a ação de impugnação a registro de candidatura (AIRC), “é irrecorrível decisão interlocutória, podendo ser impugnado o seu conteúdo no recurso a ser interposto para o Tribunal *ad quem* da sentença que julgar a causa”, razão pela qual não há falar aqui em preclusão da matéria trazida na interlocutória.

2. Pela nova redação do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997, dada pela Lei nº 12.034/2009, a legitimidade para promover a anulação das deliberações tomadas por órgão municipal passou a ser exclusiva da direção nacional do partido; logo, não poderia a diretiva estadual do PT fazê-lo, como de fato fez no presente caso.

3. A alegação de afronta ao art. 7º da Lei das Eleições, sob a ótica de que o TRE teria desconsiderado a autonomia assegurada aos partidos políticos no estabelecimento de diretrizes partidárias hierarquicamente superiores, de que trata o § 2º, ao sujeitá-las à anterioridade prevista no § 1º, em nenhum momento foi discutida no voto condutor do acórdão, tampouco devolvida com os embargos de declaração, a fim de que esta Corte pudesse se pronunciar a respeito disso.

4. “Para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que o Tribunal de origem tenha enfrentado

a questão com clareza suficiente para que se possa rediscuti-la em sede extraordinária, não bastando a simples [...] inferência de que houve discussão na oportunidade da análise de questão distinta.” (AgR-REspe nº 25.295/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 7.10.2005)

5. Para concluir de forma diversa e assentar que as chamadas diretrizes partidárias hierarquicamente superiores, de que trata o § 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997, foram fixadas de acordo com normas gerais constantes do estatuto partidário ou com aquelas previamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, necessário seria o reexame de provas, o que é inviável na via eleita consoante as súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 6 de novembro de 2012.

Ministra LAURITA VAZ, relatora.

Publicado em sessão, em 6.11.2012.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pela Coligação Coragem para Transformar da seguinte decisão por mim proferida (fls. 785-789):

Trata-se de recurso especial interposto pela Coligação Coragem para Transformar e Coligação Paixão por Arapongas, com fundamento no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná que deu provimento a recurso para reinserir o Partido dos Trabalhadores (PT) na Coligação pelo Bem de Arapongas para a disputa das eleições majoritária e proporcional.

O acórdão regional está assim ementado (fl. 716-717):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Tempestividade. Cisão da decisão que julga as impugnações e o registro. art. 48 da Res. nº 23.373/2011 do TSE. Marco inicial deve ser a decisão mais recente. Anulação de convenção municipal por comitiva executiva nacional ou estadual. Inexistência de prévia e tempestiva diretriz para formação de coligação. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido.

1. A cisão da decisão judicial que julga as impugnações e o registro de candidatura não subsiste para fins de determinação do marco inicial do prazo recursal, devendo prevalecer, para tal finalidade, a última.

2. A permissão de que as comissões executivas nacionais e estaduais anulem convenções municipais, em razão das coligações ali formadas, somente pode ocorrer quando houver prévio e tempestivo estabelecimento de diretrizes para a realização de coligações em nível local, conforme interpretação do art. 7º, §§ 1º e 2º da Lei das Eleições. Sem esta prévia diretriz, não subsiste a possibilidade de intervenção das esferas superiores nas decisões tomadas nas convenções municipais.

3. Recurso conhecido e provido.

Os embargos de declaração foram conhecidos e parcialmente acolhidos (fls. 738-741) para sanar omissão, sem modificação do julgado, e reconhecer a conexão entre o presente feito e os seguintes processos: DRAP n.ºs 126-91 (da Coligação Coragem para Transformar), 72-28 (da Coligação pelo Bem de Arapongas) e 95-71 (da Coligação Paixão por Arapongas); RRC n.ºs 66-21 (de Davina Bozina Armando, a vereadora), 71-43 (de Jerônimo da Paz, a vereador), 74-95 (de Luiz Antonio de Andrade Alves, a vereador), 75-80 (de Manoel dos Santos Vidal, a vereador), 77-50 (de Pedro Simão Romeiro de Souza, a vereador), 80-05 (de Salvador Carvalho dos Santos, a vereador) e 360-73 (de Cristiane Martins Santos Sartori, a vereadora).

Nas razões do especial (fls. 745-767), as recorrentes sustentam, em preliminar, que a decisão interlocutória proferida pelo juiz de piso – que determinou a exclusão do PT da *Coligação pelo Bem de Arapongas*, recorrida, considerando irregularidade na sua formação, decorrente de descumprimento de diretrizes fixadas pelo órgão de direção nacional do PT, que teria determinado a formalização de coligação com o PR

para apoio ao candidato a prefeito Graça Júnior, da Coligação Coragem para Transformar, primeira recorrente – não foi objeto de recurso, tanto pelo PT quanto pela *Coligação pelo Bem de Arapongas*, recorrida, impedindo, dessa forma, a devolução da questão ao TRE, tendo em vista a preclusão temporal.

Quanto ao mérito, alegam ter o Tribunal de origem conferido uma interpretação equivocada ao art. 7º da Lei nº 9.504/1997, mormente ao desconsiderar a autonomia assegurada aos partidos políticos no estabelecimento de diretrizes partidárias, de acordo com as suas conveniências políticas.

No ponto, segundo afirmam, as diretrizes estabelecidas pelo órgão de direção nacional (art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.504/1997) não se sujeitam à anterioridade prevista no § 1º. Isso porque:

[...] as diretrizes partidárias hierarquicamente superiores, que não se confundem com as normas de caráter permanente previstas no § 1º do art. 7º (LE), podem variar a qualquer tempo, “ao sabor das conveniências políticas”, servindo o § 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997 como um instrumento colocado à disposição dos partidos políticos para assegurar a prevalência das diretrizes traçadas por seus órgãos superiores. (fl. 759)

Assim, ao elevar à condição de *norma* as *diretrizes* políticas fixadas pela Comissão Executiva Nacional do PT – que determinou ao órgão municipal petista de Arapongas a formação de aliança com o PR, do candidato Graça Júnior –, o aresto regional acabou por violar a própria disposição do art. 7º, § 2º, da Lei Eleitoral e dissentir da jurisprudência desta Corte Superior sobre a matéria (Acórdão no REspe nº 19.955/RN, publicado na sessão de 26.9.2002, redator designado Min. Fernando Neves).

Requerem, assim:

a) seja reformado o acórdão ora recorrido, reconhecendo-se a *preclusão* do direito da Coligação “Pelo Bem de Arapongas” de questionar a exclusão do Partido dos Trabalhadores de sua composição, e a conseqüente intempestividade do recurso eleitoral interposto nos autos, [...] com o retorno das coligações recorrentes ao *statuo quo ante*, ou seja,

reincluindo-se o PT em suas composições, dada a validade da anulação da Convenção Municipal pela Comissão Executiva Estadual do PT;

b) alternativamente, seja reformado o v. acórdão, para o fim de declarar-se válida, legítima e eficaz a anulação da Convenção Municipal de Arapongas do Partido dos Trabalhadores, determinando-se a reinclusão do partido nas coligações “Coragem para Transformar” (majoritária) e “Paixão por Arapongas” (proporcional), ora recorrentes, com os consectários legais, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 770).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo não conhecimento recurso (fls. 777-779).

É o relatório.

Decido.

De início, não há falar em preclusão temporal.

Conforme bem assentado pelo voto condutor do aresto regional (fls. 719-720),

A lei eleitoral regulou o procedimento dos pedidos de registro de candidatura para que seja célere, permitindo a realização das etapas administrativas necessárias ao pleito eleitoral.

Uma das peculiaridades deste procedimento é de que “o pedido de registro do candidato, a impugnação, a notícia de inelegibilidade e as questões relativas à homonímia serão processadas nos próprios autos dos processos dos candidatos e serão julgados em uma só decisão” (art. 48 da Res. nº 23.373/2011 do TSE).

Resta evidente assim que o juízo da 61ª Zona Eleitoral não foi harmônico com a previsão legal aplicável à espécie, e que em razão desta forma de proceder, houve expresso prejuízo ao recorrente (ora recorrido).

Desta forma, entendo que tanto a decisão interlocutória que excluiu o Partido dos Trabalhadores da coligação recorrente, quanto a sentença que deferiu o DRAP, são uma única decisão, conforme comando legal inserto no art. 48 da resolução de registro aplicável a estas eleições.

Como o recurso ora analisado é tempestivo em relação à r. sentença, também o é para discutir a decisão interlocutória, eis que esta integra indissociavelmente a decisão vergastada.

Quanto à aventada não sujeição das diretrizes estabelecidas pelo órgão de direção nacional à anterioridade prevista no § 1º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997, invocada pelas recorrentes para demonstrar o cabimento do especial pela alínea *a*, trata-se de matéria não debatida pela instância originária, faltando-lhe, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos das súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, sem haver prequestionamento, não há falar em ofensa à lei, menos ainda em divergência jurisprudencial, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

De mais a mais, o Tribunal *a quo*, soberano na análise dos fatos, também fez consignar em seu acórdão:

[...] não restou demonstrado o cumprimento do requisito do § 1º do art. 7º da Lei Geral das Eleições, o que retira da comissão executiva nacional e da estadual a faculdade de exercer a intervenção nas decisões tomadas pelos diretórios municipais, com amparo no § 2º do art. 7º da Lei das Eleições, regulamentado pelo art. 159 do estatuto partidário. Em outras palavras, o órgão de direção nacional do PT não fixou normas em resolução própria, mediante publicação no Diário Oficial da União em 180 dias antes das eleições, acerca das orientações partidárias para formação de coligações para o pleito de 2012, de maneira que não poderia intervir na deliberação legítima do órgão municipal com fundamento no § 2º do art. 7º da Lei das Eleições.

Desta forma, a anulação parcial da convenção municipal de Arapongas do Partido dos Trabalhadores, por ato da comissão executiva estadual, é nula, porque realizada em desacordo com a legislação aplicável à espécie, deixando de se revestir da forma prescrita em lei e sem cumprir as formalidades legais exigíveis. (Fls. 722-723 – sem grifo no original.)

Ora, para concluir de forma diversa e assentar que as diretrizes do órgão nacional do PT para escolha dos candidatos constam do estatuto

partidário, autorizando, por conseguinte, a indigitada intervenção do § 2º do art. 7º da Lei das Eleições, necessário seria o reexame de provas, o que é inviável na via eleita consoante as súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, *nego seguimento ao recurso especial*.

Nas razões do regimental, reitera a agravante a preclusão da decisão primeira proferida pelo juiz de piso – que determinara a exclusão do PT da *Coligação pelo Bem de Arapongas*, agravada. Além disso, alega equívoco do Tribunal de origem ao assentar, com fundamento no art. 48 da Resolução-TSE nº 23.373/2011, a possibilidade de o recurso ter sido transferido, como de fato foi, para o momento da sentença, que acabou por confirmar a exclusão do PT da coligação agravada, autorizando-a a concorrer, nas eleições municipais, formada exclusivamente pelos partidos PV/PHS. No ponto, segundo entende,

Se existe uma decisão nos autos, é evidente que ela gera efeitos, e se gera consequências, para ser combatida, tem de desafiar o recurso hábil, ainda que tal recurso fosse o de embargos declaratórios. (Fl. 798.)

Sustenta que as questões relacionadas com o descumprimento do art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997, foram devidamente enfrentadas pelo acórdão regional. Cita trechos do voto condutor para corroborar essa alegação.

Assevera que (fls. 800-802):

A conclusão do aresto regional combatido na via especial, transcrita na decisão ora agravada é, com a devida licença, uma distorção, pois exige que se prove à Justiça aquilo que as instâncias internas, no âmbito de sua autonomia, já haviam considerado existente, no campo de análise de um conceito fluído [*sic*], o de polo econômico.

O reconhecimento de uma determinada cidade como polo econômico regional passa pela interpretação do órgão partidário estadual, e, portanto, negar essa evidência é uma violência à autonomia de organização partidária.

[...] a Lei Eleitoral remete a execução da decisão nacional ao estatuto partidário respectivo [...].

A instância superior à municipal, evidentemente, é a estadual, que, ao anular a convenção municipal, deu cumprimento ao que disposto no estatuto.

E a instância nacional chancelou essa diretriz [...].

Assim, conclui, “sendo clara a insubordinação da convenção municipal ao que decidido pelo órgão estadual e pelo órgão nacional petistas, deve ser o especial provido” (fls. 802-803).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhora Presidente, no caso, consta dos autos que, na origem, a agravante apresentou o DRAP nº 126-91 aos cargos de prefeito e vice-prefeito, o qual foi impugnado pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e *Coligação pelo Bem de Arapongas* (PHS/PV/PT), agravada, sob a alegação de invalidade do deferimento do registro, visto que a convenção municipal do PT teria decidido formar aliança com a agravada, e não com a agravante, para concorrer às eleições majoritária e proporcional no município de Arapongas.

A agravada, *Coligação pelo Bem de Arapongas*, por sua vez, apresentou o DRAP nº 58-44 para as eleições majoritária e proporcional, que foi impugnado pela agravante, *Coligação Coragem para Transformar* (PDT/PT/PR/PCdoB), pela *Coligação Paixão por Arapongas* (PT/PR) e pela *Coligação Nova Arapongas* (PRB/PP/PSC/PPS/PRTB/PSD), à consideração de irregularidade na sua formação, decorrente de descumprimento de diretrizes fixadas pelo órgão de direção nacional do PT, que teria determinado a formalização de coligação com o PR para apoio ao candidato a prefeito Graça Júnior, da *Coligação Coragem para Transformar*, agravante.

Sobreveio recurso para o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, o qual, nestes autos do DRAP nº 58-44, da coligação agravada, foi provido para determinar a exclusão do PT da *Coligação Coragem para Transformar*,

agravante, e reinseri-lo na *Coligação pelo Bem de Arapongas*, agravada, para disputa das eleições majoritária e proporcional.

Na decisão agravada, ao apreciar o recurso especial interposto, acabei por ratificar o posicionamento da Corte de origem no tocante à inoportunidade da indigitada preclusão. Assim o fiz por entender que, de fato, tanto a decisão interlocutória que excluiu o PT da coligação agravada, quanto à sentença que confirmou essa exclusão, autorizando a agravada a concorrer nas eleições municipais formada exclusivamente pelos partidos PV/PHS, constituem uma decisão única, conforme o disposto no art. 48 da Resolução-TSE nº 23.373/2011, aplicável aos registros de candidatura para as eleições de 2012. *In verbis*:

Art. 48. O *pedido de registro do candidato, a impugnação*, a notícia de inelegibilidade e as questões relativas à homonímia serão processadas nos próprios autos dos processos dos candidatos e *serão julgados em uma só decisão*. (Sem grifo no original.)

Ressalte-se, quanto ao ponto, que a orientação que se firmou neste Tribunal também não endossa a pretensão da agravada, porquanto, nas ações regidas pela LC nº 64/1990, entre elas a ação de impugnação a registro de candidatura (AIRC), “é irrecorrível decisão interlocutória, podendo ser impugnado o seu conteúdo no recurso a ser interposto para o Tribunal *ad quem* da sentença que julgar a causa” (AgR-AI nº 11.384/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 19.5.2010); razão por que também não há falar aqui em preclusão da matéria trazida na interlocutória. Nesse mesmo sentido:

Recurso especial – Adequação – Decisão Interlocutória. Tratando-se de decisão interlocutória, incabível é o recurso especial, podendo a matéria vir a ser versada quando da manifestação de inconformismo em tal via, relativamente ao julgamento da causa.

(AgR-AI nº 1794-04/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 2.5.2012).

Quanto à alegação trazida pela agravante de que houve prequestionamento das questões relacionadas com o descumprimento do art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997, melhor sorte não a socorre, pois, “a matéria precisa ter sido discutida pelo órgão julgador de maneira clara, não se

revelando suficiente [...] a inferência de que houve discussão na ocasião da análise de questão distinta, incidindo, no caso, os enunciados nºs 282 e 356 da Súmula do STF" (AgRgREspe nº 25.295/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 7.10.2005).

Referidos dispositivos trazem a seguinte redação:

Art. 7º As normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações serão estabelecidas no estatuto do partido, observadas as disposições desta lei.

§ 1º Em caso de omissão do estatuto, caberá ao órgão de direção nacional do partido estabelecer as normas a que se refere este artigo, publicando-as no *Diário Oficial da União* até cento e oitenta dias antes das eleições.

§ 2º Se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes.

Com efeito, a alegação de afronta aos referidos dispositivos, sob a ótica de que o TRE teria desconsiderado a autonomia assegurada aos partidos políticos no estabelecimento de diretrizes partidárias hierarquicamente superiores, de que trata o indigitado § 2º, ao sujeitá-las à anterioridade prevista no § 1º, em nenhum momento foi discutida no voto condutor do acórdão, tampouco devolvida com os embargos de declaração, a fim de que esta Corte pudesse se pronunciar a respeito disso.

Extraem-se, por essenciais, os seguintes excertos constantes do voto condutor (fls. 720-723):

[...] os partidos políticos gozam de caráter nacional, na forma do inciso I, do art. 17 da Constituição Federal, sendo-lhes inclusive facultada a intervenção em convenções municipais e estaduais para que sejam respeitadas as diretrizes fixadas pelas comissões executivas nacionais, conforme disposição do art. 7º, § 2º da Lei das Eleições, o que no caso do Partido dos Trabalhadores foi regulamentado pelo art. 159 de seu estatuto partidário.

A hipótese ainda sofre a disciplina do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997, que estabelece que as normas gerais para a escolha dos

candidatos e formação das coligações, caso inexistentes no estatuto partidário, devem ser publicadas no *Diário Oficial da União* até 180 dias antes do pleito, o que para o vindouro pleito significa 10 de abril de 2012.

[...] *não restou demonstrado o cumprimento do requisito do § 1º do art. 7º da Lei Geral das Eleições, o que retira da comissão executiva nacional e da estadual a faculdade de exercer a intervenção nas decisões tomadas pelos diretórios municipais, com amparo no § 2º do art. 7º da Lei das Eleições*, regulamentado pelo art. 159 do estatuto partidário. Em outras palavras, *o órgão de direção nacional do PT não fixou normas em resolução própria, mediante publicação no Diário Oficial da União em 180 dias antes das eleições, acerca das orientações partidárias para formação de coligações para o pleito de 2012, de maneira que não poderia intervir na deliberação legítima do órgão municipal com fundamento no § 2º do art. 7º da Lei das Eleições*.

Desta forma, a anulação parcial da Convenção Municipal de Arapongas do Partido dos Trabalhadores, por ato da comissão executiva estadual, é nula, porque realizada em desacordo com a legislação aplicável à espécie, deixando de se revestir da forma prescrita em lei e sem cumprir as formalidades legais exigíveis. (Fls. 722-723 – sem grifos no original.)

Portanto, como se observa, foi efetivamente debatido pelo TRE que as normas gerais para a escolha dos candidatos e formação de coligações, de que trata o *caput* do referido art. 7º, por não constarem do estatuto do PT, deveriam ter sido estabelecidas pelo órgão de direção nacional da agremiação e publicadas no *Diário Oficial da União* até 180 dias antes do pleito, como manda o § 1º. Como isso não ocorreu, ficou inviabilizada a intervenção na deliberação do órgão municipal com fundamento no § 2º do dispositivo, cuja incidência reclama interpretação harmônica com o que disposto no *caput* e § 1º.

Ressalte-se que, para concluir de forma diversa e assentar que as chamadas diretrizes partidárias hierarquicamente superiores do § 2º foram fixadas de acordo com normas gerais constantes do estatuto partidário ou com aquelas previamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, necessário seria o reexame de provas, o que é inviável na via eleita consoante as súmulas n.ºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

De mais a mais, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997, com redação dada pela Lei nº 12.034/2009, a legitimidade para promover a anulação das deliberações tomadas por órgão municipal é exclusiva da direção nacional do partido; logo, não poderia a Diretiva Estadual do PT fazê-lo, como de fato fez no presente caso, conforme, aliás, reconhecido pela própria agravante em suas razões, *verbis* (fls. 800-802):

O reconhecimento de uma determinada cidade como polo econômico regional passa pela interpretação do órgão partidário estadual, e, portanto, negar essa evidência é uma violência à autonomia de organização partidária.

[...] a Lei Eleitoral remete a [*sic*] execução da decisão nacional ao estatuto partidário respectivo [...].

A instância superior à municipal, evidentemente, é a estadual, que, ao anular a convenção municipal, deu cumprimento ao que disposto no estatuto.

E a instância nacional chancelou essa diretriz, conforme o documento já mencionado.

Por outro lado, *não se pode anuir ao fato de que o órgão municipal petista não teria conhecimento da deliberação nacional, que gerou a atuação estadual*, eis que ele próprio assinalou em seu recurso (fls. 563 da numeração regional):

Portanto, fica evidenciado que as 'diretrizes políticas válidas' para coligações no pleito de 2012 são aquelas emanadas do 4º Congresso Nacional (esse com diretrizes tempestivas, pois realizado nos dias 2, 3 e 4.9.2011)

Ora, o órgão estadual, seguindo o entendimento nacional, atuou na conformidade do que disposto nessas diretrizes; seu entendimento não pode ser contrastado sem violência à autonomia partidária. (Sem grifo no original.)

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 58-44.2012.6.16.0061/PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz – Agravante: Coligação Coragem para Transformar (PR/PDT/PC do B/PT) (Advs.: Leandro Souza Rosa e outros) – Agravada: Coligação pelo Bem de Arapongas (PHS/PV/PT) (Advs.: Fernando Augusto Sartori e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício Francisco Xavier.

RECLAMAÇÃO Nº 69-72.2013.6.00.0000

CAMPO GRANDE – MS

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Reclamante: Atapoã da Costa Feliz, vice-presidente do TRE/MS.

Reclamado: Josué de Oliveira, Presidente do TRE/MS.

Reclamação. Impedimento. Participação. Desembargador. Reeleição. Presidência. TRE/MS. Possibilidade. Renovação. Investidura bienal. Membro efetivo. Agravo regimental. Matéria administrativa. Recebimento como pedido de reconsideração. Indeferimento. Procedência da reclamação. Confirmação da liminar.

1. A renovação da investidura bienal de magistrado em Corte Regional Eleitoral é assegurada por força do disposto no § 2º do art. 121 da Constituição da República.

2. O Tribunal Superior Eleitoral tem adotado a orientação de que o art. 102 da Loman impede a recondução a cargos diretivos de tribunal eleitoral em biênios consecutivos. Precedentes.

3. Na composição das cortes regionais eleitorais, os cargos de presidente e de vice-presidente são reservados

aos desembargadores oriundos dos tribunais de justiça, tendo, desse modo, o art. 102 da mencionada lei complementar aplicação mitigada face aos comandos insertos nos arts. 120, § 2º, e 121, § 2º, da CF.

4. Agravo regimental recebido como pedido de reconsideração e indeferido, julgada, desde logo, ante o exaurimento da instrução probatória, procedente a reclamação, confirmando-se a liminar concedida.

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

Brasília, 21 de fevereiro de 2013.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado no *DJE* de 12.4.2013.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de reclamação com pedido de providências ajuizada pelo desembargador *Atapoã da Costa Feliz*, à época vice-presidente e corregedor do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul (TRE/MS), contra o desembargador Josué de Oliveira, na ocasião ocupante do cargo de presidente daquela Corte.

Sustentou o reclamante ter o órgão especial do TJ/MS comunicado à Corte Eleitoral a indicação, promovida em sessão de 20.8.2012, do seu nome e do reclamado para ocupação dos cargos de membros efetivos do TRE/MS para o biênio 2013/2015, nos quais foram empossados em sessão de 28.1.2013, data em que também fora o reclamado reconduzido no cargo de presidente daquele Regional, o que, segundo afirmado, contrariaria o art. 102 da Loman e a orientação desta Corte Superior, ante a circunstância de ter o Des. Josué de Oliveira ocupado a referida função no biênio imediatamente anterior (2011/2013).

Requeru a concessão de liminar para que fosse anulada a eleição para a presidência da Corte Regional, em face da evidente inelegibilidade

do reclamado, e determinada a realização de outra eleição com observância dos ditames legais e da orientação jurisprudencial do TSE, ou, alternativamente,

a investidura do reclamante na presidência até decisão final da presente reclamação, passando o reclamado a exercer automaticamente o cargo de vice-presidente, cumulativamente com o de corregedor regional eleitoral [...]

No mérito, postulou a procedência da reclamação para, confirmada a liminar, efetivar o nome daquele a quem incumba, por direito, a presidência do TRE/MS no biênio 2013/2015.

Ao apreciar o pedido de liminar, no dia 8.2.2013, concluí por seu deferimento (fls. 104-110), para determinar:

a) a anulação da eleição ocorrida na sessão de 28.1.2013, que culminou com a reeleição do reclamado;

b) a realização de outra eleição, no menor prazo possível, consideradas as regras regimentais do TRE/MS, com a exclusão do nome do reclamado do respectivo procedimento de votação para o cargo de presidente;

c) a assunção, provisoriamente, da presidência da Corte Regional pelo desembargador vice-presidente, cabendo o exercício deste último cargo ao atual presidente, até pronunciamento do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral a respeito.

O reclamado apresentou duas petições, contendo resposta aos termos da reclamação (fls. 116-117) e agravo regimental contra a decisão liminar (fls. 118-129).

Afirmou, em sua defesa, conformar-se sua eleição à presidência do TRE/MS aos ditames dos arts. 120, § 1º, I, *a*, e 121, § 2º, da Constituição, em especial no que concerne às condições de elegibilidade: de ser desembargador do Tribunal de Justiça estadual e de ser indicado pelo órgão competente para atuar na Corte Regional como membro efetivo, na respectiva categoria, configurando séria afronta à Lei Maior a aplicação do art. 102 da Loman ao caso em exame.

Na peça intitulada de agravo regimental, sustentou, em síntese:

a) ter a decisão liminar extrapolado o pedido formulado na inicial, que se limitara à anulação da eleição do reclamado, ou alternativamente, a investidura do reclamante na presidência até decisão final, considerando a investidura do reclamante na presidência e a marcação da nova eleição para o dia 19.2.2013, em cumprimento aos termos da liminar;

b) serem descabidas as alegações do reclamante quanto à ausência de ato da presidência regulamentando o processo de realização das eleições para os cargos diretivos, visto que expressas na Constituição e no Regimento Interno da Corte Regional, dos quais decorreria, para a elegibilidade, a suficiência de ser desembargador do TJ, indicado para compor o TRE/MS como membro efetivo na classe correspondente;

c) ser inaplicável à eleição para os cargos diretivos dos tribunais regionais eleitorais o art. 102 da Loman, como teria assentado o STF ao julgar a Reclamação nº 4.587/BA, constituindo a manutenção da liminar afronta direta a norma constitucional;

d) ter o STF firmado a impossibilidade de restrição dos arts. 120 e 121 da Constituição, citando precedentes relativos à declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do Regimento Interno do TRE/MG, que proibia a recondução de juiz para integrar a Corte Regional, quando a Lei Maior faculta a atuação por dois biênios consecutivos (ADI nº 2993/MG, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgamento ocorrido em 10.12.2003), e do Regimento Interno do TRE/PE, que adotara, na medida do possível, a antiguidade como critério para a escolha (ADI nº 2763/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento ocorrido em 28.10.2004;

e) serem insuscetíveis de alteração ou restrição, conforme a jurisprudência atual do STF, não só a duração bienal da investidura no TRE, mas também a possibilidade de sua renovação.

Pugnou, por fim, pela revogação da liminar deferida, declarando-o desimpedido e tornando sem efeito os atos praticados ou, na hipótese de entendimento diverso, pela apresentação do recurso ao Plenário do TSE, do qual esperaria a improcedência desta reclamação, com a cassação da decisão liminar, a declaração de nulidade dos atos praticados e o reconhecimento do não impedimento do reclamado para concorrer na eleição para o cargo de presidente do TRE/MS.

Mantive a decisão e trago os autos para exame do Colegiado nesta assentada.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, inicio o meu voto assentando a natureza da matéria tratada nestes autos, a ensejar o exame em sessão administrativa.

Relativamente ao tema, impende ressaltar que a jurisprudência desta Corte se inclinou para duas vertentes, consolidando, todavia, o entendimento de cuidar a espécie de matéria eminentemente administrativa, e como tal julgada pelo Plenário.

Lembro que ao apreciar a Rp nº 982/BA, esta Corte concluiu, em questão de ordem, pelo julgamento do processo em sessão jurisdicional, não obstante os contornos administrativos da matéria (acórdão de 2.8.2007, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 24.8.2007).

A matéria, no entanto, voltou a ser objeto de debates no Plenário do TSE por ocasião do julgamento da Rp nº 1.407/AM, alterando-se a orientação, em votação unânime, para que o exame se desse em sessão administrativa. Compunha o Colegiado naquela oportunidade a em. Ministra Cármen Lúcia (Res.-TSE nº 23.259, de 8.4.2010, *DJE* de 18.6.2010).

Finalmente, no julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão que concedera a liminar pleiteada na Rcl nº 1212-67.2011.6.00.0000/TO, de minha relatoria (*DJE* de 20.10.2011), este Tribunal, por maioria, ratificou este último entendimento, considerando administrativa a natureza da matéria, orientação que entendo deva ser mantida para análise desta reclamação.

Superada esta questão, passo ao exame das razões do pedido de reconsideração.

Para melhor entendimento, reproduzo o inteiro teor da decisão recorrida:

Atapoã da Costa Feliz, desembargador do TRE/MS, atualmente ocupante dos cargos de vice-presidente e corregedor regional

daquela Corte, ajuizou reclamação com pedido de providências contra o desembargador Josué de Oliveira, atual presidente do mesmo tribunal, com fundamento nos arts. 120, §§ 1º, I, a, e 2º, e 121, § 2º, da Constituição da República e 102 da Loman, em razão de alegada violação às normas referentes à eleição para os cargos da administração do Tribunal Regional.

O reclamante noticiou ter o TJ/MS comunicado ao TRE/MS a indicação, em sessão do órgão especial daquela Corte de Justiça ocorrida em 20.8.2012, do seu nome e do ora reclamado para composição do TRE no biênio 2013/2015.

Esclareceu, conforme documentos acostados à peça inicial, ter tomado posse como membro efetivo do TRE/MS em sessão solene do último dia 28 de janeiro, para o biênio 2013/2015, oportunidade na qual igualmente foi *procedida a anotação da recondução do reclamado*, como membro efetivo, biênio 2011/2013, quando então ocupou o cargo de presidente (termos em anexo). (*Destaques do original.*)

Acrescentou ter sido realizada na mesma assentada, nos termos de ata que anexou à petição, a eleição para a administração do tribunal, conforme preconizado pelos arts. 120, § 2º, da Constituição e 19, *caput*, do RI-TRE/MS, da qual resultou a reeleição, para o cargo de presidente, do reclamado, cabendo ao reclamante o cargo de vice-presidente, cujo exercício é cumulativo com o de corregedor regional.

Afirmou não ter havido oportunamente qualquer ato da presidência do tribunal disciplinando o processo de realização das eleições para os cargos diretivos, em especial no que concerne às condições de elegibilidade dos membros aptos a se candidatarem, o que teria impossibilitado “o reclamante de ajuizar qualquer medida prévia de sua suspensão”, aduzindo não poder a ascensão do reclamante, pela posse, ao cargo de vice-presidente, afastar o vício de origem na aptidão do reclamado para exercer pela segunda vez a presidência (reeleição).

Invocou precedentes do TSE relativamente à competência desta Corregedoria-Geral para conhecer da presente reclamação, assim como desta Corte e do STF, no que diz respeito às regras que devem disciplinar as eleições para os cargos diretivos dos tribunais, para concluir que:

[...]

Desta forma, a eleição para os cargos diretivos dos tribunais regionais eleitorais deverá observar as normas insculpidas pelos

arts. 120, §§ 1º, inciso I, alínea *a*, e 2º, e 121, § 2º, da Constituição Federal e, ainda, logicamente, o *art. 102 da Loman*.

Por consequência, *não poderá ser eleito novamente o desembargador que já tenha ocupado a presidência do tribunal*.

In casu, o reclamado já havia exercido a presidência do Tribunal Regional Eleitoral no biênio 2011/2013, conforme termo e ata em anexo.

Assim, a presente eleição deveria ter sido realizada com apenas um candidato apto a concorrer ao cargo de presidente do tribunal regional, em razão da clara e direta inelegibilidade do reclamado para este cargo.

[...] (*Destaques do original*.)

Juntou documentação comprobatória de suas alegações e postulou a notificação do reclamado para resposta, além da concessão de liminar nos seguintes termos:

[...]

Requer-se, pois, a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, para que se anule a eleição do reclamado para o cargo de presidente do Tribunal Regional Eleitoral, em vista de sua evidente inelegibilidade, bem como que seja determinado *[sic]* ao Tribunal Regional Eleitoral a realização de nova eleição para os cargos diretivos, com a observação das disposições contidas no art. 102 da Loman, e à luz dos precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte Eleitoral.

Ou, *alternativamente*, conforme soberano entendimento de Vossa Excelência, a investidura do reclamante na presidência até decisão final da presente reclamação, passando o reclamado a exercer automaticamente o cargo de vice-presidente, cumulativamente com o de corregedor regional eleitoral, em conformidade com o § 2º do art. 120 da Constituição Federal e art. 19, *caput*, do regimento interno.

[...] (*Com destaques no original*.)

No mérito, pleiteou a confirmação da liminar com a efetivação da ocupação de quem de direito no cargo de presidente do Tribunal Regional Eleitoral, para o biênio 2013/2015.

Relatados, decido.

A reclamação pretende afastar alegada inobservância das normas da Constituição da República e da Loman relativas à investidura nos cargos diretivos do TRE/MS, tendo em conta a noticiada inelegibilidade de seu atual presidente, cujo biênio no aludido cargo se iniciara em

28.1.2011, a reeleição do mesmo magistrado para o biênio subsequente e sua nova posse, conforme se constata dos respectivos termos de posse e compromisso cujas cópias acompanham a inicial.

A matéria questionada nesta reclamação foi reiteradamente examinada pelo Tribunal Superior Eleitoral, valendo destacar as decisões cujas ementas seguem adiante transcritas:

Representação. Liminar. Agravo regimental. Tribunal Regional Eleitoral. Reeleição. Cargo diretivo. Inteligência do art. 102 da Lei Orgânica da magistratura nacional (Loman). Impossibilidade. Precedentes. Desprovemento.

Compete ao Tribunal Superior Eleitoral adotar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral, em cujo sentido amplo estão inseridas as relacionadas à preservação do bom funcionamento dos órgãos que compõem a pirâmide eleitoral, em cujo vértice se coloca.

São inelegíveis, a teor do art. 102 da Loman, os titulares de cargos de direção dos tribunais regionais eleitorais para um segundo mandato e os que tenham exercido por quatro anos esses mesmos cargos ou a presidência, ainda que por um único mandato.

Agravo regimental desprovido.

(AgRgRp nº 982/BA, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 5.10.2006)

Agravo regimental. Reclamação. Concessão. Liminar. Impedimento. Participação. Desembargador. Eleição. Presidência. TRE/TO. Recebimento. Pedido de reconsideração. Indeferimento.

1. O STF, nos autos da Rcl nº 4.587-1/BA, firmou o entendimento de que o art. 102 da Loman não tem o condão de impedir a renovação da investidura bienal de magistrado em Corte Regional Eleitoral, por força do disposto no § 2º do art. 121 da Lei Fundamental.

2. A decisão impugnada não ofende a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, os precedentes sobre a matéria desta Corte Superior Eleitoral, nem os preceitos contidos na Loman e na Constituição.

3. Agravo regimental recebido como pedido de reconsideração e indeferido, mantida a liminar concedida.

(AgR-Rcl nº 1212-67.2011.6.00.0000/TO, de minha relatoria, DJ de 20.10.2011)

No mesmo sentido: Rp nº 24/RO, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 2.4.1998; e Consulta nº 1.343/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.11.2006.

O STF, de igual modo, enfrentou o tema, ao apreciar reclamação ajuizada pela Associação dos Magistrados da Bahia em decorrência de decisão proferida pelo TSE na citada Rp nº 982/BA, de cujo julgamento resultou acórdão assim ementado:

Reclamação. Processo de eleição do presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia: alegação de desrespeito à autoridade das decisões proferidas nas ADIn's nºs 841, 1422, 1503, 2012, 2370 e 2993: procedência, em parte.

1. O TRE/BA, à vista da recusa à eleição para presidente da desembargadora vice-presidente, reelegeu o seu presidente, que fora reconduzido pelo Tribunal de Justiça do estado para cumprir o segundo biênio naquele órgão da Justiça Eleitoral.

2. A decisão reclamada, do Tribunal Superior Eleitoral, manteve decisão liminar do corregedor-geral eleitoral que suspendera os efeitos da eleição realizada.

3. Improcedência do pedido, quanto ao tópico do ato reclamado referente à reelegibilidade dos presidentes dos TREs, tema que não foi objeto de consideração, sequer incidente, nos acórdãos invocados.

4. Procedência da reclamação, quanto à aplicação ao caso do art. 102 da Loman, que viola o § 2º do art. 121 da Constituição da República, segundo a leitura que lhe dera o Supremo Tribunal na ADIn nº 2993, 10.12.2003, Carlos Velloso, quando se assentara que não só a duração bienal da investidura no TRE, mas também a possibilidade de sua renovação dimanam da Constituição mesma, e, portanto, são insusceptíveis de alteração ou restrição por qualquer norma infraconstitucional.

5. Reclamação julgada procedente, em parte, para cassada, no ponto, a decisão reclamada – assegurar ao desembargador reclamante a integridade do seu mandato bienal em curso, de juiz do TRE/BA, por força de sua recondução por ato do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. (Com destaques no original.)

(Rcl nº 4.587-1/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23.3.2007, Tribunal Pleno.)

A Suprema Corte, em cogitado precedente, corrobora a possibilidade da recondução de membro de TRE para o exercício de um segundo biênio, consoante preconiza o art. 121, § 2º, da Constituição, daí não decorrendo, entretanto, o afastamento da aplicação, ainda que parcial, da regra contida no art. 102 da Loman, no ponto pertinente à inelegibilidade para a ocupação da presidência por um novo mandato.

Sobredita norma, conforme assinalei ao proferir a decisão liminar nos autos da referida Rcl nº 1212-67, teve seus fundamentos destacados de forma minudente pelo il. Ministro Cesar Asfor Rocha, no voto proferido por ocasião do julgamento do igualmente citado AgRgRp nº 982/BA:

[...]

O objetivo fundamental da ferida norma (art. 102 da Loman) é possibilitar o rodízio dos membros de um tribunal no exercício de cargos diretivos, com o evidente e salutar propósito de evitar, senão mesmo proibir, a perpetuação de comando nos tribunais; por isso mesmo que a primeira parte da regra nela contida só consente a permanência de um determinado membro do tribunal pelo prazo máximo de quatro anos em cargos de direção. [...]

Materializados, na espécie, a recondução, pelo TJ/MS, do desembargador que exerceu por um biênio, recém-findo, o cargo de presidente do TRE daquele estado, a impossibilidade de reeleição para o referido cargo e os pressupostos autorizadores da medida, defiro a liminar pretendida para, assentando o impedimento do desembargador Josué de Oliveira de concorrer, na eleição para a presidência do TRE/MS para o biênio 2013/2015, determinar:

a) a anulação da eleição ocorrida na sessão de 28.1.2013, que culminou com a reeleição do reclamado;

b) a realização de outra eleição, no menor prazo possível, consideradas as regras regimentais do TRE/MS, com a exclusão do nome do reclamado do respectivo procedimento de votação para o cargo de presidente;

c) a assunção, provisoriamente, da presidência da Corte Regional pelo desembargador vice-presidente, cabendo o exercício deste último cargo ao atual presidente, até pronunciamento do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral a respeito.

Oficie-se, imediatamente, via fac-símile ou outro meio célere, a presidência do TRE/MS para ciência e cumprimento desta decisão, e resposta aos termos da reclamação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, à Secretaria Judiciária, para providenciar a atuação e a distribuição.

Ao votar no mencionado AgR-Rcl nº 1212-67.2011.6.00.0000/TO, assinalei:

Diversamente do alegado nas razões de apelo, o Supremo Tribunal Federal assentou, numa interpretação conforme a Constituição, no acórdão que julgou procedente, em parte, a Rcl nº 4.587-1/BA (*DJ* de 23.3.2007), tão somente que o art. 102 da Loman não tem o condão de impedir a renovação da investidura bienal de magistrado em Corte Regional Eleitoral, por força do disposto no § 2º do art. 121 da Lei Fundamental.

A propósito, cito excertos do voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence nos referidos autos:

De logo, estou em que improcede o pedido quanto ao tópico da decisão reclamada que afirma a irreelegibilidade do presidente do Tribunal Regional Eleitoral: sem me comprometer com a tese vitoriosa no TSE, o certo é que nenhum dos acórdãos invocados como paradigmas enfrentou, que, aliás, parece inédito nos anais da Casa.

[...]

No caso vertente, a inteligência do art. 121, § 2º, da Lei Fundamental – premissa exclusiva e necessária do julgado da ADIn nº 2993 – ficou explicitada com elegância e clareza exemplares no voto condutor do Ministro Carlos Velloso:

“Art. 121 [...]

[...]

§ 2º Os juízes tribunais eleitorais, salvo mo justificado, servirão por dois a no mínimo, e nunca por mais de biênios consecutivos, sendo substitutos escolhidos na ocasião e pelo mesmo processo, número igual para cada categoria.’

É dizer, a Constituição Federal, no § 2º do art. 121, estabelece que, salvo motivo justificado, os juízes dos tribunais eleitorais servirão por dois anos, no mínimo. Esta é a primeira regra: servirão, obrigatoriamente, por dois anos, no mínimo, salvo motivo justificado. A segunda regra constitui-se em regra proibitória: não servirão por mais de dois biênios consecutivos. A terceira regra deflui dessa segunda: poderão os juízes servir por dois biênios consecutivos.

Indaga-se: poderia o Tribunal Eleitoral proibir, no seu regimento, que o juiz servisse por dois biênios consecutivos? Numa outra perspectiva: poderia o tribunal, no seu regimento, tornar letra morta a permissão constitucional?

Penso que não.

Ora, se a Constituição permite a renovação do biênio, não cabe ao tribunal, mediante norma regimental, dispor de forma contrária. O que

pode ocorrer é o tribunal incumbido de elaborar as listas, mediante voto secreto, não eleger o juiz que vinha exercendo o cargo e cujo biênio findara (CF, art. 120, §1º, I, a e b, II e III).”

Certo – como acentua o em. procurador-geral – a decisão do TSE, ao invés da norma constitucional referida, é, toda ela calcada no art. 102 Loman:

“Art. 102. Os tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus juizes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.”

Estou, porém, em que a aplicação ao caso do preceito da Loman em que se fundou o TSE é, por si só, afrontar o art. 121, § 2º, da Constituição, segundo a leitura que lhe deu o Supremo Tribunal na decisão paradigma, quando nesta se assentou ser inadmissível vedar-se ao juiz dos TREs a possibilidade da recondução para um segundo biênio, como prevista na Lei Maior.

Basta considerar que, da composição dos tribunais regionais eleitorais, só participam dois desembargadores do Tribunal de Justiça, dos quais – conforme o art. 121, § 2º, CF – um, há de ser o presidente e outro, o vice-presidente.

Desse modo, aplicar aos TREs o art. 102 da Loman – como fez o TSE – implicaria não só em vedar a recondução de quem, no primeiro biênio, tenha sido o presidente do tribunal, mas também a impor-lhe a renúncia ao restante do biênio, que estiver a cumprir, sempre que finde o seu mandato presidencial antes do termo de sua investidura como juiz do tribunal.

Esses corolários irremovíveis da pretendida incidência na hipótese do art. 102 da Loman batem de frente com o fundamento constitucional motivador do acórdão da ADIn nº 2993, segundo o qual não só a duração bienal da investidura no TRE, mas também a possibilidade de sua renovação dimanam da Constituição mesma, e, portanto, são insusceptíveis de alteração ou restrição por qualquer norma infraconstitucional.

De tudo, julgo procedente em parte a reclamação para – cassada, no ponto, a decisão reclamada – assegurar ao desembargador reclamante

a integridade do seu mandato bienal em curso, de juiz do TRE/BA, por força de sua recondução por ato do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: é o meu voto.

Ressalte-se que o STF não rechaçou o núcleo relativo à impossibilidade de reeleição de magistrado para o cargo de presidente de Corte Eleitoral – cuja compatibilidade com a regra constitucional de nova investidura bienal autoriza sua plena aplicação –, ao passo que o TSE vem decidindo nesse sentido (Consulta nº 1.343/DF, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.11.2006; AgRgRp nº 982/BA, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 5.10.2006; e Rp nº 24/RO, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 2.4.1998).

Desse modo, não se vislumbra na decisão impugnada ofensa à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, aos precedentes sobre a matéria desta Corte Superior Eleitoral, nem aos preceitos da Loman e da Constituição.

O cerne, portanto, da matéria discutida nesta reclamação é a possibilidade de membro de Tribunal Regional Eleitoral que ocupe a presidência por um biênio ser reeleito para o referido cargo.

Como demonstrado, o STF, ao dar interpretação conforme a Constituição ao art. 102 da Loman (Rcl nº 4.587-1/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 23.3.2007), limitou-se a firmar o entendimento de que a referida norma não seria impeditivo à renovação da investidura bienal de magistrado em Corte Regional Eleitoral, haja vista o prescrito pela Constituição no § 2º do art. 121:

Art. 121 [...].

§ 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

No referido julgado, a Suprema Corte não se manifestou contrariamente à orientação que tem sido adotada pelo TSE no que concerne à impossibilidade de recondução em biênios consecutivos a cargos diretivos de tribunal eleitoral (Consulta nº 1.343/DF, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.11.2006; AgRgRp nº 982/BA, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 5.10.2006; e Rp nº 24/RO, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 2.4.1998),

o que, como destacado pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha por ocasião do julgamento do AgRgRp nº 982/BA, destina-se a promover a alternância e a evitar a perpetuação na ocupação dos cargos diretivos de cortes eleitorais.

Ressalte-se que, na composição das cortes regionais eleitorais, os cargos de presidente e de vice-presidente são reservados aos desembargadores oriundos dos tribunais de justiça, tendo, desse modo, o art. 102 da mencionada lei complementar aplicação mitigada face aos comandos insertos nos arts. 120, § 2º, e 121, § 2º, da CF.

Na espécie, o reclamado exerceu a presidência do TRE/MS no biênio findo em 28.1.2013, conforme ele próprio afirma à fl. 120, estando, desse modo, impedido de concorrer à reeleição para o referido cargo, embora tenha constitucionalmente assegurado o direito de permanecer como membro efetivo do TRE/MS por mais um biênio.

Forte nessas razões, meu voto é no sentido de, confirmando a liminar concedida, indeferir o pedido de reconsideração e, ante o exaurimento da instrução probatória, de imediato julgar procedente a própria reclamação, para declarar o impedimento do desembargador Josué de Oliveira para concorrer na eleição destinada à escolha do presidente do TRE/MS, biênio 2013/2015, nos termos do art. 102 da Loman, mantida sua recondução ao cargo de membro efetivo da Corte Regional do Mato Grosso do Sul, arquivando-se estes autos.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, havia precedentes nessa área?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Houve debates anteriores para saber se essa reclamação seria julgada em sessão administrativa ou jurisdicional.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Eu acompanho a relatora, no sentido de decidir que essa matéria é de natureza administrativa e, por isso, deve ser apreciada nesta sessão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, peço vênha aos colegas para entender incabível a reclamação. E o faço forte no Código Eleitoral, no que a contempla apenas em duas situações, previstas no art. 22, alíneas *f* e *i*:

Art. 22. [...]

[...]

f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos;

[...]

i) as reclamações contra os seus próprios juízes (ou seja, integrantes do Tribunal Superior Eleitoral) que, no prazo de trinta dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos.

O tema diz respeito à administração de Tribunal Regional Eleitoral e, a meu ver, somente poderia vir ao tribunal no campo jurisdicional se manuseado, no caso, mandado de segurança, na origem, contra o ato do Colegiado, interpondo-se, posteriormente, o recurso ordinário.

Por isso, concluo pela inadequação da medida intentada.

EXTRATO DA ATA

Rcl nº 69-72.2013.6.00.0000 – MS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Reclamante: Atapoã da Costa Feliz, vice-presidente do TRE/MS – Reclamado: Josué de Oliveira, presidente do TRE/MS.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental e julgou procedente a reclamação, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Ministra Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 70-55.2012.6.05.0064

GUANAMBI – BA

Relatora: Ministra Nancy Andrichi.

Agravante: Aurelino Nogueira de Carvalho e outro.

Advogados: Rafael de Medeiros Chaves Mattos e outros.

Agravado: Charles Fernandes Silveira Santana.

Advogados: Magno Israel Miranda Silva e outros.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Terceiro mandato consecutivo. Não configuração. Desprovemento.

1. Consoante o disposto no art. 14, § 5º, da CF/88 e o entendimento do TSE e do STF acerca da matéria, eventual substituição do chefe do Poder Executivo pelo respectivo vice ocorrida no curso do mandato e fora do período de seis meses anteriores ao pleito não configura o desempenho de mandato autônomo do cargo de prefeito.

2. Na espécie, o agravado exerceu o cargo de vice-prefeito do município de Guanambi/BA no interstício 2004-2008 – tendo substituído o então chefe do Poder Executivo em diversas oportunidades, porém fora do período de seis meses anteriores ao pleito – e foi reeleito nas Eleições 2008, vindo a suceder o prefeito em 1º.4.2012. Assim, não há óbice à sua candidatura ao cargo de prefeito nas Eleições 2012.

3. 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, 11 de dezembro de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado em sessão, em 11.12.2012.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Aurelino Nogueira de Carvalho e José Carlos Lélis Costa contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial eleitoral, mantendo o deferimento do pedido de registro de candidatura de Charles Fernandes Silveira Santana ao cargo de prefeito do município de Guanambi/BA nas Eleições 2012.

Na decisão agravada, assentou-se que a inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da CF/88 – decorrente da vedação do exercício do cargo de chefe do Poder Executivo por três mandatos consecutivos – não incide na espécie, pois o agravado, na qualidade de vice-prefeito do referido município no interstício 2004-2008, apenas substituiu o então prefeito fora do período de seis meses antes do pleito, não havendo falar em sucessão (fls. 628-632).

Nas razões do regimental (fls. 634-639), os agravantes sustentam essencialmente que o art. 14, § 5º, da CF/88 não faz distinção entre substituição e sucessão para fim da proibição do exercício de terceiro mandato consecutivo.

Aduzem, nesse contexto, que “no caso do candidato ter assumido por diversas vezes a Prefeitura Municipal de Guanambi (no período 2004-2008) há de se reconhecer a continuidade dos mandatos” (fl. 637).

Requerem, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a controvérsia dos autos diz respeito à alegada violação do art. 14, § 5º, da CF/88¹, dispositivo constitucional que possibilita a reeleição de presidentes da república, governadores e prefeitos por um único período subsequente à primeira eleição.

¹Art. 14. [Omissis]

§ 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Na espécie, conforme assentado na decisão agravada, o agravado exerceu o cargo de vice-prefeito do município de Guanambi/BA no interstício 2004-2008 – tendo substituído o então chefe do Poder Executivo em diversas oportunidades, porém fora do período de seis meses anteriores ao pleito – e foi reeleito nas Eleições 2008, vindo a suceder o prefeito em 1º.4.2012. Na presente eleição, candidatou-se ao cargo de prefeito.

Consoante o entendimento deste Tribunal, as substituições ocorridas no período 2004-2008, fora dos seis meses anteriores à eleição de 2008, não configuram o desempenho de mandato autônomo do cargo de prefeito e, portanto, não obstam a candidatura do agravado nas Eleições de 2012. Confira-se:

Consulta. Vice-prefeito. Substituição. Prefeito. Anterioridade. Semestre. Eleição. Possibilidade. Reeleição.

1. O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.

2. Respondida positivamente (precedentes).

(Cta nº 1547, rel. Min. Ari Pargendler, DJE de 9.5.2008).

Consulta. Poder Executivo. Titular. Vice. Substituição. Reeleição.

– O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.

– Na hipótese de havê-lo substituído, o vice poderá concorrer ao cargo do titular, vedada a reeleição e a possibilidade de concorrer ao cargo de vice.

(Cta nº 1058, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 5.7.2004).

Ademais, no Recurso Extraordinário nº 366.488-3, o STF realizou a distinção entre substituição e sucessão, termos previstos no art. 14, § 5º, da CF/88 e definiu que só se constitui mandato autônomo por meio de eleição ou *sucessão*. A *substituição* não tem esse condão. Eis a ementa do julgado:

Ementa: constitucional. Eleitoral. Vice-governador eleito duas vezes consecutivas: Exercício do cargo de governador por sucessão do titular: Reeleição: Possibilidade. CF, art. 14, § 5º. I. Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de

vice, sucedeu o titular. *Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador.* Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. *Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo.* II. Inteligência do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal. III. Reconhecidos e improvidos.

(RExt nº 366.488-3, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.10.2005) (sem destaque no original).

Desse modo, a decisão agravada não merece reparos.
Forte nessas razões, *nego provimento* ao agravo regimental.
É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 70-55.2012.6.05.0064/BA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Agravante: Aurelino Nogueira de Carvalho e outro (Advs.: Rafael de Medeiros Chaves Mattos e outros) – Agravado: Charles Fernandes Silveira Santana (Advs.: Magno Israel Miranda Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 113-74.2012.6.16.0067

ASTORGA – PR

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrentes: Luiz Carlos Ferrari e outros.

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros.

Recorrido: Arquimedes Zirollo.

Advogados: Cláudio Bonato Fruet e outros.

Inelegibilidade. Prefeito “itinerante” candidato à reeleição.

1. Nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição Federal, o prefeito pode ser reeleito para um único período subsequente.

2. O Supremo Tribunal Federal “julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do art. 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008” (RE nº 637.485, Informativo-STF nº 673).

3. Reconhecido, com base no princípio da segurança jurídica, o direito de transferir o seu domicílio eleitoral para município vizinho ou próximo e, em consequência, de se candidatar às eleições de 2008, o prefeito pode ser candidato à reeleição nesse mesmo município nas eleições subsequentes de 2012, caso não incida em nenhuma outra hipótese de inelegibilidade.

Recurso especial não provido.

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

Brasília, 16 de outubro de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 16.10.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná negou provimento a recurso e manteve o deferimento de pedido de registro de candidatura formulado por Arquimedes Zirolto ao cargo de prefeito do município de Astorga/PR para as eleições de 2012 (fls. 740-767).

Esta é a ementa do acórdão regional, que bem sintetiza a espécie em julgamento (fl. 740):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Registro de candidatura. Reeleição. Prefeito itinerante. Descaracterização. Elegibilidade. Recurso conhecido e desprovido.

1. Candidato que exerceu dois mandatos consecutivos na chefia de Executivo Municipal em um município, tendo considerada válida a candidatura em município circunvizinho na eleição municipal subsequente não pode ser considerado “prefeito itinerante”, eis que não concorre ao quarto mandato, mas ao segundo.

2. Recurso desprovido.

Seguiu-se a interposição de recurso especial por Luiz Carlos Ferrarri e outros, no qual alegam ofensa ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, além de divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 810-813).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, extraio do acórdão regional a respectiva fundamentação (fls. 743-746):

A questão a ser tratada aqui é incontroversa e, de certo modo, singela, remetendo os julgadores à necessária interpretação constitucional e análise do posicionamento atual tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Tribunal Superior Eleitoral. Os fatos são os seguintes: o recorrido foi prefeito do município de Pitangueiras por dois mandatos consecutivos (2000 a 2004 e 2005 a 2008). Dentro do prazo exigido em lei, alterou seu domicílio eleitoral para Astorga e lá foi eleito prefeito para o mandato 2008-2012. Pleiteia, agora, sua reeleição, com fundamento no permissivo constitucional constante do § 5º, art. 14 da Carta Magna. A partir dessas premissas fáticas é preciso ponderar e decidir: está o recorrido proibido de concorrer à reeleição perante o município de Astorga em razão da moderna orientação jurisprudencial que condena a hipótese do ‘prefeito itinerante’? Penso que não e explico.

Não ignoro que o TSE modificou seu entendimento, já em 2008, para impedir a transferência de domicílio eleitoral e vetar a figura do chamado “prefeito itinerante”. Também conheço o recente entendimento do STF no sentido de que é inelegível para o cargo de prefeito cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo da mesma natureza em município diverso. Todavia, penso que o recentíssimo precedente do

STF em nada altera a situação do recorrido, e por uma razão simples: hoje, o recorrido não pode ser considerado 'prefeito itinerante'.

Com efeito, a candidatura do recorrido em 2008 foi considerada válida e regular e até então prevalecia o entendimento jurisprudencial acerca da legalidade da alteração do domicílio eleitoral. Portanto, só consigo concluir que ele está exercendo seu primeiro mandato e não terceiro mandato como ponderado no voto do ilustre relator. Penso ser inviável a esta Corte considerar que há vício pretérito já no mandato de 2008, pois isso significaria desconstituir a decisão jurisdicional que considerou sua candidatura em 2008 plenamente válida e, portanto, seu primeiro mandato.

A propósito, consigno a seguinte passagem da sentença recorrida: 'a partir de 2012 nenhum prefeito pode candidatar-se ao cargo de Prefeito em outro município, na gestão imediatamente posterior, mas sendo o caso de reeleição no mesmo município, não há impedimento, pois o mandato de 2008 foi considerado legal e válido, equivalendo a um primeiro mandato'. De igual forma se posicionou a ilustre procuradora regional eleitoral, destacando que 'com o entendimento do STF, o mandato do recorrido relativamente ao ano de 2008 foi considerado válido e legal, equivalendo a um primeiro mandato'.

Não há aqui que se falar em coisa julgada ou do direito adquirido, não é isso. De fato, como bem defendido pelo ilustre relator, o momento para aferição das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade é o da apresentação do registro de candidatura, de forma que sobre isso não há divergência!

Entretanto, fato é que se em 2008 a candidatura do recorrido foi considerada válida naquela situação (direito atual), a única conclusão possível, no meu modesto entendimento, é a de que, em Astorga, ele está a exercer seu primeiro mandato. Hoje, portanto, ele não pode ser considerado 'prefeito itinerante'. Aliás, seria até mesmo contraditório considerar 'itinerante' um candidato à reeleição, com todo o respeito de entendimentos diversos!

Quanto ao recente posicionamento do STF, no sentido de que a viagem jurisprudencial só teria eficácia para as eleições de 2012, penso que em nada altera a situação do recorrido, de modo a vetar-lhe a reeleição. Ao contrário.

Parece-me, com a devida vênia de entendimentos contrários, que o Supremo entendeu que a partir das eleições de 2012 está sim proibida

a figura do prefeito itinerante, mas essa vedação proibirá que nessas eleições de 2012 um cidadão que tenha exercido dois mandatos em um determinado município altere seu domicílio eleitoral para, em 2012, buscar a eleição em município diverso, aí sim considerado terceiro mandato. Mas esse não é o caso do recorrido.

Em outras palavras, entendo que o STF não abordou a questão aqui tratada: a de reeleição de prefeito que, em 2008 se elegeu prefeito de um determinado município, após exercer dois mandatos consecutivos em município contíguo. A questão tratada me parece diversa: para as Eleições 2012 está vetada a alteração de domicílio para exercício do terceiro mandato, proibindo-se a figura do 'prefeito itinerante'.

O recorrido, entretanto, exerceu seu primeiro mandato em Astorga no período 2008-2012, de acordo com entendimento jurisprudencial até então dominante, e está pleiteando sua reeleição para o município de Astorga, de acordo com expressa previsão constitucional (art. 14, § 5º, CF). Vetar-lhe a candidatura à reeleição em razão de mudança no entendimento jurisprudencial significaria, a meu ver, violação direta a norma constitucional.

Finalmente, para não deixar sem abordagem a questão da promotora de justiça mencionada pelo ilustre relator, traço algumas rápidas, ponderações.

A promotora de justiça foi eleita em 2004 e era candidata à reeleição em 2008. Após sua eleição em 2004, a EC nº 45 criou impedimento à disputa de mandato eletivo aos membros da carreira do MP. Restaria saber se ela, nessa condição, poderia ser candidata à reeleição em 2008 ou não. O STF decidiu que, a despeito da EC nº 45, a promotora poderia ser candidata a reeleição em razão da situação jurídica verificada com a eleição pretérita, consignando expressamente tratar-se de direito atual e não direito adquirido. Note-se que, nesse caso, havia alteração da Constituição Federal, mas a situação jurídica pretérita da promotora de justiça lhe assegurou a possibilidade de reeleição. Dito de outro modo, o Supremo decidiu que mesmo com a alteração constitucional que passou a proibir a disputa de mandato eletivo aos membros da carreira não se poderia vetar seu direito à reeleição, pois sua eleição se deu sem qualquer restrição.

O caso aqui me parece, à toda evidência, similar: o recorrido se elegeu em 2008 com a orientação jurisprudencial que até então predominava. A mudança de entendimento jurisprudencial não pode lhe tolher

o direito à reeleição. A situação concreta é até mais grave e denota a necessidade de confirmação da sentença e desprovimento do recurso: houve alteração da orientação jurisprudencial – de forma, aliás, não unânime entre os membros das cortes superiores – o que não é motivo, a meu ver, para alterar o entendimento de que o recorrido exerce, hoje, seu primeiro mandato em Astorga e é candidato a reeleição, de acordo com expressa previsão constitucional.

De início, ressalvo o meu ponto vista sobre a espécie em julgamento, pois entendo, assim como já externei em casos anteriores de que participei, que são diversos os cargos de prefeitos de municípios distintos, não havendo vedação constitucional a que determinada pessoa exerça vários mandatos de prefeito em diferentes municípios, contanto que não o faça por mais de dois mandatos subsequentes no mesmo município.

O Supremo Tribunal Federal, porém, no julgamento do RE nº 637.485, decidiu que os cargos de prefeito, embora de municípios distintos, são os mesmos, motivo pelo qual o § 5º do art. 14 da Constituição Federal não permite a eleição sucessiva da mesma pessoa nesse cargo por mais de dois mandatos.

A proclamação do resultado desse julgamento indica que:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral das questões constitucionais. Em seguida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator, deu provimento ao recurso e julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do art. 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008, vencidos os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e presidente, que negavam provimento ao recurso. Os Senhores Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio davam provimento em maior extensão. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral da República. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 1.8.2012.”

No caso dos autos, é incontroverso que o candidato exerceu por duas vezes consecutivas o mandato de prefeito do município de Pitangueiras, no Estado do Paraná, nos períodos de 2001-2004 e 2005-2008.

Tendo transferido o seu domicílio eleitoral para o município de Astorga, no mesmo estado, o candidato ali foi eleito prefeito para o período de 2009-2012.

E, agora, em 2012, é candidato à reeleição nesse mesmo município.

A questão, portanto, consiste em saber se, de acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, a ressalva constante daquela decisão, no sentido de não se aplicar a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2008, se restringe apenas a essas eleições de 2008, ou se essa ressalva também se estende às hipóteses de reeleição em 2012, considerando a validade da primitiva eleição.

O acórdão regional entendeu que a ressalva se estende à reeleição em 2012, pois o candidato “exerceu seu primeiro mandato em Astorga no período 2008-2012, de acordo com entendimento jurisprudencial até então dominante, e está pleiteando sua reeleição para o município de Astorga, de acordo com expressa previsão constitucional (art. 14, § 5º, CF). Vetar-lhe a candidatura à reeleição em razão de mudança no entendimento jurisprudencial significaria, [...], violação direta a norma constitucional”.

Penso que o acórdão regional está coberto de razão.

Em primeiro lugar, ainda pendente de publicação o acórdão do Supremo Tribunal Federal relativo ao citado RE nº 637.485, não se sabendo, ao certo, se a presente espécie foi ali tratada.

Feita essa observação, tenho que a possibilidade de reeleição do candidato ao cargo de prefeito do município de Astorga está, de fato, assegurada na mesma norma do § 5º do art. 14 da Constituição Federal.

Não há dúvida de que não existe direito adquirido à eleição, nem à reeleição.

Na conformidade da nossa jurisprudência, as condições de elegibilidade, bem como as causas de inelegibilidade, são aferidas a cada nova eleição, independentemente da situação pessoal do candidato. Esse princípio, inclusive, possibilitou a própria aplicação das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010 a fatos e condenações pretéritos.

Mas essa não me parece ser a hipótese dos autos.

Aqui, o candidato foi eleito em 2008, repita-se, para o cargo de prefeito do município de Astorga, e agora é candidato à reeleição.

É claro que, se ele incidisse em alguma causa de inelegibilidade, como, por exemplo, rejeição de contas, condenação criminal, eleitoral,

por improbidade administrativa, etc., essa inelegibilidade poderia ser-lhe, evidentemente, imposta, de modo que não seria elegível na eleição subsequente, mesmo que fosse candidato à reeleição.

Ocorre que a causa subjacente ao reconhecimento da pretensa inelegibilidade não é nenhuma daquelas causas típicas de inelegibilidade, mas sim a eleição a que concorreu em 2008.

Argumenta-se com a existência, em 2008, de terceiro mandato, porque o candidato já teria exercido dois mandatos anteriores sucessivos em município vizinho.

Acontece que, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2008, não se está mais diante do eventual exercício de terceiro mandato àquela época, mas sim do primeiro mandato.

Não se podendo aplicar a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2008, segue-se que a eleição do candidato em 2008 para o cargo de prefeito do município de Astorga foi válida.

Sendo válida essa eleição, como pode ser inválida a reeleição subsequente para o mesmo cargo?

Para dizer-se inválida a atual reeleição, insista-se, na qual não é arguida nenhuma outra causa de inelegibilidade, seria preciso reconhecer, antes, a invalidade da eleição anterior.

Mas se o candidato é atualmente candidato à reeleição exatamente por ter sido validamente eleito em 2008, a sua inelegibilidade por força da aplicação da tese de “prefeito itinerante” importaria em vedada retroação e, ainda, em desrespeito ao princípio da segurança jurídica, princípio, aliás, que o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou de resguardar quando não permitiu que a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral alcançasse situações jurídicas já consolidadas no curso da disputa eleitoral.

Logo, o acórdão regional não contrariou o § 5º do art. 14 da Constituição Federal. Antes deu-lhe plena eficácia.

À vista dessa peculiaridade, também não está demonstrada a divergência jurisprudencial.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso especial.*

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, peço respeitadas vênias para divergir dos e. ministros que negaram provimento ao recurso especial e mantiveram o deferimento do pedido de registro de candidatura de Arquimedes Ziroldo ao cargo de prefeito do município de Astorga nas Eleições 2012.

Conforme assentado pelo e. Ministro Arnaldo Versiani (relator), a controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de o recorrido, eleito e reeleito prefeito do município de Pitangueiras/PR nos interstícios de 2001-2004 e 2005-2008 e, posteriormente, eleito para o referido cargo em Astorga/PR no período 2009-2012, candidatar-se novamente a esse cargo nas Eleições 2012.

O art. 14, § 5º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 16/1997, assim dispõe:

Art. 14. [Omissis]

[...]

§ 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos *para um único período subsequente*.

Inicialmente, este Tribunal admitia a possibilidade de prefeitos já reeleitos candidatarem-se sucessivamente ao mesmo cargo em município diverso, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão.

No entanto, a partir do julgamento do REspe nº 32.507/AL, em 17.12.2008, esta Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da CF/88, passando a entender que os chefes do Poder Executivo – presidente da República, governador de estado e prefeito municipal – poderiam exercer apenas *dois mandatos consecutivos* nesses cargos. Concluiu, portanto, que não era possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto condutor do acórdão, relatado pelo e. Ministro Eros Grau:

Quem interpreta a Constituição – e não simplesmente a lê – sabe que a regra do § 5º do seu art. 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de chefe de Poder Executivo nesse cargo. Qualquer chefe de Poder Executivo – presidente da República, governador de estado e prefeito municipal – somente pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de chefe de Poder Executivo.

Nesse precedente, o TSE também afirmou que a faculdade de transferência de domicílio eleitoral não poderia ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da CF/88, de forma a permitir que prefeitos concorressem sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, o que acabaria por transformar o cargo eletivo, temporário por natureza, em permanente, criando a figura do “prefeito profissional”. O e. Ministro Eros Grau, em seu voto, asseverou que:

[...] A fraude é aqui consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito.

[...] *se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua.* O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de chefe do Poder Executivo Municipal.

Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. *Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição* para cargos de chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, *não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva* composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma (sem destaques no original).

Naquele julgado, o e. Ministro Ricardo Lewandowski afirmou o seguinte:

Se levarmos, realmente, essa prática às últimas consequências, teremos – como diz Vossa Excelência, Senhor Presidente – que prefeitos itinerantes podem ter mandato de prazo indefinido: mudam de domicílio, compatibilizam-se no prazo legal e vão exercer o mandato. Imaginemos: em uma região metropolitana como a de São Paulo, é possível que alguém ocupe, sucessivamente, os 37 municípios que integram a região metropolitana.

No mesmo sentido foi o julgamento do REspe nº 32.539/AL, também na sessão de 17.12.2008, cujo redator para acórdão foi o e. Ministro Ayres Britto:

Recurso especial eleitoral. Mudança de domicílio eleitoral. “Prefeito itinerante”. Exercício consecutivo de mais de dois mandatos de chefia do Executivo em municípios diferentes. Impossibilidade. Indevida perpetuação no poder. Ofensa aos §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição da República. Nova jurisprudência do TSE.

Não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: *a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.*

O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 da Carta Política: *somente é possível eleger-se para o cargo de “prefeito municipal” por duas vezes consecutivas.* Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de seis meses, a candidatura a “outro cargo”, ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de governador de estado ou de presidente da República; não mais de prefeito municipal, portanto.

Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no REspe nº 32.507.

(REspe nº 32.539/AL, redator para o acórdão Min. Ayres Britto, PSESS de 17.12.2008) (destaquei).

Em 27.5.2010 o TSE reafirmou esse entendimento, ao negar provimento ao AgR-REspe nº 41980-06, de relatoria do e. Ministro Aldir Passarinho Junior, nos termos da seguinte ementa:

[...] 2. A partir do julgamento do Recurso Especial nº 32.507/AL, em 17.12.2008, esta c. Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passando a entender que, no Brasil, qualquer chefe de Poder Executivo – presidente da República, governador de estado e prefeito municipal – somente pode exercer dois mandatos consecutivos nesse cargo. Assim, concluiu que não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.

3. A faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de forma a permitir que prefeitos concorram sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, criando a figura do “prefeito profissional”.

4. A nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal adotada pelo e. TSE no julgamento dos recursos especiais nºs 32.507/AL e 32.539/AL em 2008 é a que deve prevalecer, tendo em vista a observância ao princípio republicano, fundado nas ideias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes.

[...]

(AgR-REspe nº 4198006, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 25.6.2010).

O e. Ministro Aldir Passarinho Junior destacou, em seu voto, que cargos de prefeito, ainda que em diferentes municípios, constituem o mesmo cargo, razão pela qual não seria possível a reeleição para mais de dois mandatos consecutivos:

4. Da ausência de distinção entre “mesmo cargo” e “cargo de mesma natureza”

Sustenta o agravante Vicente de Paula de Souza Guedes que prefeitos de municípios diferentes exercem cargos de mesma natureza, mas não o mesmo cargo. Assim, a vedação de reeleição não lhes alcançaria, pois reeleição “implica o mesmo cargo, não se aplicando a cargo de mesma natureza” (fl. 600). Para isso, cita como fundamentos o RE nº 100.825 e o AI nº 531.089/AM, ambos do e. STF.

Nesse ponto também não assiste razão ao agravante.

Os cargos eletivos previstos na Constituição Federal são os seguintes: presidente e vice-presidente da República, governador e

vice-governador de estado, governador e vice-governador do Distrito Federal, senador, deputado federal, deputado estadual, deputado distrital, prefeito, vice-prefeito e vereador (art. 14, § 3º, VI).

Existe, portanto, para *cada esfera de atribuição*, apenas *uma espécie de cargo*. Para se exercer o mandato de *chefe do Poder Executivo Municipal*, portanto, há apenas a possibilidade de se candidatar ao *cargo de prefeito*, e não a outro, razão pela qual não é correto afirmar que chefes do Poder Executivo de municípios diferentes exerçam cargos diversos (destaques no original).

De fato, o cargo de chefe do Poder Executivo Municipal, ainda que em localidades diferentes, constitui o mesmo cargo, conforme prevê a Constituição Federal. Nessa linha, o professor Marcos Bernardes de Melo, ao analisar os §§ 5º e 6º do art. 14 da CF/88 e o art. 1º, § 1º, da LC nº 64/1990 consignou que¹:

(a) Não há necessidade de um grande esforço de hermenêutica para se concluir que a *norma do citado § 1º, do art. 1º da LC nº 64/1990, constitui um detalhamento, uma tradução, do princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos poderes executivos. O permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio*. Com efeito, basta uma leitura atenta daquela norma da Lei de Inelegibilidades para se constatar que aos chefes dos executivos da União, dos estados, Distrito Federal e municípios *somente lhes é permitido concorrerem a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca a cargos iguais*.

Em verdade, ao prescrever que um chefe de Executivo, em qualquer dos âmbitos da Federação, pode renunciar 6 (seis) meses antes da eleição para *concorrer a outros cargos, institui uma exceção à regra da inelegibilidade*, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tomá-la em sentido extensivo. A expressão *concorrer a outros cargos deixa claro que não lhes é possível concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação*. Assim, os ocupantes de cargos de presidente da República,

¹ Excerto do parecer do professor Marcos Bernardes de Melo, transcrito pelo e. Ministro Eros Grau, em seu voto no REspe nº 32.507/AL, de 17.12.2008.

governador de estado e do Distrito Federal, bem assim de prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um governador pode candidatar-se à presidência da República, ou o presidente da República ao cargo de governador, ou o prefeito aos cargos de governador e presidente da República, *mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos*. No entanto, o governador de um estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro estado, como ao prefeito de um município é vedado fazê-lo em outro município.

Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas [...].

Cito, por fim, no mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte: AgR-REspe nº 11.539/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 15.12.2010; AgR-REspe nº 35.888/AM, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 15.12.2010; AgR-REspe nº 35.880/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 27.5.2011.

Ressalte-se, ainda, que a conclusão do c. STF no julgamento do RE nº 637.485/RJ – no qual se assentou a inaplicabilidade da nova jurisprudência do TSE quanto à interpretação do art. 14, § 5º, da CF/88 às Eleições 2008 – não repercute no caso dos autos.

Com efeito, a Suprema Corte, a despeito de confirmar a interpretação dada pelo TSE ao mencionado dispositivo, excluiu sua incidência para o pleito de 2008 com fundamento no princípio da segurança jurídica, tendo em vista que os candidatos à referida eleição não poderiam ser surpreendidos com repentina mudança da jurisprudência ocorrida durante o período eleitoral.

No caso dos autos, a decisão proferida no RE nº 637.485/RJ não beneficia o recorrido, pois, à época dos pedidos de registro de candidatura para as Eleições 2012, a tese quanto à impossibilidade de chefe do Poder Executivo exercer terceiro mandato consecutivo, ainda que em municípios diferentes, já estava consolidada.

O recorrido, caso eleito, exercerá o cargo de prefeito pela quarta vez consecutiva, o que viola o art. 14, § 5º, da CF/88 e a jurisprudência

consolidada desta Corte acerca da matéria, motivo pelo qual se impõe o indeferimento do pedido de registro de candidatura.

Forte nessas razões, peço respeitosa vênias aos e. ministros que votaram em sentido contrário e *dou provimento* ao recurso especial eleitoral para indeferir o pedido de registro de candidatura de Arquimedes Zirolto ao cargo de prefeito do município de Astorga/PR nas Eleições 2012.

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, apesar de votar contra no caso do prefeito itinerante, mas, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que afirmou que não era válido para as eleições de 2008 e, embora o STF não tivesse cuidado especificamente – como bem alertou o Ministro Arnaldo Versiani – o caso de validade do primeiro mandato e do subsequente, que era o caso da promotora arguida da tribuna. Neste caso, peço vênias à divergência para acompanhar o ministro relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 113-74.2012.6.16.0067 – PR. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: Luiz Carlos Ferrari e outros (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros) – Recorrido: Arquimedes Zirolto (Advs.: Cláudio Bonato Fruet e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Luis Gustavo Motta Severo da Silva e, pelo recorrido, o Dr. Luiz Fernando Pereira.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Nancy Andrighi. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, sem substituto, o Ministro Marco Aurélio.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 115-43.2012.6.26.0236

CORONEL MACEDO – SP

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.

Recorrente: Joaquim Macedo Dias.

Advogado: José Antônio Gomes Ignacio Junior.

Recorrida: Coligação Rumo Novo com a Força do Povo (PMDB/PPS/PSDB/PT).

Advogada: Carina Veiga Silva.

Eleições 2012. Recurso especial. Indeferimento. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Presidente da Câmara de Vereadores. Violação. Art. 29-A, I, da Constituição Federal. Vício insanável. Ato doloso de improbidade administrativa. Inelegibilidade. Incidência. Alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Recurso desprovido.

1. A rejeição de contas do então presidente da Câmara de Vereadores pelo Tribunal de Contas Estadual, em razão da violação ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal, enquadra-se na inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, por configurar tal conduta vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa.

2. Recurso a que nega provimento.

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

Brasília, 9 de outubro de 2012.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 9.10.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o gabinete prestou as seguintes informações:

O Tribunal Eleitoral de São Paulo manteve a sentença mediante a qual foi indeferido o pedido de registro da candidatura de Joaquim Macedo Dias ao cargo de vereador no pleito de 2012. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fl. 169):

Registro de candidatura. Contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado. Limite de gastos. Art. 29-A da Constituição Federal. Vício insanável. Incidência da alínea *g*, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Desprovimento do recurso.

No especial de fls. 178 a 201, interposto com alegada base no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, o recorrente articula com a transgressão aos arts. 5º, inciso LV, e 14, § 9º, da Carta da República e ao art. 1º, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, considerada a redação dada pela de número 135/2010¹, e com divergência jurisprudencial.

Assevera ocorrida afronta ao direito de defesa, ante a não indicação da hipótese de ato de improbidade considerada. Segundo afirma, a declaração de inelegibilidade, nos moldes delineados pela Lei da Ficha Limpa, requereria a insanabilidade do ato apontado como irregular, o dolo e a configuração da improbidade administrativa. Menciona o suposto equívoco constante do pronunciamento atacado, ao assentar-se o caráter insanável do vício, tendo sido ofendidos o art. 14, § 9º, da Constituição Federal e o art. 1º, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Alude ao Recurso Ordinário nº 588, Ministro designado Fernando Neves, com acórdão publicado na sessão de 23 de setembro de 2002, para demonstrar o dissídio. Assinala não caracterizada a improbidade e não ter agido de má-fé. Destaca haver sido presidente da Câmara Municipal de Coronel Macedo em 2001 e não ter participado da elaboração do orçamento executado no referido exercício. Atribui

¹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

suposto erro no cálculo da repasses ao Executivo, do qual assinala não haver tido conhecimento. Ressalta a impossibilidade de aplicar-se a este caso o art. 29-A da Carta da República, incluído pela Emenda Constitucional nº 25/2000, pois a lei orçamentária teria sido organizada sob a égide do texto constitucional anterior. Esclarece não visar ao reexame da prova. Menciona julgados do Regional de São Paulo e deste Tribunal, transcrevendo trechos, para defender serem distintos o ato de improbidade e a irregularidade insanável, afirmando que a superação do limite constitucional de gastos, sem a nota de insanabilidade ou improbidade, não ensejaria inelegibilidade. Ressalta que, sendo formal o erro nos repasses, os quais teriam sido efetuados pelo prefeito à época, não existiria dolo.

Pleiteia o provimento do recurso, para, reformando-se o acórdão impugnado, ser deferido o registro da candidatura.

A recorrida, devidamente intimada, não apresentou contrarrazões (fl. 228).

Não houve juízo de admissibilidade na origem, na forma do art. 12 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 61, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o não conhecimento do especial (fls. 233 a 237).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (fl. 77), foi protocolada no prazo assinado em lei.

No mais, cumpre perquirir se a observância de orçamento no qual ultrapassado o limite de gastos, presente a percentagem de 8% da receita tributária e das transferências realizadas, alcançando 8,93%, atrai a incidência do disposto na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação imprimida pela Lei Complementar nº 135/2010, ou seja, se é possível cogitar de ato doloso de improbidade administrativa.

Tenho que a espécie não configura a pecha dolosa de improbidade administrativa. O ora recorrente, como presidente da Câmara, cumpriu o que previsto no orçamento, aprovado, inclusive, antes de assumir a presidência da Casa Legislativa. O extravasamento verificado, aliás em percentagem pequena, não implica dizer do cometimento de ato doloso de improbidade. Resolve-se em campo diverso do eleitoral.

Provejo o recurso para deferir a candidatura de Joaquim Macedo Dias.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 115-43.2012.6.26.0236/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Joaquim Macedo Dias (Adv.: José Antônio Gomes Ignacio Junior) – Recorrida: Coligação Rumo Novo com a Força do Povo (PMDB/PPS/PSDB/PT) (Adv.: Carina Veiga Silva).

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, provendo o recurso, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Joaquim Macedo Dias de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) que, mantendo sentença, indeferiu o registro da sua candidatura ao cargo de vereador, para as eleições de 2012, em razão de decisão do Tribunal de Contas do Estado que rejeitou as contas do candidato, relativas ao período em que foi presidente da Câmara Municipal, em virtude da extrapolação do limite de gastos estabelecido no art. 29-A, I, da Constituição Federal.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 169):

Registro de candidatura. Contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado. Limite de gastos. Art. 29-A da Constituição Federal. Vício insanável. Incidência da alínea *g*, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Desprovemento do recurso.

No apelo de fls. 178-201, Joaquim Macedo Dias aponta violação aos arts. 5º, LV, e 14, § 9º, da Carta da República, e ao art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Alega que houve cerceamento do seu direito de defesa, por não ter o Tribunal Regional indicado com precisão em que consistiria o ato de improbidade administrativa, supostamente praticado pelo ora recorrente.

Defende a não configuração de vício insanável e a ausência de ato de improbidade ou de má-fé.

Sustenta que, “*se não há ato de improbidade, não ocorre subsunção à hipótese do art. 1º, I, g da LC nº 64/1990. O Ministério Público, tanto através do promotor de primeira instância, quanto o Conselho Superior, entenderam que o fato do recorrente ter recebido e gasto, 0,93% acima do limite constitucional, não configura ato de improbidade*” (fl. 187).

Ressalta que o aresto regional “[...] simplesmente adjetivou de improbidade qualquer irregularidade insanável” (fl. 187), o que não condiz com a jurisprudência firmada sobre a matéria.

Afirma não ter participado da elaboração do orçamento executado naquele exercício, e que existiria “[...] enorme *antagonismo* da Corte de Contas em *rejeitar* as contas do autor como então chefe do Poder Legislativo, que *nada concorreu para o excesso*, e *aprovar* as do Executivo que foi quem *calculou e repassou os valores a maior* [...]” (fl. 190).

Aduz que “*todo o recurso recebido além do limite foi utilizado no imobilizado do Legislativo [...]*” (fl. 191) e que o recorrente não concorreu para o cálculo e repasse além dos limites previstos na Constituição Federal, “[...] tanto que a própria assessoria técnica da Corte de Contas opinou pela aprovação” (fl. 191).

Alega que o art. 29-A da Constituição passou a vigorar a partir de janeiro de 2001, enquanto a lei orçamentária foi elaborada sob a égide do texto constitucional anterior.

Defende a ocorrência de erro formal, não praticado pelo recorrente, mas pelo prefeito, que efetuou o repasse de recursos à Câmara Municipal de forma equivocada.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não conhecimento do recurso (fls. 233-237).

O eminente relator, Ministro Marco Aurélio, votou pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

Na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (fl. 77), foi protocolada no prazo assinado em lei.

No mais, cumpre perquirir se a observância de orçamento no qual ultrapassado o limite de gastos, presente a percentagem de 8% da receita tributária e das transferências realizadas, alcançando 8,93%, atrai a incidência do disposto na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação imprimida pela Lei Complementar nº 135/2010, ou seja, se é possível cogitar de ato doloso de improbidade administrativa.

Tenho que a espécie não configura a pecha dolosa de improbidade administrativa. O ora recorrente, como presidente da Câmara, cumpriu o que previsto no orçamento, aprovado, inclusive, antes de assumir a presidência da Casa Legislativa. O extravasamento verificado, aliás em percentagem pequena, não implica dizer do cometimento de ato doloso de improbidade. Resolve-se em campo diverso do eleitoral.

Pedi vista dos autos, para uma melhor análise da matéria.

É o relatório.

Na espécie, o Tribunal de Contas do Estado desaprovou as contas do recorrente, relativas ao exercício de 2001, época em que foi presidente da Câmara de Vereadores do Município de Coronel Macedo/SP.

A decisão de rejeição foi fundada na afronta ao art. 29-A, I, da Constituição, que estabelece o limite de gastos do Poder Legislativo Municipal com base na população do município, *in verbis*:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao

somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I – oito por cento para municípios com população de até cem mil habitantes (*redação anterior à Emenda Constitucional nº 58/2009*).

O total de gastos do órgão legislativo correspondeu a 8,93% (oito vírgula noventa e três por cento), ultrapassando o limite de 8% (oito por cento) estabelecido constitucionalmente.

Transcrevo, por oportuno, excertos do aresto recorrido (fls. 172-173):

A irregularidade que ensejou a rejeição das contas prestadas pelo recorrente, com fundamento no art. 33, III, *b e c* da Lei Complementar Estadual nº 709/1993, foi a inobservância do disposto no art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal. O total das despesas da Câmara correspondeu a 8,93% da receita tributária e das transferências realizadas, superando o limite de 8% aplicável ao caso.

Destaque-se que a responsabilidade do chefe do Poder Executivo pela prática de eventual crime de responsabilidade não afasta a do recorrente.

A irregularidade insanável exige o dolo. “Grande parte dos doutrinadores afirma que a irregularidade insanável apenas seria praticada quando houvesse a prática de improbidade administrativa, não sendo ela tipificada no caso de irregularidades formais. Na verdade ela se configura uma irregularidade que não tem conteúdo apenas formal, revelando a gravidade da conduta ativa e omissa, inexistindo possibilidade de saneamento do ato.” Trata-se da hipótese do caso em tela. A irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas não é meramente formal, mas configura (b) infração à norma legal, a qual (c) resultou em dano ao Erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 709/1993.

[...]

Uma das linhas de argumentação do recorrente consiste em afastar sua responsabilidade em relação aos gastos, uma vez que o orçamento teria sido aprovado no período anterior à sua gestão, e que o prefeito municipal seria o responsável por repassar os recursos ao Poder Legislativo além do limite previsto no art. 29-A, I, da Carta da República.

Em relação a tal alegação, andou bem a Corte Regional ao consignar que a responsabilidade do prefeito municipal não afastaria a do recorrente, na qualidade de presidente do Poder Legislativo Municipal, tanto é que suas contas foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas.

De todo modo, não cabe à Justiça Eleitoral analisar o nível de responsabilidade do administrador de recursos públicos, mas sim, no caso, ao Tribunal de Contas, órgão competente para examinar e julgar a prestação de contas do presidente da Câmara de Vereadores.

Frise-se que a competência desta Justiça especializada cinge-se à aferição da ocorrência dos requisitos para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, a partir da análise dos vícios que ensejaram a rejeição das contas.

Partindo de tal premissa, entendo, com as devidas vênias ao eminente relator, que o aresto recorrido deve ser mantido.

Consoante se depreende do acórdão regional, o Tribunal de Contas embasou sua decisão no art. 33, III, *b* e *c*, da Lei Complementar Estadual nº 709/1993², que tem o seguinte teor:

Art. 33. As contas serão julgadas:

[...]

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

b) infração à norma legal ou regulamentar;

c) dano ao Erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

[...].

Verifica-se, portanto, que a Corte de Contas indicou a existência de infração à norma legal e de dano ao Erário, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, configura irregularidade insanável. Transcrevo:

Recurso especial. Registro de candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas. TCU. Convênios federais. Dano ao Erário. Desprovimento.

² Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado.

[...]

2. A decisão do Tribunal de Contas da União que assenta dano ao Erário configura irregularidade de natureza insanável.

3. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 3965643/PI, DJE de 10.6.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro);
Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. A Corte de origem assentou que as irregularidades das contas revelam dano ao Erário, bem como estão marcadas com nota de improbidade administrativa – consistente na falta de recolhimento de encargos sociais, ausência de conciliação contábil, realização de despesas sem documentação ou não justificadas, abertura de crédito acima do autorizado em orçamento, quebra de ordem cronológica de pagamento de precatórios, entre outras –, vícios considerados insanáveis por esta Corte.

[...]

(AgR-REspe nº 36679/SP, DJE de 3.8.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani); e agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a deputado estadual. Registro indeferido. Contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União. Convênio federal.

Ex-prefeito.

[...]

3. A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pela Corte de Contas – dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico – são faltas graves e que podem – em tese – configurar improbidade administrativa.

[...]

(AgR-RO nº 1235/DF, PSESS de 24.10.2006, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Além disso, o art. 10, IX, da LC nº 8.429/1992³ define como ato de improbidade administrativa ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, o que, em tese, enquadra-se na

³ Lei nº 8.492/1992

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

[...]

IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.

conduta praticada pelo agente, consubstanciada na realização de gastos acima do limite permitido pelo art. 29-A, I, da Constituição Federal.

Acerca do mencionado art. 29-A da Constituição Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 29194/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 30.9.2008, concluiu esta Corte que “[...] o descumprimento do § 1º do art. 29-A da Constituição Federal, que revela irresponsável execução orçamentária, má gestão do dinheiro público e ofensa aos princípios da moralidade e da economicidade por parte do gestor público, constitui irregularidade de natureza insanável [...]”.

Ainda quanto à matéria, já decidiu este Tribunal que a conduta praticada em desrespeito ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal configura ato doloso de improbidade administrativa. Transcrevo:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Eleições 2010. Deputado federal. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Irregularidades insanáveis. Atos dolosos de improbidade administrativa. Não provimento.

1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a Lei Complementar nº 135/2010 é constitucional e se aplica às eleições de 2010.

2. A inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990 constitui uma consequência do fato objetivo da rejeição de contas públicas, não implicando retroatividade da lei ou violação à coisa julgada. Precedente.

3. As irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná – despesas com subsídios de vereadores em percentual superior ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal e contratação de pessoal sem concurso público – são insanáveis e caracterizam, em tese, atos de improbidade administrativa (arts. 10, XI e 11, V, da Lei nº 8.429/1992).

4. No caso, a decisão que rejeitou as contas do então presidente da Câmara Municipal de Sapopema/PR, ora agravante, relativa ao exercício de 2001, foi julgada em 2004 e confirmada, em sede de recurso de revista, em 2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 161441/PR, PSESS de 16.11.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Importante ressaltar que, no segundo precedente citado, extrai-se da leitura do inteiro teor do aresto que a irregularidade que ensejou a rejeição das contas consistiu na extrapolação do limite de gastos com o pagamento dos subsídios aos vereadores, o que, em tese, afronta o § 1º do art. 29-A da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 29-A [...]

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus vereadores.

No caso em exame, o vício apurado pelo Tribunal de Contas consistiu na realização de gastos com o Poder Legislativo em percentual superior aos 8% (oito por cento) permitidos pela redação anterior do inciso I do art. 29-A da Carta da República.

No entanto, creio que o entendimento fixado em tal precedente deve ser aplicado à hipótese dos autos, haja vista tratar-se, em ambos os casos, da extrapolação do limite de gastos do Poder Legislativo, em afronta aos preceitos constitucionais descritos no referido art. 29-A.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, quais sejam, rejeição de contas por irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, por decisão irrecurável proferida pelo órgão competente, incide na espécie a inelegibilidade descrita na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Ante o exposto, com as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, voto pelo desprovimento do recurso especial para manter o indeferimento do registro de candidatura.

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, creio ser a primeira vez que o Tribunal enfrenta essa matéria.

O que houve na espécie? Quando o recorrente assumiu a presidência da Câmara, existia lei orçamentária aprovada, e ele deu cumprimento a ela. Surge a questão: o cumprimento de lei, ainda que conflitante com a

Carta da República, quanto à percentagem de gastos, configura o dolo, elemento subjetivo da improbidade? Comete ato doloso de improbidade administrativa quem observa, na presidência de Casa Legislativa, orçamento a extravasar o limite de gasto previsto na Constituição? Para mim, não.

Inclusive, o acórdão é da lavra do colega de faculdade, também professor das Metropolitanas, em São Paulo, como sou, o Doutor Paulo Hamilton.

Penso ser esse passo demasiadamente largo. Aquele que observa, na qualidade de presidente de casa legislativa, lei orçamentária aprovada pelo colegiado, discrepante do teto de gastos para o setor legislativo, não pratica, a meu ver, ato doloso de improbidade.

Por isso, provejo o recurso e defiro a candidatura do recorrente.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A lei havia sido declarada inconstitucional?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Temos precedentes no sentido de que se a lei não foi declarada inconstitucional e se o presidente da Câmara...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Temos precedente no sentido contrário, em que fiquei vencida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): E foi aprovada, inclusive, em data anterior à assunção do recorrente à presidência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Imagino, então, que bastará aos vereadores aprovarem leis descumprindo e assim isentando o presidente de Câmara de qualquer tipo de inelegibilidade. Basta combinar. Os vereadores aprovam uma lei, o presidente assume no ano seguinte e executa, paga as benesses, e o limite que a Constituição criou passa a ser apenas uma figuração, porque os entes municipais têm a possibilidade de fazer as leis, e as leis municipais passam a valer mais do que a Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tenho para mim que a questão se resolve em outro campo, não no eleitoral. Foi observada, simplesmente, a lei.

Lembro-me de caso que remonta a 1970, quando certo prefeito de São Paulo fez doação de automóveis a jogadores e veio a ser condenado, no Supremo, por dano ao Erário. Depois houve ação rescisória, da qual fui relator, e o próprio Supremo rescindiu o acórdão formalizado, porque o prefeito teria atuado a partir de autorização da própria Câmara de Vereadores.

Refiro-me ao prefeito Paulo Maluf.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, rogo vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do eminente Ministro Dias Toffoli.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, peço vênias ao Ministro Marco para acompanhar a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, fui relatora de um caso idêntico, por isso peço vênias ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 115-43.2012.6.26.0236 – SP. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli – Recorrente: Joaquim Macedo Dias (Adv.: José Antônio Gomes Ignacio Junior) – Recorrida: Coligação Rumo Novo com a Força do Povo (PMDB/PPS/PSDB/PT) (Adv.: Carina Veiga Silva).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 123-98.2012.6.13.0230
 PRESIDENTE OLEGÁRIO – MG

Relator: Ministro Henrique Neves.

Agravante: Coligação Frente Democrática Progressista Cristã.

Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros.

Agravados: Antonio Claudio Godinho e outro.

Advogados: Amanda Mattos Carvalho Almeida e outros.

Eleições 2012. Candidato a prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Aprovação das contas com ressalvas pela Câmara Municipal. Requisito. Rejeição. Inexistência.

1. A inelegibilidade prevista na alínea g, do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010, exige, para a sua configuração que as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas tenham sido rejeitadas, por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, mediante decisão do órgão competente.

2. A aprovação de contas, com ressalvas, pela Câmara Municipal, acolhendo parecer da Corte de Contas, não atrai a incidência da hipótese de inelegibilidade, dada a ausência de requisito essencial para a configuração da causa de inelegibilidade, qual seja, decisão de desaprovção das contas.

3. Não compete à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou não da aprovação de contas com ressalvas emanada dos órgãos competentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília, 4 de dezembro de 2012.

Ministro HENRIQUE NEVES, relator.

Publicado em sessão, em 4.12.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, adoto como relatório, a decisão agravada proferida pela eminente Ministra Luciana Lóssio, a qual reproduzo (fls. 4.284-4.290):

Cuida-se de recurso especial eleitoral interposto pela Coligação Frente Democrática Progressista Cristã (fls. 4181-4188) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), que deferiu o registro de candidatura Antônio Cláudio Godinho ao cargo de prefeito do município de Presidente Olegário/MG, por não incidir na espécie a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

O acórdão foi assim ementado (fls. 4085-4086):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Impugnação. Prefeito e vice-prefeito. Inelegibilidades. Rejeição de contas públicas. Improbidade administrativa. Abuso de poder político. Art. 1º, inciso I, alínea *g*, *l* e *h* da nº LC nº 64/1990. Registro deferido.

Preliminar de intempestividade do recurso. Não há que se considerarem protelatórios embargos de declaração opostos por quem tem evidente interesse em processar recurso eleitoral. Art. 275, § 4º, do Código Eleitoral não aplicado. Rejeitada.

Preliminar de nulidade processual. Decisão que rejeitou os embargos de declaração sem aguardar a chegada de petição original. O princípio da celeridade rege todos os atos desta

Justiça especializada. Inexistência de prejuízo. Art. 219 do Código Eleitoral. Rejeitada.

Preliminar de ilegitimidade passiva do segundo recorrido. O candidato a vice-prefeito que teve seu registro deferido, embora impugnado com base em fatos relacionados apenas a supostas inelegibilidades do candidato a prefeito, não tem legitimidade para figurar no polo passivo do recurso. Inteligência do art. 50, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011. Acolhida.

Mérito. Ausência de contas públicas rejeitadas pelos órgãos competentes. A Câmara Municipal ainda não julgou as contas de 2006, conforme certidão constante dos autos; quanto as contas de 2008 houve aprovação com ressalvas; contas de convênio celebrado com a Secretaria de Estado de Defesa Social não há documento acerca do julgamento. Inexistência de condenação por ato de improbidade administrativa. Na inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 é necessário que o abuso de poder atinja a normalidade ou a legitimidade das eleições.

Inelegibilidades não configuradas.

Recurso não provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fl. 4163).

O recorrente argui, preliminarmente, a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, porquanto o TRE/MG reconheceu que as contas do recorrido, referentes ao exercício de 2008, foram julgadas aprovadas com ressalva, porém deixou de se pronunciar sobre a natureza das irregularidades, conforme requerido nos declaratórios. Daí alegar contrariedade ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

No mérito, sustenta que o acórdão do TRE/MG violou o art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, bem como divergiu da orientação do Tribunal Superior Eleitoral, ao argumento de que a ressalva apontada deveria ter sido objeto de análise pela Corte Regional, uma vez que se tratava de abertura de créditos suplementares e especiais sem amparo legal, o que caracteriza irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a inelegibilidade do candidato.

Pede a anulação do julgamento dos embargos de declaração para determinar que o Tribunal de origem profira novo julgamento e analise a natureza das irregularidades que deram causa à ressalva, ou que, nos

termos do art. 249, § 2º, do CPC, seja, desde logo, reconhecida a inelegibilidade do recorrido.

Indica dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 4212-4243.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo desprovimento do recurso especial, em parecer de fls. 4279-4282.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que não prospera a preliminar de nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração por violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Verifico que o TRE/MG não deixou de analisar e de esclarecer todos os argumentos lançados nos embargos. É o que extraio do acórdão regional (fls. 4165-4166):

[...]

Vê-se que o embargante nas razões recursais, às fls. 4005-4012, afirmou que o embargado teve as contas públicas prestadas relativas ao município de Presidente Olegário em 2008 reprovadas pelo TCE/MG e pela Câmara Municipal. Conforme ficou consignado no voto condutor, pelos documentos acostados às fls. 52-55 e 3887, verifiquei que, na realidade, as referidas contas foram aprovadas com ressalvas.

Nos presentes embargos de declaração, o embargante sustenta que as ressalvas devem ser consideradas como contas rejeitadas e que caberia a este Regional a análise da irregularidade para fins da configuração da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, modificada pela LC nº 135/2009.

Fica evidente que não há omissão no acórdão embargado, porque contas aprovadas com ressalvas é bem diferente de contas rejeitadas, sendo a rejeição o requisito para a inelegibilidade prevista em lei, que merece interpretação restritiva.

[...]

Percebo que o embargante pretende, na realidade, a rediscussão da matéria, o que não é possível pela via estreita dos embargos de declaração. Ressalto que tal inconformismo com o resultado do julgamento deverá, se for o caso, ser direcionado

em apelo especial ao colendo Tribunal Superior Eleitoral, em homenagem ao devido processo legal.

Contrariamente ao alegado, o Tribunal de origem bem se manifestou sobre as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, observando os pontos relevantes e imprescindíveis à sua resolução, não havendo se falar em omissão no acórdão regional.

Como se vê, a jurisdição foi prestada de forma completa e fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente. O que pretendia era apenas a rediscussão da matéria já apreciada, o que não se permite em sede de embargos de declaração.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, “o julgador não está obrigado a analisar e emitir pronunciamento sobre todas as alegações das partes, mas tão somente sobre aquelas por ele entendidas como suficientes para fundamentar seu convencimento” (EDclAgRgREspe nº 25.585/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 15.9.2008).

No mérito, não merece provimento o apelo especial.

O TRE/MG manteve a decisão do juízo eleitoral que deferiu o registro do candidato, pela ausência dos requisitos necessários a configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, a saber: rejeição de contas, irregularidade insanável, prática de ato doloso de improbidade administrativa, decisão irrecorrível e inexistência de provimento suspensivo ou anulatório expedido pelo Poder Judiciário.

A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral tem permitido, em sede de recurso especial, apenas a análise da decisão que desaprovou as contas e tão só com o fim de verificar se estão presentes os requisitos aptos a atrair a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Nesse sentido confira-se:

Agravos regimentais em agravos regimentais. Recursos especiais eleitorais. Registro de candidato. Prefeito. Rejeição de contas. Convênio. Julgamento pelo TCU. Irregularidade insanável. Inelegibilidade configurada. Recurso provido.

I. Não compete à Justiça Eleitoral julgar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, tampouco verificar se determinadas cláusulas contratuais de convênio federal foram (ou não) respeitadas, sob pena de grave e indevida usurpação de competência.

II. Cabe à Justiça Eleitoral analisar se, na decisão que desaprovou as contas de convênio, estão (ou não) presentes os requisitos ensejadores da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, quais sejam, contas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.

III. A decisão do Tribunal de Contas da União que assenta dano ao Erário configura irregularidade de natureza insanável.

IV. Recurso conhecido e provido.

(AgR-AgR-REspe nº 33806/MG, rel. designado Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 18.6.2009)

Na espécie, as contas do recorrido foram julgadas aprovadas com ressalvas pelo órgão legislativo competente. Não houve a sua desaprovação a ensejar qualquer juízo sobre a gravidade ou não das condutas praticadas. Há muito este Tribunal tem feito a distinção entre contas regulares, regulares com ressalvas e irregulares. É o se extrai do seguinte precedente:

Registro de candidato. 2. Inelegibilidade. 3. Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, letra g. 4. Candidatura a deputado estadual de ex-prefeito cujas contas do exercício de 1993 foram aprovadas com ressalvas pela Câmara Municipal, acolhendo parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado, no mesmo sentido. 5. Hipótese em que as contas não foram rejeitadas, nem as irregularidades consideradas insanáveis, inexistindo qualquer referência a ato de improbidade administrativa ou praticado com dolo ou fraude. 6. Distinção entre contas regulares, contas regulares com ressalva e contas irregulares. 7. Inocorre, no caso concreto, hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, letra g, da Lei Complementar nº 64/1990. 8. Recurso conhecido e provido para deferir o registro.

(RO nº 107/MG, rel. Min. Néri da Silveira, PSESS de 31.8.1998)

O Ministério Público Eleitoral, à fl. 4281, ratifica o entendimento segundo o qual “a Justiça Eleitoral é incompetente para analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas. À Justiça Eleitoral compete verificar, apenas, a presença, ou não, na decisão que

rejeita as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, dos requisitos ensejadores da inelegibilidade”.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do RITSE, e mantenho a decisão que deferiu o registro de candidatura de Antônio Cláudio Godinho ao cargo de prefeito do município de Presidente Olegário/MG.

Inconformada com a decisão monocrática proferida, a coligação recorrente apresentou agravo regimental (fls. 4.294-4.297, originais às fls. 4.301-4.304), no qual aduz, em suma que:

a) em relação à violação do art. 275, incisos I e II do Código Eleitoral, “havia omissão a ser sanada pelo e. TRE/MG, consubstanciada no registro de qual a irregularidade que motivou a ressalva aposta pela Corte de Contas” (fl. 4.301);

b) diante da ausência de precedente recente sobre a matéria, impõe-se o reexame da questão pelo Plenário;

c) o precedente colacionado na decisão agravada não é suficiente para inviabilizar o exame do tema, pois a hipótese é diversa do presente caso já que no paradigma não haveria nenhum elemento a autorizar o juízo de improbidade administrativa, dolo ou fraude do recorrente, ao passo que no presente caso “é inequívoco que as contas do recorrido foram aprovadas com ressalvas e a ressalva – abertura de créditos suplementares e especiais sem amparo legal – é de natureza grave e assim vem sendo qualificada por precedentes recentes e específicos dessa c. Corte, uma vez que contraria tanto norma constitucional expressa [...] (art. 167, inciso V) – quanto as normas inseridas na Lei nº 4.320/1964 e, especialmente, art. 16 LRF, acarretando, por extensão, a incidência em seu art. 15” (fl.4.286). Neste sentido, cita o acórdão proferido no AgR-RO nº 3982-02, rel. Min. Marcelo Ribeiro;

d) reitera o entendimento de que na aprovação de contas, com ressalvas, “é indispensável que se perquiria sobre o sentido das ressalvas e se estas resultaram em rejeição” (fl.4.286), sustentando que após o precedente citado na decisão agravada (RO nº 107/MG), tal entendimento foi mantido em julgamentos posteriores (REspe nº 13.672, rel. Min. Ilmar Galvão, 25.11.1996; REspe nº nº 13.847, rel. Min. Eduardo Alckmin, JTSE, v. 9, nº 4, p. 258).

Pede, ao final, o provimento do agravo regimental para anular o julgamento dos embargos declaratórios ou, desde logo, indeferir o registro do recorrido.

Os autos me foram redistribuídos na forma do art. 16, § 8º, do *RITSE*.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo, porquanto a decisão agravada foi publicada em sessão de 30.10.2012, conforme certidão de fl. 4.293, e a peça recursal apresentada em 1º.11.2010, por procurador habilitado (substabelecimentos de fl. 4.105-4.106 e procuração de fl. 91).

Com relação à alegada ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral está correta a conclusão da decisão agravada no sentido de que a decisão regional, alusiva ao julgamento dos embargos de declaração, não incorreu em nenhum vício e apreciou as questões expostas pela agravante (fls. 4.286-4.287):

Inicialmente, observo que não prospera a preliminar de nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração por violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Verifico que o TRE/MG não deixou de analisar e de esclarecer todos os argumentos lançados nos embargos. É o que extraio do acórdão regional (fls. 4165-4166):

[...]

Vê-se que o embargante nas razões recursais, às fls. 4005-4012, afirmou que o embargado teve as contas públicas prestadas relativas ao município de Presidente Olegário em 2008 reprovadas pelo TCE/MG e pela Câmara Municipal. Conforme ficou consignado no voto condutor, pelos documentos acostados às fls. 52-55 e 3887, verifiquei que, na realidade, as referidas contas foram aprovadas com ressalvas.

Nos presentes embargos de declaração, o embargante sustenta que as ressalvas devem ser consideradas como contas rejeitadas e que caberia a este Regional a análise da irregularidade para fins da configuração da inelegibilidade

prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, modificada pela LC nº 135/2009.

Fica evidente que não há omissão no acórdão embargado, porque contas aprovadas com ressalvas é bem diferente de contas rejeitadas, sendo a rejeição o requisito para a inelegibilidade previsto em lei, que merece interpretação restritiva.

[...]

Percebo que o embargante pretende, na realidade, a rediscussão da matéria, o que não é possível pela via estreita dos embargos de declaração. Ressalto que tal inconformismo com o resultado do julgamento deverá, se for o caso, ser direcionado em apelo especial ao colendo Tribunal Superior Eleitoral, em homenagem ao devido processo legal.

Contrariamente ao alegado, o Tribunal de origem bem se manifestou sobre as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, observando os pontos relevantes e imprescindíveis à sua resolução, não havendo se falar em omissão no acórdão regional.

Como se vê, a jurisdição foi prestada de forma completa e fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente. O que pretendia era apenas a rediscussão da matéria já apreciada, o que não se permite em sede de embargos de declaração.

Embora a agravante alegue que era necessário que a Corte de origem examinasse a natureza das irregularidades para a aprovação das contas do candidato, com ressalvas, o Tribunal *a quo* entendeu que, na espécie, não havia falar em rejeição de contas, para fins de configuração da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, a qual deveria ser interpretada de forma estrita (fl. 4.166).

No mérito, a agravante insiste em que, ainda que as contas do candidato tenham sido aprovadas com ressalvas, tendo em vista a abertura de crédito suplementar e especial, sem amparo legal, o crédito caracterizaria irregularidade insanável que consubstancia ato doloso de improbidade administrativa, cuja gravidade ensejaria o reconhecimento da inelegibilidade.

Não obstante tal argumentação, a Ministra Luciana Lóssio manteve o acórdão regional no sentido de que, no caso em exame, estava ausente

um dos requisitos necessários para a configuração da inelegibilidade da alínea *g* atinente à decisão de rejeição de contas do órgão competente.

A esse respeito, destaco o seguinte trecho da decisão agravada (fls. 4.288-4.290):

OTRE/MG manteve a decisão do juízo eleitoral que deferiu o registro do candidato, pela ausência dos requisitos necessários a configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, a saber: rejeição de contas, irregularidade insanável, prática de ato doloso de improbidade administrativa, decisão irrecorrível e inexistência de provimento suspensivo ou anulatório expedido pelo Poder Judiciário.

A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral tem permitido, em sede de recurso especial, apenas a análise da decisão que desaprovou as contas e tão só com o fim de verificar se estão presentes os requisitos aptos a atrair a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Nesse sentido confira-se:

Agravo regimental em agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidato. Prefeito. Rejeição de contas. Convênio. Julgamento pelo TCU. Irregularidade insanável. Inelegibilidade configurada. Recurso provido.

I. Não compete à Justiça Eleitoral julgar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, tampouco verificar se determinadas cláusulas contratuais de convênio federal foram (ou não) respeitadas, sob pena de grave e indevida usurpação de competência.

II. Cabe à Justiça Eleitoral analisar se, na decisão que desaprovou as contas de convênio, estão (ou não) presentes os requisitos ensejadores da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/1990, quais sejam, contas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.

III. A decisão do Tribunal de Contas da União que assenta dano ao Erário configura irregularidade de natureza insanável.

IV. Recurso conhecido e provido.

(AgR-AgR-REspe nº 33806/MG, rel. designado Min Ricardo Lewandowski, DJE de 18.6.2009)

Na espécie, as contas do recorrido foram julgadas aprovadas com ressalvas pelo órgão legislativo competente. Não houve a sua desaprovação a ensejar qualquer juízo sobre a gravidade ou não das condutas praticadas. Há muito este Tribunal tem feito a distinção entre contas regulares, regulares com ressalvas e irregulares. É o se extrai do seguinte precedente:

Registro de candidato. 2. Inelegibilidade. 3. Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, letra g. 4. Candidatura a deputado estadual de ex-prefeito cujas contas do exercício de 1993 foram aprovadas com ressalvas pela Câmara Municipal, acolhendo parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado, no mesmo sentido. 5. Hipótese em que as contas não foram rejeitadas, nem as irregularidades consideradas insanáveis, inexistindo qualquer referência a ato de improbidade administrativa ou praticado com dolo ou fraude. 6. Distinção entre contas regulares, contas regulares com ressalva e contas irregulares. 7. Incorre, no caso concreto, hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, letra g, da Lei Complementar nº 64/1990. 8. Recurso conhecido e provido para deferir o registro.

(RO nº 107/MG, rel. Min. Néri da Silveira, PSESS de 31.8.1998)

O Ministério Público Eleitoral, à fl. 4281, ratifica o entendimento segundo o qual a Justiça Eleitoral é incompetente para analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas. À Justiça Eleitoral compete verificar, apenas, a presença, ou não, *na decisão que rejeita as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, dos requisitos ensejadores da inelegibilidade*.

No precedente citado na decisão agravada (Recurso Ordinário nº 107), o relator Ministro Néri da Silveira discorre sobre a distinção entre as contas consideradas aprovadas, aprovadas com ressalvas e rejeitadas, destacando existir “na técnica de apreciação de contas, conceito legal concernente a contas irregulares com ressalva, distinto da noção de contas irregulares”, razão pela qual se afigurava incabível o reconhecimento da inelegibilidade.

Extraio do voto de Sua Excelência:

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (relator): O recorrente teve suas contas relativas ao exercício de 1993 aprovadas, pela Câmara Municipal de Governador Valadares, com ressalvas. A Câmara Municipal confirmou [sic] o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Resolução nº 348, de 1.7.1997 – Processo nº 407/1994) (fls. 52).

São dois os fatos que a Corte de Contas considerou irregulares: a) créditos suplementares excedentes; b) ‘as aplicações financeiras divergem entre os extratos anuais e as conciliações’ (fls. 49/50).

Dito parecer prévio enunciou-se nessa linha, conforme as notas taquigráficas relativas a esse pronunciamento da Primeira Câmara do Tribunal de Contas (fls. 49/50).

Não se afirmou nessa manifestação do TCE mineiro fossem insanáveis as irregularidades, nem se fez qualquer menção a nota de improbidade administrativa ou ocorrência de dolo ou fraude na conduta do ordenador da despesa.

Dessa maneira, o órgão competente para julgar, no caso, a Câmara Municipal, não rejeitou as contas do exercício de 1993, quando o recorrente ora prefeito, tão-só, de explícito, considerou-as aprovadas com as ressalvas antes referidas.

[...]

Releva, além disso, conotar que, na técnica de decisões das cortes de contas, há conceitos legais próprios, quanto a “contas regulares”, “contas regulares com ressalva” e “contas irregulares”. Está, assim, na Lei Federal nº 8.443 de 16.7.1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, dando outras providências, em seu art. 16, *verbis*;

Art. 16. As contas serão julgadas:

I – regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II – regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

[...]

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas *c* e *d* deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade de solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

§ 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

A seu termo, dispõem os arts. 17, 18 e 19 da referida Lei nº 8.443/1992:

Art. 17. Quando julgar as contas regulares, o Tribunal dará quitação plena ao responsável.

Art. 18. Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta lei.

Bem de compreender é, destarte, que, se o Tribunal de Contas emite parecer prévio sobre as contas do prefeito no sentido de sua aprovação com ressalvas, nesses mesmos termos, sendo aprovadas as contas pelo órgão competente, a Câmara Municipal, não cabe concluir no sentido de que houve rejeição das contas, isto é, que as contas foram consideradas irregulares. Impende conferir à decisão, assim adotada pelo órgão competente, a natureza adequada ao conceito legal vigente, máxime, tendo em consideração que nenhuma consequência própria das contas irregulares a Corte sugeriu, em seu parecer prévio encaminhado à Câmara Municipal.

Dessa maneira, em hipótese como a dos autos, não cabe ter as contas como julgadas irregulares, eis que a Câmara Municipal as aprovou, com ressalvas, tal qual o pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado. Para os efeitos do art. 1º, I, letra g, da Lei Complementar nº 64/1990, cumpriria, ademais, fossem as contas em causa 'rejeitadas por irregularidade insanável'. Existindo, na técnica de apreciação de contas, conceito legal concernente a contas regulares com ressalva, distinto da noção de contas irregulares, não é possível, *sub visu legis*, ter como rejeitadas, 'por irregularidade insanável', as contas que o Tribunal considerou merecerem aprovação com ressalva e o órgão competente as aprovou nesses mesmos termos, não existindo, por fim, qualquer elemento a autorizar juízo de improbidade administrativa, dolo ou fraude do recorrente.

Em que pese as alegações de que, no caso de aprovação de contas com ressalvas, deveria ser examinada a natureza das irregularidades, para se averiguar se tal pronunciamento do órgão competente não configuraria autêntica decisão de rejeição de contas, penso que tal entendimento não procede.

É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva" (RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 6.10.2011). No mesmo sentido: REspe nº 33109, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 2.12.2008; Consulta nº 1.221, Res.-TSE nº 22.228, redator para o acórdão, Min. Marco Aurélio, *DJE* de 6.6.2006.

Desse modo, ao prever o art. 1º, inciso I, alínea g, que estão inelegíveis aqueles que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou

funções públicas *rejeitadas* por decisão irrecurável do órgão competente, afigura-se imprescindível a ocorrência de tal pronunciamento de desaprovação das contas, a fim de que, em momento subsequente, se indague sobre a natureza da irregularidade averiguada, a consubstanciar a insanabilidade e, ainda, o caráter doloso de improbidade administrativa, conforme a atual redação dada pela LC nº 135/2010.

Entendo que não se pode equiparar a aprovação das contas, ainda que com ressalvas, à decisão de rejeição de contas, mediante análise das irregularidades averiguadas, uma vez que tal interpretação resultaria na própria subtração da competência para o exame das indigitadas contas, a qual está prevista em lei e, no caso das contas de prefeito, deriva de disposição constitucional.

Conforme bem ressaltou o Ministro Néri da Silveira no RO nº 107, citado na decisão agravada, a Lei nº 8.443 – que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – traz distinção, em seu art. 16, entre as contas julgadas regulares, regulares com ressalva – que são aquelas que evidenciam impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal que não resulte dano ao Erário; e as contas irregulares.

A título de exemplo, ressalto que a própria Lei nº 9.504/1997 igualmente traz tal distinção, ao prever que a Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas, assim decidindo conforme previsão do art. 30:

Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo: (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

I – pela aprovação, quando estiverem regulares;

II – *pela aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade;*

III – pela desaprovação, quando verificadas falhas que lhes comprometam a regularidade;

IV – pela não prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas.
Grifo nosso.

No caso em exame, observo que o Tribunal Regional Eleitoral assinou (fl. 4.093):

Quanto às contas do município de Presidente Olegário relativas ao exercício de 2008 e apresentadas pelo recorrido Antônio Cláudio Godinho, às fls. 52-55 consta que o TCE emitiu parecer pela aprovação com ressalvas, tendo em vista a utilização de crédito extraordinária, no valor de R\$36.703,78, sem ato autorizativo do Executivo. Já a Câmara Municipal, consoante certidão circunstanciada de fls. 3887 e cópia da Resolução nº 379/2010, manteve a aprovação com ressalvas em razão de não ter sido obtida a maioria necessária de 2/3 para a reprovação do parecer do TCE, nos termos do § 2º do art. 31 da CRFB.

Diante da emissão do parecer prévio pela aprovação das contas do candidato, com ressalvas, e, especialmente, mantido o parecer mediante decisão da Câmara Municipal, entendo que não há como concluir estar configurada a inelegibilidade da alínea *g*.

A esse respeito, tenho como correta a manifestação do Ministério Público, *in verbis* (fls. 4.281-4.282):

A propósito, quanto ao mérito das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, a jurisprudência dessa Corte Superior se firmou no sentido de que 'não cabe ao TSE analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas para, por exemplo, aprovar contas julgadas irregulares, ou vice-versa. Mas esta Casa, desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o como sanável ou insanável (cf. acórdãos nºs 26.942, rel. Min. José Delgado, de 29.9.2006; 24.448, rel. Min. Carlos Velloso, de 7.10.2004; 22.296, rel. Min. Caputo Bastos, de 22.9.2004)!'.

Vale dizer, a Justiça Eleitoral é incompetente para analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas. À Justiça Eleitoral compete verificar, apenas, a presença, ou não, *na decisão que rejeita as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, dos requisitos ensejadores da inelegibilidade*.

Assim, o julgamento contrário aos interesses da parte não significa negativa de prestação jurisdicional, desde que o acórdão se apresente fundamentado e analise todas as questões suscitadas, como ocorreu no caso em exame.

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pela Coligação Frente Democrática Progressista Cristã.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 123-98.2012.6.13.0230 – MG. Relator: Ministro Henrique Neves – Agravante: Coligação Frente Democrática Progressista Cristã (Advs.: João Batista de Oliveira Filho e outros) – Agravados: Antonio Claudio Godinho e outro (Advs.: Amanda Mattos Carvalho Almeida e outros).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 128-40.2012.6.26.0366

DIVINOLÂNDIA – SP

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.

Recorrente: Roberto Carlos Teixeira Alves.

Advogados: Hélder José Falci Ferreira e outro.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso especial. Multa eleitoral. Dívida ativa de natureza não tributária. Prazo prescricional de dez anos. Art. 205 cc. Recurso desprovido.

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

Brasília, 8 de agosto de 2013.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 6.9.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

O Regional, por unanimidade, manteve a sentença mediante a qual foi indeferido o pedido de registro da candidatura de Roberto Carlos Teixeira Alves ao cargo de vereador, nas eleições de 2012. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fl. 143):

Recursos eleitorais. Pedido de registro de candidatura. Cargo: vereador. Indeferimento do registro. Alegação de prescrição afastada. Ausência de quitação eleitoral. Pagamento de multa eleitoral após a apresentação do requerimento do registro de candidatura. Desprovimento do recurso para manter o indeferimento do registro.

No especial, interposto com alegada base no art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, o recorrente articula com a afronta ao art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, ao art. 1º-A da Lei nº 9.873/1999, ao art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, aos arts. 7º e 367, incisos I e II, da Lei nº 4.737/1965 e ao art. 11, parágrafos 7º e 9º, da Lei nº 9.504/1977. Aponta divergência jurisprudencial.

Assevera equivocado o entendimento assentado pelo Tribunal Eleitoral de São Paulo ao sustentar ser de dez anos o lapso prescricional da multa eleitoral. Conforme argumenta, houve a prescrição da sanção pecuniária imposta em razão da ausência às urnas no referendo de 2005 e no pleito de 2006, tendo em vista incidir, na hipótese, o prazo de cinco anos. Afirma ter a aludida penalidade natureza administrativa e ser crédito não tributário, decorrente de infração à lei, sujeitando-se à prescrição quinquenal prevista no art. 1º-A da Lei nº 9.873/1999. Menciona precedente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não ser possível aplicar às multas administrativas a regra geral de prescrição do citado artigo do Código Civil. Alude ao princípio da simetria e da igualdade, tendo em conta não ser possível aplicar tratamento desigual em favor do estado quando não existir lei específica, segundo disciplinado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932. Reafirma ser a referida penalidade pecuniária de

natureza não tributária e constante de instrumento público, qual seja, o termo de inscrição de multa eleitoral, aplicando-se a prescrição de cinco anos, conforme o contido no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Assinala divergência, observados pronunciamentos de outros regionais nesse sentido.

Sustenta não haver sido notificado do ato mediante o qual a sanção pecuniária lhe foi imposta nem da respectiva inscrição no termo de multa eleitoral. Diz não ter sido a multa constituída em definitivo, ante a falta de intimação da respectiva decisão transitada em julgado. Aduz não ter o partido ao qual filiado recebido a relação de devedores de multa eleitoral, segundo o contido no art. 11, § 9º, da Lei das Eleições.

Requer o provimento do recurso, para ser deferido o registro da candidatura.

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 253 e 254).

Não houve juízo de admissibilidade na origem, na forma do art. 12 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 61, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o desprovimento do recurso (fls. 260 a 263).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste recurso, atenderam-se os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional de advocacia regularmente constituído (fl. 47), foi protocolada no prazo assinado em lei.

Primeiramente, a teor do contido na Resolução-TSE nº 23.272/2010¹, o acesso dos partidos políticos à relação de devedores de multa eleitoral,

¹ Relação de devedores de multa. Sistemática de entrega aos partidos políticos. Circunscrição do pleito. Utilização do sistema Filiaweb. Aprovação.

O acesso dos partidos políticos às relações de devedores de multa eleitoral, na respectiva circunscrição, em observância ao disposto no § 9º do art. 11 da Lei nº 9.504, de 1997, acrescentado pela Lei nº 12.034, de 2009, se fará com a utilização do sistema Filiaweb, disponível no sítio do Tribunal Superior Eleitoral na Internet, mediante habilitação dos usuários dos diretórios nacionais e regionais das agremiações, caso ainda não tenham sido credenciados para uso da ferramenta.

referida no art. 11, § 9º, da Lei nº 9.504/1997, ocorrerá mediante utilização do sistema Filiaweb, disponível no sítio deste Tribunal. Confirmam os seguintes precedentes: Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 42685, relator Ministro Henrique Neves, com acórdão publicado na sessão de 12 de dezembro de 2012, e Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 42955, relator Ministro Arnaldo Versiani, com acórdão publicado na sessão de 6 de novembro de 2012.

No mais, surge incongruente assentar que o cidadão, quanto a crédito existente, considerada a Fazenda Pública, tem cinco anos para acioná-la, enquanto, presente relação jurídica também de direito público, aquela conta com o prazo do Código Civil, de dez anos. Há de se observar o próprio sistema, pouco importando tratar-se ou não de dívida ativa não tributária. Seria discrepante do grande todo revelado no caso que, relativamente à dívida ativa, o estado gênero ficasse sujeito ao prazo prescricional de cinco anos e, quanto a algo decorrente de sanção, tivesse o lapso temporal dilatado, alusivo aos comuns – pessoas jurídicas ou naturais –, de dez anos, regendo-se a matéria não pelo direito público, mas pelo direito civil.

A prescrição objetivando a cobrança de multa, decorrente de sanção pelo não comparecimento do cidadão às urnas, é regida pelo direito público, ocorrendo em cinco anos – Decreto nº 20.910/1932, observado analogicamente –, e não em dez anos, prazo do Código Civil, como previsto no tocante a débitos envolvendo particulares.

Provejo o recurso especial, para deferir o registro da candidatura.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, peço vênias ao e. Ministro Marco Aurélio, para divergir de Sua Excelência.

O recurso não tem condições de êxito.

No tocante à prescrição, já decidiu esta Corte que a multa eleitoral constitui dívida ativa de natureza não tributária, nos termos do art. 367, III e IV, do Código Eleitoral, sujeitando-se, portanto, às regras de prescrição previstas no Código Civil.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

Multas eleitorais. Cobrança decorrente de ausência a eleições posteriores ao cancelamento da inscrição eleitoral. Cabimento. Prescrição. Termo inicial.

[...]

A multa eleitoral constitui dívida ativa não tributária, para efeito de cobrança judicial, nos termos do que dispõe a legislação específica, incidente em matéria eleitoral, por força do disposto no art. 367, III e IV, do Código Eleitoral.

À dívida ativa não tributária não se aplicam as regras atinentes à cobrança dos créditos fiscais, previstas no Código Tributário Nacional, ficando, portanto, sujeita à prescrição ordinária das ações pessoais, nos termos da legislação civil, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

[...]

(Processo Administrativo nº 18.882, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 4.10.2002).

Assim, as multas eleitorais estão sujeitas ao prazo prescricional de dez anos (art. 205 do Código Civil), razão pela qual não há falar em ocorrência de prescrição da multa imposta ao recorrido.

Pelo exposto, renovando as vênias ao ministro relator, *nego provimento* ao recurso especial.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 128-40.2012.6.26.0366/SP. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli – Recorrente: Roberto Carlos Teixeira Alves (Adv.s.: Hélder José Falci Ferreira e outro) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 130-68.2012.6.21.0133

TRIUNFO – RS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Marcelo Essvein.

Advogados: Carlos Rafael dos Santos Júnior e outros.

Recorrente: Telmo José Borba de Azevedo.

Advogados: Carlos Rafael dos Santos Júnior e outros.

Recorrente: Pedro Francisco Tavares.

Advogados: Lieverson Luiz Perin e outros.

Recorrida: Coligação Para Fazer a Diferença.

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros.

Eleições 2012. Representação. Abuso de poder econômico. Cassação de registro. Gastos eleitorais. Apuração. Art. 30-A. Ausência de prejuízo para análise do abuso de poder. Julgamento *extra petita*. Decadência. Prequestionamento. Saques em espécie. Potencialidade. Gravidade. Responsabilidade. Aprovação de contas. Irrelevância. Autor do abuso. Candidato beneficiário. Responsabilidade. Sanção. Reexame de prova.

1. Ao apontar ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, assim como ocorre em relação ao art. 535 do CPC, cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa, não sendo suficientes alegações genéricas.

2. Em princípio, o desatendimento às regras de arrecadação e gastos de campanha se enquadra no art. 30-A da Lei das Eleições. Isso, contudo, não anula a possibilidade de os fatos serem, também, examinados na forma dos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, quando o excesso das irregularidades e seu montante estão aptos a demonstrar a existência de abuso do poder econômico.

3. Não ocorre julgamento *extra petita* quando o Tribunal decide a causa a partir dos fatos narrados na inicial e

examina, também, aqueles apresentados como justificadores pelas defesas.

4. A alegação relacionada à decadência não está prequestionada, sendo certo, ademais, que o direito à ação nasce no momento em que ocorre a violação às regras que regulam o processo eleitoral.

5. A Corte Regional Eleitoral assentou que houve abuso na utilização de recursos em espécie sacados da conta do partido político, que foram utilizados, entre outras situações, na contratação de veículos que trabalharam em prol da campanha dos recorrentes e na contratação desmesurada de propaganda eleitoral.

6. A partir da nova redação do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, com a inclusão do inciso XVI, não cabe mais considerar a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

7. A apuração e eventual punição da agremiação partidária, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, devem ser apreciadas na via própria, sem prejuízo dos fatos serem considerados, nos autos de ação de investigação judicial eleitoral, para análise do abuso de poder econômico.

8. A aprovação das contas do candidato não lhe retira a condição de beneficiado pela prática de abuso de poder econômico.

9. Deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato.

10. Hipótese em que o acórdão regional registrou a participação do presidente do partido e o conhecimento dos candidatos, imputando-lhes responsabilidade. Impossibilidade de rever fatos e provas em recurso especial (súmulas nº 7, do STJ e 279, do STF).

Recursos especiais desprovidos.

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

Brasília, 13 de agosto de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 4.9.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo, prefeito e vice-prefeito eleitos nas eleições de 2012 no município de Triunfo/RS, e Pedro Francisco Tavares, presidente do diretório municipal do PDT daquela localidade, interpuseram recurso especial, respectivamente, às fls. 1.917-1.960 e 1.965-2.003, contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul – integrado por acórdão alusivo a julgamento de embargos de declaração (fls. 1.907-1.911) – que, afastando preliminares, negou provimento a seus recursos e manteve a sentença do juízo da 133ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral proposta contra os recorrentes, a fim de cassar os registros dos candidatos eleitos, declarar a inelegibilidade dos investigados e determinar a realização de novas eleições na localidade (fls. 1.777-1790).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 1.799):

Recursos. Ação de investigação judicial. Cassação de registro. Inelegibilidade. Eleições 2012.

Sentença de procedência de ação de investigação judicial eleitoral que reconheceu a prática de abuso de poder econômico e cassou os registros dos recorrentes, declarando-os inelegíveis pelo prazo de 8 anos.

Matéria preliminar superada. Alegada nulidade do processo resta afastada, uma vez que o objeto da presente ação foi a análise de ocorrência de abuso de poder econômico por parte dos representados. As inconsistências destacadas pela sentença não se prestaram para verificar as contas de partido, mas foram elencadas para analisar os gastos afirmados pela defesa. Pelo mesmo motivo, resta afastada a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de citação do partido para integrar a lide, uma vez que não há qualquer sanção à

agregiação. Também não prospera a preliminar de nulidade de sentença por *extra petita*, pois a defesa oferece oposição aos fatos, e não ao texto legal.

No mérito, o conjunto probatório demonstra de forma absolutamente segura a prática de abuso de poder econômico e político em prol dos recorrentes. Constatado gasto desproporcional do partido frente a despesas de anos anteriores, com movimentação de vultosa quantia, sendo parte considerável de saques efetuados “na boca do caixa”. Despesas com locação de veículos, os quais foram utilizados em atos de campanha. Abuso de poder político demonstrado ante a ostensiva publicidade e divulgação de candidaturas por empresas contratadas pelo poder público para prestação de serviço aos municípios. Enormidade de elementos que apontam para a realização de gastos irregulares na campanha com verbas da agregiação.

Manutenção da cassação do registro dos candidatos da chapa majoritária, de seus diplomas e da inelegibilidade dos representados, com base no art. 22, inciso XIV da Lei Complementar nº 64/1990.

Determinação de realização de novas eleições majoritárias, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

Provimento negado aos recursos.

Opostos embargos de declaração pelos recorrentes às fls. 1.813-1.832, 1.849-1.859 e 1.862-1.871, foram eles rejeitados pela Corte de origem (fls. 1.907-1.911).

Transcrevo a ementa do acórdão dos embargos de declaração (fl. 1.907):

Embargos de declaração com pedidos de atribuição de efeitos infringentes. Oposições contra acórdão que manteve a cassação dos registros dos candidatos recorrentes e determinou a realização de novas eleições majoritárias no município.

Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 275 do Código Eleitoral.

Decisão adequadamente fundamentada, inexistindo omissão, dúvida, obscuridade ou contradição passíveis de serem sanadas.

Rejeição.

Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo, em suas razões do recurso especial (fls. 1917-1960), sustentam a reforma do acórdão recorrido, afirmando, em suma, que:

a) o acórdão regional violou o art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como os arts. 128, 282 e 460 do Código de Processo Civil.

b) a inicial foi fundamentada exclusivamente no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 – abuso do poder econômico –, porém o TRE/RS, ao manter a sentença, teria encampado, como razão de decidir, matéria relacionada ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 – captação ilícita de recursos para campanha eleitoral –, sobre a qual não teria sido dada oportunidade para o exercício da defesa, o que caracteriza cerceamento de defesa e julgamento *extra petita*.

c) “a única interpretação possível do julgado é a de que na inicial está descrito o fato caracterizado pelo emprego de vultosa quantia extraída da conta do PDT em prol da campanha dos investigados. E que esta descrição seria suficiente para que os investigados entendessem – e se defendessem com eficácia – de outro fato, a contratação de veículos para emprego na campanha, pelo qual findaram cassados!” (fl. 1.929);

d) em obediência aos arts. 128 e 460 do CPC, a jurisprudência desta Corte não admite que os investigados em AIJE tenham seus mandatos cassados por fato não descrito na inicial (AgR-AI nº 8.058/MG, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, *DJE* de 23.9.2008);

e) não pode ser admitido o sistema de substanciação, porquanto este somente se admite quando, pelos fatos narrados, pode-se identificar o pedido e a causa de pedir;

f) a inicial não descreveria nenhuma conduta praticada pelos candidatos majoritários ou em benefício de suas candidaturas, cingindo-se a argumentar que foram efetuados saques da conta do PDT, os quais foram divididos entre candidatos a vereador da coligação investigada.

g) o acórdão regional, portanto, se baseou em suposições, pois não existe prova nos autos capaz de responsabilizar os requerentes por uma conduta como o abuso do poder econômico, já que as irregularidades constatadas foram verificadas no âmbito das contas do PDT, e não em suas contas de campanha;

h) a fundamentação do acórdão recorrido se dá com base em supostas irregularidades na campanha dos candidatos recorridos, que não podem sequer ser consideradas como prática abusiva;

i) “a contabilização das doações feitas pelo Partido Democrática Brasileiro (PDT) aos candidatos ora recorrentes foram devidamente demonstradas na prestação de contas de campanha, tendo sido as mesmas aprovadas pela Justiça Eleitoral” (fl. 1940);

j) ainda que se esforce em entender pela existência de irregularidades, estas somente poderiam ser eventualmente enquadradas como captação ilícita de recursos, mas jamais como abuso do poder econômico;

k) não há demonstração de gastos ilícitos ou não contabilizados por parte dos candidatos recorrentes, nem mesmo diz o acórdão que os recorrentes tenham retirado dinheiro das contas do PDT;

l) as irregularidades nas contas praticadas pelo partido ensejam as sanções do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, a saber, suspensão das quotas do Fundo Partidário e submissão dos responsáveis às penas da lei;

m) “a solidariedade estabelecida no art. 21 da Lei nº 9.504/1997 trata sobre as informações financeiras e contábeis da campanha, e conforme se observa na fundamentação do acórdão e da sentença, o que se discutiu foi a contabilidade do Partido Democrático Trabalhista (PDT) de Triunfo/RS, e não da campanha dos candidatos ora requerentes, cujas prestações de contas foram aprovadas pela Justiça Eleitoral” (fl. 1.943);

n) a solidariedade existente entre o candidato e o comitê financeiro da campanha eleitoral é muito diferente da relação do presidente com o tesoureiro do diretório municipal do PDT;

o) o entendimento deste Tribunal é no sentido de que o abuso do poder econômico não pode ser presumido, tendo em vista que a lei exige a efetiva comprovação da prática da conduta ilícita (RO nº 6931-36/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 5.6.2012);

p) em relação à quantia de R\$265.000,00 sacada da conta do PDT, os documentos constantes dos autos indicam que esse valor foi repassado por pessoas físicas que fizeram doação à campanha dos recorrentes, tudo devidamente apontado na prestação de contas de campanha;

q) não há falar sequer em caixa 2, pois o dinheiro recebido foi devidamente declarado pela coligação e não há como se exigir que ela tenha conhecimento da origem de todos os recursos, se provenientes de pessoa física, herança ou da venda de um carro;

r) concluiu equivocadamente a Corte de origem que houve fraude nas declarações de destinação de despesas, mesmo ausente prova nesse sentido, tal como ocorreu em relação à destinação de quantias para

pagamento de serviços advocatícios, efetuando mero juízo fundado em presunção;

s) a conduta ilícita da prática abusiva, além da prova inequívoca de sua ocorrência, exigiria a comprovação de sua interferência no pleito;

t) o trâmite para a apuração da irregularidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 é distinto do ilícito previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, por isso a AIJE é extemporânea para efeito da apuração da matéria relativa ao art. 30-A da Lei das Eleições, por não ter sido proposta no prazo de quinze dias contados da diplomação. Nessa linha, sustentam a ocorrência da decadência, pois o diploma não foi atacado pelos meios próprios;

u) houve violação ao art. 21 da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista que a conclusão da existência de abuso do poder econômico foi fundamentada na análise das contas dos partidos, todavia tais irregularidades deveriam ser apuradas em processo específico de prestação de contas anual do partido, com a responsabilização, se fosse o caso, de seus dirigentes;

v) não existe liame entre as supostas irregularidades ocorridas no diretório da agremiação e o comitê financeiro da campanha dos requerentes, logo, não poderiam eles ser responsabilizados com penas tão severas, diante da ausência de responsabilidade;

w) o acórdão regional violou o disposto no art. 23 da LC nº 64/1990, porquanto não esclareceu quais fatos, com a característica de públicos e notórios, serviram de base para a sua condenação;

x) houve *reformatio in pejus*, porquanto se adotou como razão de decidir a matéria referente à prática de propaganda eleitoral irregular, a qual foi afastada pela sentença de primeiro grau e não foi abordada em sede de recurso pela parte adversa;

y) o acórdão regional afrontou, ainda, o art. 535 do CPC, uma vez que não foram apreciadas questões importantes levantadas nos embargos de declaração.

Postulam o conhecimento e o provimento do apelo para que, preliminarmente, seja reconhecido o cerceamento de defesa e, caso superada a preliminar, sejam acolhidas as alegações de ofensa aos dispositivos apontados e reformada a decisão regional, mantendo hígidos os seus diplomas e elegibilidades.

Pedro Francisco Tavares, reproduzindo de forma semelhante os argumentos suscitados por Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo, reitera que (fls. 1.965-2.003):

a) o acórdão regional fundamentou-se em presunções para condenar os recorrentes, uma vez que não houve nexos de causalidade entre o que alegado na inicial e a decisão regional, de modo a evidenciar a configuração de abuso do poder econômico;

b) os fatos sucedidos não desvirtuaram a normalidade do pleito, por isso não houve ofensa a princípios básicos a serem preservados no processo eleitoral;

c) defende a nulidade da condenação, porquanto o juízo eleitoral teria suspeitado que os valores retirados das contas partidárias do PDT teriam sido utilizados para compra de votos, sem haver nenhuma prova desse fato;

d) as prestações de contas dos candidatos foram aprovadas em primeiro grau, razão pela qual não poderia a Justiça Eleitoral condená-lo e lhe impor inelegibilidade, pois ele sequer participou como candidato no pleito;

e) pretende restabelecer sua elegibilidade, uma vez que não cometeu ato capaz de levar à perda de seu direito de ser votado;

f) a Corte de origem afrontou o princípio da correlação, porquanto não existe nexos de causalidade entre o que foi alegado na inicial – compra de votos e abuso de poder econômico – e os fundamentos adotados na sentença – gastos ilícitos de recursos de campanha eleitoral – para condená-lo;

g) os dispositivos legais invocados na inicial – art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22 da LC nº 64/1990 – estabelecem que “o agente ativo deve ser o candidato ou que o ato tenha sido praticado por sua ordem, o que não é a hipótese dos autos” (fl. 1.974);

h) houve, ainda, afronta ao princípio da congruência, uma vez que o dispositivo legal adotado como fundamento da condenação dos recorrentes – art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 – não pode ser aplicado a ele, pois não foi candidato no pleito de 2012;

i) a decisão regional é *extra petita* e viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois fundamentada em dispositivo legal não evocado na inicial da presente ação, razão pela qual deve ser anulada;

j) houve negativa de vigência ao art. 275 do CE, uma vez que a Corte de origem não enfrentou as matérias citadas;

k) ocorreu afronta aos arts. 18 e 22, XIV, da LC nº 64/1990, uma vez que a sanção de inelegibilidade prevista em tais dispositivos deve ser aplicada restritivamente àquele que tenha praticado e contribuído para o ato considerado abusivo e, no presente caso, não houve nenhuma palavra ou frase no acórdão recorrido que vinculasse seu nome ou que o beneficiasse a fato considerado como abuso do poder econômico;

l) o entendimento desta Corte é no sentido de que, para a procedência da ação por abuso do poder econômico, deve haver a demonstração inequívoca da existência de potencialidade lesiva da conduta para influir no resultado do pleito (RO nº 5033-04, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 2.6.2010; RO nº 6931-36, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 5.6.2012);

m) o acórdão regional foi equivocado ao considerar caracterizado o abuso do poder econômico no que tange à arguida irregularidade nas contas partidárias do PDT de Triunfo, porquanto além da inexistência de nexo de causalidade para demonstrar que os recorrentes teriam sido beneficiados pelo ato considerado abusivo, não existe prova nos autos de que houve desequilíbrio no pleito;

n) houve violação ao princípio da *reformatio in pejus*, previsto nos arts. 2º, 128 e 460 do CPC, pois a matéria relativa à prática de propaganda irregular foi afastada pela sentença de primeiro grau e não foi abordada em sede de recurso eleitoral pela parte contrária;

o) o acórdão regional, ao decidir que a retirada de valores da conta partidária se deu de maneira irregular, interpretou de forma equivocada o art. 10 da Res.-TSE nº 21.841, pois a Portaria nº 521/2011 deste Tribunal autoriza que o partido político efetue saques em dinheiro para efetuar o pagamento de fornecedores e despesas;

p) o acórdão regional divergiu da jurisprudência de outros tribunais regionais e deste Tribunal quanto à necessidade de demonstração da potencialidade da conduta no resultado do pleito para a configuração do abuso do poder econômico.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para anular o acórdão regional e para que seja julgada improcedente a AIJE.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 2.144-2.169), nas quais a Coligação Para Fazer a Diferença alega que:

a) os recursos especiais não merecem ser conhecidos, em razão da ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, da pretensão de reexame dos fatos e provas, e da ausência de prequestionamento quanto à arguição de decadência e de violação ao princípio da *reformatio in pejus*;

b) não há que se falar em cerceamento de defesa, em julgamento *extra petita* e em afronta ao art. 460 do CPC, pois a inicial seria clara ao afirmar que os recorrentes estavam utilizando recursos do partido para favorecimento eleitoral e os recorrentes reconheceram a descrição dos fatos que caracterizam a arrecadação e gastos ilícitos de campanha;

c) as provas da condenação foram produzidas pelos próprios recorrentes, com farta documentação a comprovar a configuração do ilícito eleitoral averiguado;

d) Pedro Francisco Tavares é o atual presidente do PDT de Triunfo e responsável pela movimentação em dinheiro das contas do partido que culminaram nos saques utilizados na campanha dos candidatos cassados;

e) ficou clara a participação desse recorrente, bem como dos candidatos eleitos, na prática ilegal, o que afasta seu argumento de violação aos arts. 18 e 22, XIV, da LC nº 64/1990;

f) não houve afronta ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pois, ao contrário do que afirmado pelos recorrentes, tal dispositivo legal não foi adotado como fundamento do acórdão regional, o que ocorreu em face da prática de abuso do poder econômico e político;

g) com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, o inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990 não mais exige a demonstração do desequilíbrio do pleito para a configuração do abuso do poder econômico, invocando-se a atual redação deste dispositivo, que estabeleceu a exigência da gravidade.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso especial, aos argumentos de que:

a) os recorrentes pretendem o reexame de fatos e provas dos autos, inviável em sede de recurso especial;

b) não houve negativa de prestação jurisdicional no julgamento dos declaratórios pela Corte de origem, estando o respectivo acórdão

devidamente fundamentado sobre as questões fáticas e jurídicas necessárias ao deslinde da controvérsia;

c) não procedem as teses de decisão *extra petita* e de cerceamento de defesa, na medida em que a jurisprudência admite a recapitulação dos fatos descritos na inicial, e os representados se defenderam desses fatos;

d) a arguição de decadência suscitada pelos recorrentes carece de prequestionamento, além do que as instâncias ordinárias apenas fizeram menção à captação ilícita de recursos, mas para fins da demonstração do abuso do poder econômico;

e) não procede a arguida *reformatio in pejus*;

f) não há falar em ofensa ao art. 23 da LC nº 64/1990, porquanto existem provas robustas do abuso do poder econômico, mediante arrecadação e dispêndio ilícito de recursos em patamar muito superior aos valores legalmente declarados na prestação de contas, bem como da anuência dos candidatos beneficiados com os fatos examinados no feito;

g) ficou provada a gravidade das circunstâncias a caracterizar a prática abusiva.

Por fim, anoto que os recursos especiais tiveram seguimento negado pelo presidente do TRE/RS (fls. 2.033-2.036).

Advieram os agravos de instrumento (fls. 2.038.2093 e 2.096-2.138), que foram recebidos pela presidência do TRE/RS à fl. 2.140, a qual determinou o seu processamento, com a intimação da coligação agravada para a apresentação das contrarrazões tanto aos agravos quanto aos recursos especiais.

Às fls. 2.206-2.208 indeferi o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante Pedro Francisco Tavares.

Em seguida, na decisão de fls. 2.229-2.230, dei provimento aos agravos, para submeter os recursos especiais à apreciação deste Tribunal.

Às fls. 2.203-2.205, consignei a desnecessidade de adoção das providências previstas na Res.-TSE nº 23.326 aos documentos bancários do diretório municipal do Partido Democrático Trabalhista, considerando que eles, inclusive, integram a prestação de contas da agremiação.

A Coligação Para Fazer a Diferença interpôs agravo regimental contra a decisão que proveu os agravos (fls. 2.232-2.238), o qual foi desprovido pelo Tribunal em acórdão assim ementado:

Agravos. Provimento. Melhor exame. Recursos especiais.

1. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, em regra, não cabe agravo regimental contra decisão que dá provimento a agravo para melhor exame de recurso especial, salvo se for alegado eventual não atendimento dos pressupostos de admissibilidade do agravo provido, tais como tempestividade e regularidade da representação processual. Precedentes.

2. Hipótese em que se afigura incabível o agravo regimental que pretende discutir questões associadas à viabilidade dos recursos especiais interpostos pelos agravados, uma vez que tais alegações serão oportunamente examinadas no momento da apreciação destes apelos.

Agravo regimental não conhecido.

(AgR-AI nº 130-68, DJE de 1º.8.2013)

Ressalto que Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azevedo ajuizaram a Ação Cautelar nº 86-11, da qual declinei da competência para o exame à presidência da Corte de origem, e os referidos recorrentes requereram a desistência dela, o que foi devidamente homologado.

Posteriormente, esses investigados propuseram nova cautelar (AC nº 112-09), na qual indeferi o pedido de liminar, por entender que o exame das teses expostas indicava a necessidade de uma maior e melhor análise do caso em exame, o que ultrapassava os limites da atuação cautelar e deveria ser objeto da oportuna análise do apelo.

Houve, então, pedido de reconsideração, o qual indeferi, *in verbis*: “já iniciado o processo eleitoral relativo à renovação das eleições majoritárias do município de Triunfo/RS e não verificada a presença dos requisitos para a concessão da liminar, como exposto na decisão da qual se pede reconsideração (fls. 2.159-2.168), tenho que é menos prejudicial à administração eleitoral, neste momento, realizar as eleições em questão do que as suspender”.

Apresentadas as manifestações da Coligação Para Fazer a Diferença e do Ministério Público Eleitoral, determinei o apensamento da AC nº 112-09 ao processo principal, o AI nº 130-68 e a inclusão do feito em pauta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, analiso, inicialmente, a tempestividade dos recursos especiais.

O acórdão dos embargos de declaração opostos na origem foi publicado no *DJE* de 20.2.2013 (certidão de fl. 1.913) e os recursos especiais foram interpostos na mesma data por Marcelo Essvein e Telmo José Borba Azeredo (fl. 1.917), e em 22.2.2013 por Pedro Francisco Tavares (fl. 1.965).

Os advogados subscritores dos recursos especiais estão devidamente habilitados nos autos, conforme procuração outorgada à fl. 1.483 por Marcelo Essvein, procuração conferida por Telmo José Borba de Azeredo à fl. 355, com substabelecimento às fls. 1.772 e 1.962, e procuração outorgada por Pedro Francisco Tavares à fl. 1.860.

De início, examino a preliminar do recurso apresentada nas contrarrazões da recorrida que afirma que o dissídio jurisprudencial indicado por Pedro Francisco Tavares não ficou evidenciado, porquanto não efetuado o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes invocados (fl. 2.147).

A questão é irrelevante, pois o referido recurso (fls. 1.965-2.003) – embora nele se faça menção a julgados – foi interposto apenas por ofensa a dispositivos legais, tal como, aliás, também ocorreu no recurso dos candidatos eleitos, que se funda apenas no “art. 276, inciso I, alínea a, do Código Eleitoral” (fl. 1.917).

Passo ao exame dos recursos.

Violação ao art. 535 do CPC

Afasto a alegação de que a Corte de origem, no julgamento dos embargos de declaração, teria afrontado o art. 535 do CPC, por não ter apreciado questões importantes levantadas nos declaratórios.

Os recorrentes, nesse ponto (fls. 1.958-1.961), cingem-se a alegar que os embargos foram opostos com o objetivo de suprir omissões, com a consequente alteração do julgado, “tendo o *decisum* simplesmente rejeitados os embargos, referindo a inexistência de omissão, sem adentrar os pontos ventilados” (fl. 1.959). Não há, contudo, identificação precisa

de quais questões não teriam sido enfrentadas pela Corte de origem. A alegação genérica de violação ao art. 535 do CPC não se mostra suficiente, pois cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa.

De qualquer sorte, destaco que, no julgamento dos embargos, a Corte de origem examinou e afastou pontualmente os seguintes vícios:

- a) omissão quanto à responsabilidade de Marcelo Essvein e José Borba de Azeredo nos autos abusivos (fl. 1.908v);
- b) omissão quanto à preliminar de ofensa ao princípio da correlação (fl. 1.908v);
- c) omissão quanto à contribuição de Pedro Francisco Tavares nos autos abusivos (fl. 1908v);
- d) omissão quanto à não observância do princípio da congruência (fls. 1.909-1.910);
- e) omissão quanto à tese de que Francisco Tavares apenas teria praticado atos de administração do partido (fl. 1.910);
- f) obscuridade pelo reconhecimento da afronta ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e que a incidência dessa disposição seria analisada posteriormente em outro feito (fl. 1.910);
- g) omissão quanto à regularidade ou não da propaganda eleitoral, cujo fato funda a condenação (fl. 1.910v);
- h) omissão quanto à ofensa aos arts. 128 do CPC e 23 da LC nº 64/1990.

Rejeito, pois, a alegação de violação do art. 535 do CPC.

Violação aos arts. 128, 282 e 460 do CPC, art. 5º, LV da CF e julgamento extra petita

Os recorrentes alegam que o Tribunal Regional Eleitoral teria violado o art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como os arts. 128, 282 e 460 do Código de Processo Civil. Afirmam que a inicial da AIJE foi fundamentada exclusivamente no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 – abuso do poder econômico –, e que aquela Corte, ao manter a sentença, teria encampado matéria relativa ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, sobre a qual não teria sido dada oportunidade para o exercício da defesa.

Sustentam, ainda, que teria ocorrido julgamento *extra petita*.

O inconformismo não prospera.

As decisões das instâncias ordinárias decidiram a causa sob o ângulo do abuso do poder econômico, como se vê de diversas passagens do acórdão recorrido¹, que estão consubstanciadas em sua ementa, a qual afirma que “a alegada nulidade do processo resta afastada, uma vez que o objeto da presente ação foi a análise de ocorrência de abuso de poder econômico por parte dos representados. As inconsistências destacadas pela sentença não se prestaram para verificar as contas de partido, mas foram elencadas para analisar os gastos afirmados pela defesa.” (Fl. 1.777).

Igualmente, ao apreciar os embargos de declaração, a Corte de origem voltou a afirmar que o objeto da ação era a apuração de abuso de poder econômico². E acrescentou que não estava examinando a incidência do art. 30-A³, mas que os fatos também poderiam ser examinados pela ótica do abuso.

Realmente, o desatendimento às regras de arrecadação e gastos de campanha se subsume à regra prevista no art. 30-A da Lei das Eleições. Isso, contudo, não anula a possibilidade de os fatos serem, também, examinados

¹ Dentre as quais, as seguintes: “Os autos trazem uma série de fatos. Alguns deles demonstrando de forma suficientemente segura o emprego de valores retirados da conta do PDT em benefício da campanha dos representados. Outros fatos, de irregularidade evidente e sem a devida justificação pela defesa, indicam práticas ilegais prejudiciais à lisura do pleito. Em seu conjunto, conduzem à conclusão de efetiva ocorrência de abuso de poder, algumas vezes econômico, outras político” (fl. 1.782); “é importante deixar claro que a presente ação em nenhum momento apreciou as contas do PDT. A AIJE tem por objeto o abuso do poder econômico dos representados. Esse abuso teria sido perpetrado mediante o saque de vultosas quantias da conta corrente da agremiação para aplicação na campanha eleitoral” (fl. 50). “O conjunto dos autos, portanto, demonstra de forma absolutamente segura a prática do abuso do poder econômico e político em prol da candidatura de Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo, estando correto, portanto, o juízo condenatório firmado em primeiro grau” (fl. 66); “caracterizado, pois, o abuso do poder econômico e político pelos representados, deve ser mantida a sentença de procedência da ação” (fl. 67).

² “o acórdão embargado teve a especial preocupação de deixar claro que o objeto da presente ação é o abuso do poder econômico realizado por meio de saques irregulares da conta do partido para investir o dinheiro na campanha dos investigados sem qualquer registro oficial de tais operações. Nesse norte, a sentença reconheceu tais fatos e condenou os réus por abuso do poder econômico, no que foi confirmada por este Tribunal, de acordo com a fundamentação exposta no acórdão embargado” (fls. 1.909v-1.910).

³ “Não se verifica a obscuridade que decorreria do reconhecimento da afronta ao art. 30-A e da afirmativa de que tal dispositivo seria analisado, apenas, no julgamento das contas do partido. O acórdão expressamente refere que um mesmo fato pode gerar responsabilizações diversas, não havendo óbice à análise de saque e aplicação indevidos de campanha nestes autos, para fins de reconhecimento do abuso” (fl. 1.910).

na forma dos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, quando a questão não se cinge apenas ao desatendimento das normas de administração financeira das campanhas, e o excesso das irregularidades e seu montante estão aptos a demonstrar a existência de abuso do poder econômico.

Também não procede a tese de que o Tribunal *a quo* teria analisado fatos não descritos na inicial.

Como se depreende do acórdão recorrido, o representante apontou, com clareza suficiente, que os candidatos estavam sendo beneficiados por elevados saques em espécie os quais estavam sendo realizados da conta do partido.

A partir deste fato, certo e determinado, as defesas, reconhecendo a existência de tais saques, sustentaram que o dinheiro teria sido lícitamente aplicado pela agremiação. Para tanto, trouxeram aos autos fatos que justificariam a aplicação dos recursos em espécie.

As decisões das instâncias ordinárias apuraram o abuso a partir, principalmente, dos vultosos saques realizados pelo partido político no ano eleitoral. Ao fazê-lo, examinaram, também, as teses e fatos apresentados pela defesa, que buscavam demonstrar a licitude das retiradas realizadas.

Em outras palavras, foram os recorrentes que trouxeram aos autos alegações relacionadas à aplicação dos recursos, as quais, agora, dizem que não teriam sido deduzidas na inicial.

As decisões recorridas, portanto, decidiram a causa a partir dos fatos apresentados na inicial – que foram confirmados inclusive pelas quebras de sigilo bancário decretadas de forma fundamentada em primeira instância – e, ao decidir a causa, também examinaram, como cabia fazer, os fatos apresentados pela defesa como justificadores do uso do dinheiro sacado em espécie, considerando, contudo, que tais fatos narrados na defesa eram insuficientes para legitimar o uso de numerário em espécie e afastar o abuso verificado no caso.

A esse respeito, consignou o voto condutor, no julgamento dos embargos de declaração no âmbito da Corte de origem (fl. 1.910v):

No tocante à pretendida ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil porque o acórdão teria condenado os embargantes por fato não descrito na inicial, cuida-se de uma argumentação no mínimo curiosa, pois a contratação de veículos para emprego na

campanha foi confessada pelos representados, que trouxeram, pela própria vontade, os contratos de locação para os autos, admitindo em juízo o emprego dos veículos na campanha. *Tal fato insere-se, sim, na narração fática da inicial, que descreve o emprego dos veículos de vultosa quantia extraída da conta do PDT em prol da campanha dos investigados. A parte representada esclareceu os fatos descritos, elucidando que tais verbas foram empregadas nos alugueis de veículos para campanha. Não há, portanto, qualquer ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil.* (Grifo nosso.)

Corroborando o que consignado na decisão regional, constam na inicial as afirmações relacionadas ao uso de veículos⁴ para divulgação de propaganda e participação em carreatas.

Igualmente, a inicial noticiou que a propaganda eleitoral no município estaria ocorrendo com manifesto abuso decorrente da utilização dos recursos sacados em espécie das contas da agremiação partidária (fls. 3, 5, 8 e 12)⁵:

De igual modo, as alegações relativas à propaganda eleitoral que estaria sendo realizada por empresas contratadas pelo município também

⁴ Nesse sentido: "pode ser verificado também com as notícias veiculadas na rede mundial de computadores, através do sítio de relacionamento 'Facebook', na comunidade 'Marcelinho 12', onde divulgam informação de que seu comício teve mais de 5.500 e a carreatas mais de 3.000 carros" (fl. 4); e, "todos os candidatos possuem carros de som que estão divulgando *jingles* e esse gasto não está sendo contabilizado, conforme documentação em anexo" (fl. 9).

⁵ Os investigados estão veiculando propaganda em desconformidade com legislação eleitoral na medida em que estão colocando, junto com as placas, taquaras com bandeiras de propaganda eleitoral. [...] O *'marketing* eleitoral', além de prejudicar a estética urbana e a higiene, vem criando estado mental nos eleitores, capaz de influenciar na escolha do eleitoral que, deslumbrando com a quantidade de bandeiras, tem a tendência de votar nos investigados, aparentemente estão mais fortes que os investigantes e isso acarreta uma quebra do princípio igualitário. Cumpre ressaltar que os investigados apenas colocaram bandeiras onde já existem placas, caracterizando excesso de propaganda. [...] [...] Além de ostentarem propaganda em total abuso de poder, os investigados estão dissimulando os gastos eleitorais [...] Nota-se da prestação de contas do candidato a eleição majoritária, bem como do diretório municipal do PDT e do comitê financeiro que não há qualquer informação sobre a doação de valores ou bens em favor esse candidatos e é público e notório a quantidade de placas dos candidatos sem qualquer demonstração da origem do dinheiro arrecadado ou que efetuou o pagamento pelo material. [...] É público em notório o grande número de propaganda em nome dos investigados em total discrepância com o apresentado nas prestações de contas. [...] O PDT é partido integrante da Coligação Triunfo no Coração e partido a qual o candidato a prefeito Marcelo Essvein é filiado, tendo-se em vista as denúncias dos filiados (testemunhas), bem como a demonstração da disparidade entre a propaganda e recursos recebidos.

constaram da inicial, no tópico específico denominado “Propagandas em estabelecimentos comerciais vinculados com a prefeitura”⁶.

Neste ponto, no acórdão que julgou os embargos de declaração, restou consignado em relação ao anterior que (fl. 911):

⁶ (Fls. 13-14):

Para a caracterização do abuso de poder econômico, basta que uma determinada empresa usa de seus meios para beneficiar determinado candidato através de propaganda eleitoral dentro de suas dependências e, quem sabe, coagindo seus colaboradores a votarem nos candidatos de sua preferência, trazendo desta forma desequilíbrio no pleito.

Nota-se que a empresa Colaçotur Transportes Ltda., com sede na Av. 25 de Outubro, 812, casa, Centro, Triunfo/RS, é detentora de concessão pública para exploração do serviço de transporte coletivo urbano, ou seja, possui grande influência na cidade e a vinculação de propaganda no local acarreta prestígio aos impugnados já que estão se valendo de contrato público para “obrigar” a empresa a veicular propaganda eleitoral de seus candidatos.

Vale ressaltar ainda que o candidato “Inspetor Antonio” é o atual presidente da AUT, que detém convênio neste ano com o município na monta de, aproximadamente, R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e a empresa Colaçotur também presta serviços para a AUT.

O mesmo acontece em relação a empresa ETL – Transportes e Locação, Av. 25 de Outubro, 775, casa, Centro, Triunfo/RS que utilizando de seus serviços e funcionários vincula propaganda, em sua sede, para beneficiar os candidatos a eleição Majoritária e a candidata a vereadora Rita.

Conforme se verifica dos documentos em anexo, a empresa ETL - Transporte e Locação, possui contrato com o município de Triunfo, já tendo recebido a quantia de R\$38.204,40 de um total empenhado de R\$101.204,40.

Em relação a empresa Clínica Dentária Volkweins Ltda. – EPP, Av. Luís Barreto 163, Centro, Triunfo/RS, há contrato para serviços odontológico, já tendo recebido a quantia de R\$53.270,40, de um total empenhado de R\$156.166,80.

Vale ressaltar que o sócio proprietário da referida clínica Dr. Cacildo Maria Volkweins, e membro do diretório do PDT e sua esposa Sílvia Helena Roth Volkweins é secretária municipal de Turismo e Cultura, o que caracteriza o favorecimento ilegal.

E mais, como podemos verificar das inclusas fotos em anexo, o local onde funciona a clínica dentária, vem sendo utilizado como um “comitê eleitoral”, com várias propagandas dos investigados, principalmente dos candidatos a eleição majoritária.

Temos ainda a propaganda eleitoral veiculada na empresa Lemos Serviços Odontológicos Ltda., Rua João Pessoa, 19, Centro, Triunfo/RS, já tendo recebido do município, através de contrato, a quantia de R\$11.849,40 de um total empenhado de R\$52.130,00.

Todas essas empresas possuem contrato com o município e estão favorecendo os investigados, principalmente os candidatos a eleição majoritária, através de propaganda eleitoral indevida e utilizando o “prestígio” para influenciar os eleitores a votarem neles.

Por fim a empresa Taxi Reis, localizada na TF 10 – Polo Petroquímico está repleta de propaganda eleitoral, sendo que já há determinação de retirada da propaganda do candidato a vereador Guildo Edílio Hoppe e Marcelo Essvein, conforme Representação Eleitoral nº 118-54.2012.6.21.0133.

O ilícito está devidamente caracterizado na medida em que todos os citados locais estão registrados como endereço comercial, conforme documentação em anexo.

Está evidenciado que as empresas que usam suas dependências, meios e recursos para fazer e promover propaganda eleitoral em prol dos candidatos a eleição estão cometendo ilícito eleitoral capaz de comprometer a lisura do pleito e favorecer os candidatos que apoiam, lembrando que esse apoio somente ocorre em virtude de terem concessão com o poder público para manterem seus recebimentos em caso de vitória dos impugnados.

O acórdão não se manifestou sobre a regularidade ou não da propaganda, mas considerou a divulgação da propaganda por empresas contratadas pelo poder público como uma das circunstâncias que demonstram o abuso do poder econômico.

Desse modo, além de o tema relativo ao abuso na propaganda ter sido declinado na inicial, houve a indicação específica de que empresas contratadas pelo poder público estariam, em razão dos contratos firmados, patrocinando de forma abusiva a propaganda dos recorrentes.

Por tal razão, rejeito a alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e aos arts. 128, 282 e 460 do Código de Processo Civil.

Decadência

Os recorrentes apontam que teria ocorrido a decadência da ação, pois ela, por tratar da matéria prevista no art. 30-A, somente poderia ser proposta no prazo de quinze dias contados da diplomação, mas, no caso, a representação foi proposta quando ainda estava em curso a campanha eleitoral.

Conforme asseverou a Procuradoria-Geral Eleitoral, “a arguição de decadência [...] carece do indispensável requisito do prequestionamento, conforme preconiza a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.” (fl. 2.222).

E, ainda que assim não fosse, o inconformismo não mereceria prosperar, seja porque o feito não se refere à ação destinada à apuração da arrecadação e gastos ilícitos de recursos, mas, sim, à ação de investigação judicial eleitoral prevista no art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990, como acima indicado, seja porque, ainda que se estivesse diante de procedimento de análise da infração do art. 30-A, o ajuizamento da demanda pode ocorrer tão logo seja identificada infração às regras de arrecadação de gastos e despesas de campanha, não sendo necessário se aguardar a diplomação, uma vez que o direito à ação nasce no momento em que ocorre a violação às regras que regulam o processo eleitoral.

Abuso do poder econômico

Quanto à matéria de fundo, os autores defendem que:

- a) não ficou configurado o abuso do poder econômico e político;
- b) houve mero juízo de presunção sobre a conduta abusiva;
- c) estariam ausentes o reflexo do ato ilícito junto ao eleitorado e prova robusta de comprovação do ilícito;
- d) não teriam responsabilidade sobre os fatos narrados na AIJE.

Em relação à configuração do abuso do poder econômico, os fatos e provas consignados no acórdão regional não podem ser revistos nesta instância, a teor do que dispõem as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Nesse sentido, o quadro fático delineado soberanamente pelas instâncias ordinárias revela que, no ano eleitoral de 2012, foram sacados, em espécie, da conta bancária do PDT no município de Triunfo/RS, entre os meses de janeiro e setembro, a quantia de R\$ 1.135.667,89, apesar de que as despesas totais do partido no município nos anos anteriores – 2010 e 2011 – atingiram cerca de R\$ 176.000,00 e R\$ 235.000,00 (fl. 1.782).

Assim, como registrado no acórdão regional, há inegável gasto desproporcional do partido no ano eleitoral, quando comparado com os realizados em anos anteriores.

Sobre esta questão, o acórdão regional registra, também, que (fls. 1.782v-1.787):

Ao mais, e o mais grave, parte considerável dos saques foram realizados na boca do caixa, mediante a apresentação de cheques emitidos em nome do tesoureiro ou do presidente do partido, Pedro Francisco Tavares. O que é argumentado ser mera irregularidade contábil apresenta-se, em verdade, como grave indício de abuso, em virtude dos valores sacados na boca do caixa.

Resta comprovado que foram realizados dois saques de R\$ 200.000,00 (fl. 738) – um em 1º.6.2012, e outro, em 6.6.2012 –, emitidos e sacados pelo próprio presidente do partido, Pedro Francisco Tavares (fls. 936 e 951), o qual também sacou o montante de R\$ 40.000,00 em 15.6.2012 (fl. 958). Um outro cheque de R\$ 100.000,00, emitido ao próprio PDT, foi sacado em 15.6.2012 (fls. 739 e 959). Também o tesoureiro da agremiação, Paulo Leandro Lima das Chagas, realizou inúmeros saques valendo-se da mesma sistemática. Cite-se, de exemplo: R\$ 60.000,00 em 18.5.2012 (fl. 924); R\$ 40.000,00 em 18.4.2012 (fl. 907); R\$ 30.000,00 em 17.5.2012 (fl. 923); R\$ 20.000,00 em 4.4.2012 (fl. 901); R\$ 12.000,00 em 17.4.2012 (fl. 904); R\$ 10.000,00 em 17.5.2012 (fl. 925); l saque de

R\$5.000,00 em 9.3.2012 (fl. 882) e 3 saques de R\$5.000,00 em 20.4.2012 (fls. 898, 899, 900); 4 saques de R\$4.000,00 entre as datas de 24.1.2012 e 6.6.2012 (fls. 861, 871, 905 e 942). Citam-se apenas os saques de maior quantia; além dos enumerados acima, ainda se identifica uma infinidade de saques de valores menores realizados pelo próprio tesoureiro da agremiação.

Essa impactante quantia – R\$500.000,00 sacados só pelo presidente do partido no mês de junho — foi retirada da conta partidária com infringência à legislação eleitoral, que determina a obrigatoria movimentação dos valores por meio de cheques emitidos aos fornecedores de bens e serviços, de acordo com a determinação do art. 10 da Resolução nº 21841/2004:

A partir da constatação desses fatos que, repita-se, não podem ser reexaminados nesta Corte, está correta a conclusão do acórdão regional no sentido de que “o aumento desproporcional dos saques da conta corrente, todos realizados de forma a frustrar o controle de seu destino exatamente no ano eleitoral em que o PDT detinha a chefia do Poder Executivo e buscava a eleição de outro integrante da agremiação são elementos que deixam clara a finalidade eleitoral da conduta, com gravidade suficiente para a caracterização de abuso de poder econômico” (fl. 1.783).

No acórdão regional também está assinalado que o tesoureiro da agremiação tinha plena ciência da irregularidade da movimentação de recursos em espécie, razão pela qual “a burla à legislação foi realizada de forma deliberada e consciente”. (Fl. 1.783.)

Sobre a alegada utilização de parte dos recursos para contratação de veículos que teriam sido utilizados para levantamento de anseios comunitários, a fim de ajustar a ideologia da agremiação, as instâncias ordinárias, ao examinar as provas dos autos, consideraram que, além de tal tipo de virtuosa pesquisa ser rara, “o tesoureiro do PDT admitiu que os veículos foram usados na campanha, sem que o uso de tais bens fosse registrado nas contas correspondentes” (fl. 1.783), concluindo que “as circunstâncias deixam claro que os veículos, utilizados no período eleitoral, foram empregados em benefício da campanha. Não por acaso, o termo final do contrato é 6 de outubro, dia imediatamente anterior à data do pleito de 2012” (fl. 1783v).

Sobre o tema, ainda foi registrado que houve a concentração de um maior número de veículos no período eleitoral, durante a campanha, “restando cristalino o emprego desse grande número de automóveis na campanha eleitoral, cujo pagamento foi feito de forma a frustrar o seu controle pela Justiça Eleitoral e sem qualquer registro na prestação de contas de campanha” (fl. 1.784).

Em relação aos fatos apresentados pela defesa para comprovação ou justificação dos gastos realizados com recursos obtidos pelos saques efetuados na conta bancária do partido, consta do acórdão regional que:

1) a tese da defesa que o valor de R\$200.000,00, sacado na boca do caixa em junho, seria destinado à construção da nova sede do partido é inconsistente e nebulosa, pois o tesoureiro sequer soube identificar quem seria o construtor que, por restrições bancárias próprias, teria exigido o pagamento de vultosa quantia em espécie, sem o oferecimento de qualquer garantia, não sabendo informar, também, se, decorridos mais de três meses, a construtora teria adquirido algum material para a obra;

2) “foram sacadas, na boca do caixa, pelo próprio tesoureiro, as quantias de R\$40.000,00 e R\$60.000,00, respectivamente nos dias 18 de abril e 18 de maio (fls. 736 e 737), alegadamente destinadas ao pagamento de serviços advocatícios prestados por Carlos Alberto Clave (fls. 1360 e 1367). Entretanto, não foram apresentadas justificativas para a realização dessa operação. Ademais, resta evidente que o procedimento adotado em relação a esse advogado fugia à regra seguida pelo partido, pois é possível verificar a emissão de vários cheques a outros advogados, tendo estes, contudo, respeitado a norma do pagamento por meio de cheque nominativo ao prestador do serviço fls. 917, 921, 946, 948). O tratamento diferenciado conferido aos dois saques acima identificados conduzem à conclusão de que não foram efetivamente destinados ao pagamento do alegado serviço de consultoria legal, concluindo-se, pelos outros elementos constantes nos autos, que foram empregados na campanha dos representados (fls.1.785-1.785v);

3) “a quantia de R\$20.000,00, também sacada na boca do caixa pelo próprio tesoureiro (fl. 901), e declaradamente destinada a serviço de contabilidade do Sr. Orison Jr. no ano de 2011 (fl. 1358), restou sem explicação, pois as contas daquele ano foram

prestadas por Paulo Leandro, resultando duvidosa a necessidade da contratação do serviço de contabilidade e do pagamento em espécie” (fl. 1.785v);

4) “Foram destinados pelo PDT valores para pagamento do aluguel da sede do comitê de campanha da chapa majoritária e para placas de propaganda eleitoral que não foram registrados nas prestações de contas” (fl. 1.785v).

Além desses fatos, outros também foram considerados pelo acórdão regional como caracterizadores do abuso, tais como irregularidades na transferência pelo partido de R\$265.000,00 para a campanha dos recorrentes; inconsistência nos contratos firmados pela agremiação em relação ao endereço que somente em momento posterior é que veio a ser registrado perante a Justiça Eleitoral; existência de grande quantidade de propaganda em favor dos representados, *in verbis*: “a quantidade de propaganda chama a atenção não pelo seu valor especificamente, mas pela quantidade incomum de ‘apoio’ recebido pelos representados” (fl. 1.786), concluindo-se, em síntese, que (fl. 1.787):

[...] Na hipótese, há uma enormidade de elementos apontando para a realização de gastos irregulares na campanha, com verbas da agremiação: a elevada movimentação financeira exatamente no ano eleitoral, desproporcional ao volume dos anos anteriores; o uso de grande número de veículos na campanha, sem registro pelas contas respectivas; as inconsistentes justificativas para o destino de um valor de R\$200.000,00; o aproveitamento de contratos públicos para obter apoio de empresas na campanha; a falta de explicações para a movimentação irregular de verbas, sacadas na “boca do caixa”, e alegadamente direcionadas a gastos sem motivo aparente; inconsistências das qualificações inseridas nos contratos apresentados para justificar os gastos; emprego de verbas na campanha eleitoral, sem o correspondente registro na prestação de contas de campanha; e um número incomum de apoiadores ostensivos, que desafia o senso comum.

A partir da análise minuciosa dos fatos acima, no voto condutor do acórdão regional, ao final, é dito que (fl.1.787v):

O conjunto dos autos, portanto, demonstra de forma absolutamente segura a prática de abuso de poder econômico e político em prol da candidatura de Marcelo Essvein e Teimo José Borba de Azeredo, estando correto, portanto, o juízo condenatório firmado em primeiro grau.

A Desembargadora Federal Maria Lúcia Leiria igualmente assinalou: “Os dois primeiros fatos apontados pelo eminente relator são graves e representam expressa afronta à lei, levando-me a acompanhá-lo integralmente. Li atentamente os dois memoriais e não consegui derrubar o convencimento que vem dos fatos relatados e provados, aliados a outros indícios bem anotados pelo Dr. Leonardo” (fl. 1.789).

Da mesma forma entendeu o juiz Luis Felipe Paim Fernandes: “O relatório do eminente relator, aliado às provas constantes dos autos, demonstra efetivamente o abuso do poder econômico e político e sua influência nas eleições. Pelo menos aqueles sete fatos principais que evidenciam o uso de verbas pertencentes ao Partido Democrático Trabalhista, com comprovações duvidosas e algumas inaceitáveis, demonstram o uso desses recursos, com influência no processo eleitoral” (fl. 1.789).

Os recorrentes alegam (fl. 1.945) que a quantia de R\$265.000,00 sacada da conta do PDT estaria comprovada por documentos constantes dos autos que indicariam que esse valor foi repassado por pessoas físicas que fizeram doação à sua campanha, como constara da respectiva prestação de contas, razão pela qual a irregularidade quanto ao saque dessa quantia deveria ser examinado no âmbito da prestação de contas do partido.

Entretanto, a Corte de origem não reconheceu que essa importância seria oriunda de doações de pessoas físicas, razão pela qual a análise dessa alegação exigiria o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, como já asseverado acima.

E, mesmo que se pudesse examinar tal ponto, ele não seria suficiente para excluir todos os demais fatos considerados como caracterizadores do abuso registrados no acórdão regional, nem se poderia conceber que a doação de pessoas físicas pudesse ser feita ao partido político, sem que, para tanto, houvesse a necessária identificação no momento do repasse, o qual, de acordo com as regras aplicáveis, somente poderia ser realizado por intermédio de conta bancária específica, para os fins de verificação da eventual violação dos limites de doações realizadas pelas pessoas físicas.

Nessa linha, o procedimento defendido pelos recorrentes – não reconhecido pelo acórdão regional – implicaria permitir que pessoas físicas realizassem doações acima do limite legal para os partidos políticos e que esses simplesmente repassassem o valor para a campanha, sem qualquer controle ou meio de verificação, o que não é admitido por este Tribunal.

No que tange às alegações de que a condenação dos recorrentes teria se baseado apenas em presunções, os trechos do acórdão regional já referidos neste voto deixam claro que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul firmou seu convencimento de acordo com o disposto no art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, o qual foi, inclusive, citado e transcrito no voto condutor do acórdão recorrido⁷.

A aplicação do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, na forma adotada pelo acórdão regional, está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

Embargos. Omissões e contradições. Ausência.

1. O Tribunal assentou – em face da farta prova documental e testemunhal colhida na representação – que ficaram sobejamente comprovados a captação ilícita de sufrágio e o abuso do poder econômico, não havendo falar em fragilidade ou inidoneidade de provas aptas à condenação.

2. A anuência do candidato a senador representado ficou evidenciada por meio de farta prova, sendo oportuno ressaltar que o art. 23 da Lei

⁷ Conforme estabelece a Lei Complementar nº 64/1990, em seu art. 23, o juiz, visando à preservação da lisura do pleito, formará convicção com base em todos os elementos, indícios, presunções e circunstâncias. Reproduzo o mencionado dispositivo:

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.

Acerca, ainda, da importância dos indícios como forma de reconhecimento dos fatos apurados, leia-se a doutrina de Eugênio Pacelli:

Os indícios não se qualificam, a rigor, como meio de prova; nada obstante, apresentam ou podem apresentar a mesma consequência, no que diz respeito à valoração judicial.

Tais processos dedutivos configuram verdadeiras presunções feitas pelo julgador, diante da ausência de prova material em sentido contrário, sendo perfeitamente válidas enquanto meio de conhecimento de determinado fato submetido à apreciação jurisdicional (*Curso de Direito Penal*, 13. ed., 2010, p. 450).

Assim, é absolutamente lícito que o juízo considere as mais diferentes circunstâncias para concluir a respeito da ocorrência de determinado fato. (Fl. 1.787):

Complementar nº 64/1990 expressamente estabelece que a convicção do julgador, nos feitos em que se apuram ilícitos eleitorais, será formada não apenas relevando a prova produzida, mas fatos públicos e notórios, bem como indícios e presunções.

3. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando para a rediscussão da causa.

Embargos rejeitados.

(ED-RO nº 2.098, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 7.12.2009, grifo nosso)

Recurso especial eleitoral. Eleições de 2004. Ação de investigação judicial. Conduta vedada. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Recursos desprovidos.

1. Incide o óbice do Enunciado Sumular nº 283 do Supremo Tribunal Federal quando a cassação do mandato se dá com dois fundamentos (conduta vedada e captação ilícita de sufrágio) e o recorrente, quanto ao mérito, impugna apenas um deles.

2. *A conduta vedada pela Lei das Eleições, consistente no uso promocional de programa estadual de habitação, foi suficientemente demonstrada no aresto regional. Sem falar que o art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 autoriza à Corte formar "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. Não há reexame, mas simples reavaliação de prova, na constatação de existência de depoimento testemunhal que traz afirmação a qual o acórdão regional asseverou inexistir (erro na compreensão da prova em abstrato).

4. Afastar a conclusão do acórdão regional quanto à captação ilícita de sufrágio depende não só da verificação da existência de contraprova, como da avaliação do peso da referida prova oral em relação à totalidade do acervo probatório examinado pelo julgador. Providência inviável em sede de apelo especial, a teor do Enunciado Sumular nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recursos desprovidos. Liminar cassada.

(REspe nº 27.998, rel. Min. José Delgado, DJE de 1º.7.2008, grifo nosso.)

Abuso de poder econômico mediante uso de recursos de procedência ilícita para propaganda eleitoral. *Juízo discricionário em face de indícios e presunções, circunstâncias ou fatos mesmo que não alegados (Lei Complementar nº 64/1990, art. 23): validade uma vez que o bem jurídico tutelado e a normalidade e a legitimidade das eleições (Constituição, art. 14, § 9º) e o interesse público de lisura eleitoral (Lei Complementar, art. 23, in fine), e não a vida, a liberdade individual ou a propriedade.*

Recurso não provido.

(RO nº 9.354, rel. Min. Torquato Jardim, DJE de 12.11.1993, grifo nosso)

Deste último precedente, as atuais palavras do voto condutor sobre o alcance do art. 23 da Lei das Inelegibilidades merecem ser repetidas:

A latitude, pois, do juízo, posta no art. 23, da Lei Complementar nº 64/1990, é poder inerente, necessário e próprio à eficácia legal e à eficácia social das normas que, na Constituição e na lei complementar, comentem ao Poder Judiciário a competência de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e de preservar o interesse público de lisura eleitoral.

Na mesma linha, devem ser sempre lembradas as palavras do Ministro Carlos Velloso no sentido de que “o art. 23 da LC nº 64/1990 enumera os meios de prova, sem atribuir-lhes valor ou qualidade, não tendo a prova produzida nos autos maior relevância do que os outros elementos de prova, como os indícios e presunções” (ED-REspe nº 198-32, DJ de 17.10.2003).

É certo, por outro lado, que nem a jurisprudência nem o próprio sentido dos provimentos judiciais admitem que condenações sejam impostas a partir de meras presunções ou ilações lançadas sem nenhum respaldo fático.

Entretanto, não é disto que tratam os presentes autos. O acórdão regional registrou, de forma inequívoca, a existência de prova robusta sobre toda a movimentação financeira realizada pelo partido político a partir dos saques na boca do caixa – que ocorreram de forma incontroversa.

A pretensão dos recorrentes de dizer que a condenação a eles imposta decorreu de mera presunção explora partes dos acórdãos recorridos nas quais, o que se considerou, não foi a ausência de prova do abuso, mas, sim, que as justificativas apresentadas pelos recorrentes não eram críveis.

Em outras palavras, a Corte Regional Eleitoral assentou que houve abuso na utilização de recursos em espécie sacados da conta do partido político, que foram utilizados, entre outras situações, na contratação de veículos que trabalharam em prol da campanha dos recorrentes e na contratação desmesurada de propaganda eleitoral.

As referências à credibilidade dos fatos e a inconsistência de alegações, as quais poderiam ser confundidas com mera presunção, não diz respeito aos fatos caracterizadores do abuso, mas às justificativas que foram apresentadas pelos recorrentes – estas, sim, consideradas como não provadas.

No que tange ao argumento do recorrente Pedro Francisco Tavares de que seria exigida a comprovação de que houve desequilíbrio do pleito (fl. 1.986), ressalto que a Lei Complementar nº 135 de 2010 inseriu no art. 22 da LC nº 64/1990 o inciso XVI, segundo o qual, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”, o que, portanto, se aplica às eleições de 2012.

E, acerca desse ponto, entendo que o voto condutor bem fundamentou as circunstâncias que ensejaram o reconhecimento da gravidade do abuso de poder praticado, *in verbis* (fl. 1.787):

Todas as circunstâncias já enumeradas deixam, também, a gravidade dos fatos, exigida pelo art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, para a caracterização do abuso do poder: o emprego de mais de R\$500.0000,00, em benefício da campanha dos representados, montante consideravelmente superior às receitas legalmente arrecadadas e declaradas pelo candidato Marcelo Essvein em sua campanha (R\$280.955,00 – Fl. 528); o uso de 15 veículos para a realização do ‘corpo a corpo’ com eleitores, disponíveis para rodar, no total, 30 mil quilômetros por mês; o uso das sedes de empresas prestadoras de serviços de interesse social para divulgação ostensiva dos representados, fora as demais inúmeras irregularidades apuradas nos autos, tudo isso em um município com cerca de 23 mil eleitores. Evidente, portanto, a gravidade das circunstâncias, a macular a lisura do pleito.

Os recorrentes sustentam, ainda, que as irregularidades nas contas praticadas pelo partido ensejariam as sanções do art. 37 da Lei nº 9.096/1995,

a saber, suspensão das quotas do Fundo Partidário e submissão dos responsáveis às penas da lei, mas não poderiam ser consideradas para fins de configuração do abuso do poder econômico.

Como já asseverado no início deste voto, é certo que a apuração da destinação dos recursos do diretório municipal no âmbito do respectivo processo de prestação de contas pode ensejar as sanções cabíveis previstas na Lei nº 9.096/1995. Todavia, tal apuração e eventual punição com base na Lei dos Partidos Políticos devem ser tomadas na via própria e não prejudicam ou impedem a análise do eventual abuso de poder a que se refere o art. 22 da LC nº 64/1990, praticado em decorrência do uso desses recursos com vistas a favorecimento de campanha eleitoral.

Em outro ponto, os recorrentes buscam separar as irregularidades vinculadas aos recursos do partido, em que se examinou sua destinação ou duvidosa comprovação, dos demais fatos que envolvem a demanda. Porém, afigura-se pertinente a observação da desembargadora Elaine Harzheim Macedo no sentido de que “a própria lei complementar agrega, nos critérios de avaliação do fato, a combinação de inúmeros fatores para a formação da convicção, *não havendo que se ‘fatiar’ os elementos probatórios, como aqui pretendido pelas respectivas defesas, como se uma coisa não fizesse parte da outra*” (fl. 1.789v). Não se trata, portanto, de um fato isolado, mas de situações que, em seu conjunto, evidenciaram o abuso de poder segundo apurado pelo acórdão recorrido.

Assim, diante das premissas contidas no acórdão regional e da impossibilidade de seu reexame nesta instância, não há como, no caso, se refutar a configuração do abuso do poder econômico, o qual, conforme lição da Ministra Nancy Andrighi no REspe nº 4709-68, DJE de 20.6.2012, “ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito”.

Ademais, rejeito a alegação de ofensa ao art. 21 da Lei nº 9.504/1997, o qual dispõe sobre a responsabilidade solidária do candidato quanto às informações financeiras da campanha, pois, como já ressaltado, não foram julgadas, na espécie, as prestações de contas de campanha dos candidatos, que podem até ter sido aprovadas, conforme apontam os recorrentes, a despeito dos fatos apurados nos autos. A hipótese em tela cuida do

exame de abuso do poder econômico, para o qual basta que o candidato seja beneficiado, a teor do que dispõe o art. 22 da Lei das Inelegibilidades.

Sobre esse ponto, este Tribunal já decidiu que “a eventual licitude da arrecadação e gastos efetuados em campanha ou mesmo a aprovação das contas não afastam, por si, o abuso do poder econômico, porquanto o que se veda é o uso excessivo desses recursos, de modo a influenciar o eleitorado e afetar a normalidade e legitimidade do pleito” (REspe nº 81-39, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 8.10.2012).

Por fim, os recorrentes alegaram que não existe liame entre as supostas irregularidades ocorridas no diretório da agremiação e o comitê financeiro da campanha dos requerentes, além de que eles não poderiam ser responsabilizados com penas tão severas, diante da ausência de responsabilidade (fls. 1.948-1.949 e 1.958).

Quanto a essa matéria, extraio do acórdão regional (fls. 1.787v e 1.788):

Quanto à participação dos representados nos atos abusivos, não há dúvida de que Pedro Francisco Tavares, na condição de presidente da agremiação, teve participação direta nos atos abusivos, tendo sacado, pessoalmente, considerável parcela da quantia irregularmente empregada na campanha. [...]

Quanto a Marcelo Essvein e José Borba de Azeredo, o grande volume de verbas empregadas em suas campanhas e de irregularidades praticadas em seus benefícios evidenciam que os representados não podiam desconhecer o abuso praticado, anuindo com os ilícitos. Ademais, para terem seus registros de candidatura cassados, não precisam ter praticado as condutas irregulares, bastando que tenham auferido benefício do abuso, conforme pacífica jurisprudência. (Grifo nosso.)

É certo que há a necessidade de se fazer a distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou diploma, já que ele não contribuiu com o ato.

Entretanto, este Tribunal, já entendeu que “a condição de eventual beneficiário de abuso do poder econômico, sem qualquer participação do candidato a governador, deve ser sopesada com prudência e cautela, sobretudo

em face das circunstâncias de ele ser candidato à reeleição e ter sido eleito em primeiro turno, não se podendo, do conjunto probatório, cogitar que o esquema de compra de votos tenha tido significativa repercussão na sua campanha, de modo a conspurcar o resultado do pleito e a exigir a aplicação da grave pena de cassação de mandato” (RCED nº 7-39, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 20.5.2010, grifo nosso).

Isso porque, como asseverado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em precedente sempre lembrado (REspe nº 9.145, Acórdão nº 12.030, rel. Min. Hugo Gueiros, *DJ* de 16.9.1991):

A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição, por vício de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Por isso, nem o art. 14, § 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem.

O que importa é a existência objetiva dos fatos, abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral.

Assim, creio, ninguém porá em dúvida que a fraudulenta manipulação matemática na totalização dos votos, ainda que atribuída à conduta criminosa de órgãos da Justiça Eleitoral, quando tenha importado em proclamar vencedor o candidato vencido, deva acarretar a perda do mandato, nada importando, contra a verificação objetiva da adulteração do resultado do pleito, que seja inocente o beneficiário dela.

O mesmo é de se concluir, *mutatis mutandi*, no caso de abuso por terceiro do poder econômico ou da prática de corrupção eleitoral.

Feitas essas considerações e diante do que contido no acórdão regional, entendo que não há como dissociar a conduta dos dirigentes partidários – considerado o uso dos recursos do partido e a respectiva destinação destes à campanha dos candidatos – do evidente proveito eleitoral. Parece-me, assim, inegável que há uma imbricação de interesses

tanto da legenda quanto dos candidatos a ela filiados, a ensejar o reconhecimento do comprometimento da lisura e legitimidade do pleito, em razão da prática de abuso de poder, considerados os fatos apurados pelas instâncias ordinárias.

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais interpostos por Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo (fls. 1.917-1.960) e de Pedro Francisco Tavares (fls. 1.965-2.003), mantendo-se a integralidade do acórdão recorrido e a consequente cassação do registro e dos diplomas dos recorrentes, e mantendo, também, a convocação de eleições suplementares, as quais, aliás já se realizaram no último dia 7 de abril.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, inicio louvando as sustentações orais proferidas e, mais ainda, o voto do eminente Ministro Henrique Neves da Silva, que, com detida análise, demonstrou que o caso é complexo.

O advogado, ao iniciar a sustentação oral, trazendo o *laptop* para auxiliá-lo na retrospectiva dos fatos, afirmou que eram vários os fatos, oito, salvo engano, e tentou demonstrar que não seria o caso de reanálise fático-probatória, mas sim de reavaliação. Entretanto, não só ouvindo o relator, mas também lendo o seu voto, não resta dúvida de que, para reformarmos o entendimento do Tribunal Regional, seria necessário fazermos, sim, uma reanálise dos fatos e das provas.

Na página 24 do voto do relator, está consignado:

[...] as instâncias ordinárias, ao examinar as provas dos autos, consideraram que, além de tal tipo de virtuosa pesquisa ser rara, 'o tesoureiro do PDT admitiu que os veículos foram usados na campanha, sem que o uso de tais bens fosse registrado nas contas correspondentes.'

Ou seja, não há como chegar a outra conclusão sem reanalisar os fatos e as provas, o que não podemos fazer nesta instância especial.

Por essas razões, acompanho integralmente o voto do Ministro Henrique Neves da Silva.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, aparente ambiguidade, considerado o quadro decisório, decorre da circunstância de se ter quebrado sigilo bancário de terceiro e mencionado que não lograra demonstrar a destinação dos recursos recebidos na boca do caixa, como se o Tribunal de origem houvesse invertido o ônus da prova, ou seja, a partir da concepção de que o partido político deveria comprovar a destinação do valor.

Abstenho-me de insistir no enfoque sob esse ângulo e levo em consideração o voto condutor do julgamento, estampado perante o Regional. Faz parte do acórdão impugnado mediante o recurso que teria havido o emprego de cerca de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) em benefício da campanha dos representados, montante consideravelmente superior às receitas legalmente arrecadadas e declaradas pelo candidato Marcelo na campanha – R\$280.955,00 (duzentos e oitenta mil, novecentos e cinquenta e cinco reais); o uso de quinze veículos para realização do corpo a corpo com eleitores, disponíveis para rodar no total de trinta mil quilômetros por mês; a utilização das sedes de empresas prestadoras de serviço de interesse social para divulgação ostensiva dos representados, fora as demais irregularidades apuradas no processo, tudo isso em município com cerca de três mil eleitores.

Os indícios decorrentes dos saques não serviram de base, por si sós, à conclusão sobre o abuso do poder econômico. Foram levados em consideração gastos que teriam sido comprovados.

Ante esse aspecto, esses fundamentos, desprovejo os recursos interpostos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, acompanho o voto do relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, penso dizer mais do que o eminente relator não é preciso.

Acompanho o bem fundamentado voto para negar provimento aos recursos especiais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, realmente, o acórdão impressiona porque menciona sempre quantidade, enormidade de recursos, desproporcionalidade com relação à campanha.

Tudo isso demonstra que efetivamente houve abuso de poder econômico para beneficiar as candidaturas que estão sendo impugnadas.

Com essa breve consideração, acompanho o voto do eminente relator, que esgotou toda a matéria com citações minuciosas de trechos do acórdão recorrido.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEM LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também acompanho o voto do relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 130-68.2012.6.21.0133 – RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Recorrente: Marcelo Essvein (Advs.: Carlos Rafael dos Santos Júnior e outros) – Recorrente: Telmo José Borba de Azevedo (Advs.: Carlos Rafael dos Santos Júnior e outros) – Recorrente: Pedro Francisco Tavares (Advs.: Lieverson Luiz Perin e outros) – Recorrida: Coligação Para Fazer a Diferença (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Marcelo Essvein, o Dr. Michel Saliba e, pela recorrida, o Dr. Sidney Sá das Neves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

PETIÇÃO Nº 134-67.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Requerente: Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF.

Penhora. Fundo Partidário. Impossibilidade de bloqueio de valores pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Os valores do Fundo Partidário são absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649, XI), não cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral proceder ao seu bloqueio como meio de garantir créditos de terceiros.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em determinar comunicação ao Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 18 de abril de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 3.6.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, o juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF determinou a penhora do Fundo Partidário do Partido Popular Socialista (PPS) para a satisfação do crédito trabalhista em favor de Aparecido dos Santos Silva, no importe de R\$10.184,85, nos autos do Processo nº 1743-97.2012.5.10.0009, no qual a referida agremiação é executada (fls. 2-3).

Na realização da penhora, cujo mandado se encontra à fl. 2, a oficiala de justiça constituiu como fiel depositário o secretário de administração do Tribunal (fl. 3).

A assessoria jurídica emitiu parecer às fls. 9-12.

A Diretoria-Geral manifestou-se às fls. 30-31, o que ensejou a determinação, pela presidência, da autuação e distribuição destes autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, inicialmente, esclareço tratar-se de penhora judicial de valores do Fundo Partidário destinado ao PPS, para fins de satisfação de crédito trabalhista.

Destaco o teor do parecer emitido pela assessoria jurídica do Tribunal (fls. 9-12):

2. Consta no auto de penhora e avaliação (fl. 3) que a referida importância deverá ser depositada em conta judicial a ser aberta em favor do reclamante, à disposição do juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília, junto à Caixa Econômica Federal ou ao Banco do Brasil.

3. Após a lavratura do auto de penhora, o oficial de justiça nomeou, como fiel depositário dos valores penhorados, o sr. secretário de administração deste Tribunal, conforme consignado no auto de depósito (fl. 3v).

4. Em vista disso, o sr. secretário de administração encaminha a matéria a esta assessoria, solicitando análise e orientação de como proceder, para adequadamente observar a ordem judicial e as disposições normativas do Tribunal.

5. É vasta a jurisprudência do Tribunal acerca da impossibilidade do bloqueio de cotas do Fundo Partidário para solver débito apurado em processo judicial. Não obstante, não há impedimento para o fornecimento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, do número da conta bancária da agremiação partidária que, a critério do juiz da execução, poderá ser objeto de penhora. Nesse sentido:

Resolução-TSE nº 19.760, de 26.11.1996

Relator: Ministro Nilson Naves

Ementa: Partido político. Bloqueio de verba de fundo, a requerimento do juiz da execução. Impossibilidade.

Resolução-TSE nº 19.982, de 30.9.1997

Relator: Ministro Maurício Corrêa

Ementa: Petição. Partido político. Fundo Partidário. Requerimento judicial. Impossibilidade. Bloqueio da cota do Fundo Partidário, para satisfação do débito reconhecido em processo judicial. Impossibilidade.

Pedido indeferido.

Resolução-TSE nº 20.022, de 21.11.1997

Relator: Ministro Maurício Corrêa

Ementa: Petição. Partido político. Fundo Partidário.

1. Atende-se a pedido de fornecimento do número da conta bancária de partido político.

2. A realização de penhora da conta bancária de partido político é competência do juiz da execução, nos termos da legislação processual.

Resolução-TSE nº 20.404, de 18.12.1998

Relator: Ministro Eduardo Alckmin

Ementa: Petição. Bloqueio do Fundo Partidário para satisfação de débito em ação de execução de título extrajudicial. Impossibilidade. Precedentes. Resoluções-TSE nºs 19.790, 19.982.

Resolução-TSE nº 22.629, de 13.11.2007

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Processo Administrativo. Execução fiscal. Ordem de penhora.

Cotas. Fundo Partidário.

Não compete ao TSE determinar o bloqueio de cotas do Fundo Partidário.

Não conhecimento.

Resolução-TSE nº 22.737, de 11.3.2008

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Ementa: Processo administrativo. Juízo da 36ª Zona Eleitoral (Aracaju/SE). Execução fiscal da dívida ativa. Fundo Partidário. Bloqueio. Impossibilidade. Penhora da conta bancário do partido. Competência do juiz da execução. Fornecimento do número da conta da agremiação. Possibilidade.

Na linha dos precedentes desta Corte, não é permitido o bloqueio das cotas do Fundo Partidário para satisfação de débito reconhecido em processo judicial.

Compete a juiz da execução a realização de penhora da conta bancária de agremiação partidária.

Possibilidade de fornecimento, a pedido, do número da conta bancária de partido político.

Pedido indeferido.

6. *Em sessão de 13.10.2010, a Corte enfrentou, mais uma vez a matéria, no julgamento da Petição nº 3165-2010, relator o Ministro Marcelo Ribeiro, conforme ementa a seguir transcrita:*

Acórdão de 13.10.2010

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Ementa: Petição. 12ª Vara do Trabalho de Brasília. Mandado de penhora de créditos junto a terceiros. Fundo Partidário. Bloqueio. Impossibilidade. Penhora da conta bancária do partido. Competência do juiz da execução. Fornecimento do número da conta da agremiação. Possibilidade.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, não é permitido o bloqueio das cotas do Fundo Partidário para satisfação de débito reconhecido em processo judicial.

2. Entendimento reforçado pelo inciso XI do art. 649 do CPC, que estatui serem absolutamente impenhoráveis os recursos públicos do Fundo Partidário.

3. Compete ao juiz da execução a realização de penhora da conta bancária de agremiação partidária.

4. Fornecimento do número da conta bancária de partido político.

7. *No voto, manifesta-se o relator do acórdão, Ministro Marcelo Ribeiro:*

[...] esta Corte firmou, de há muito, o entendimento de não se possível o bloqueio das cotas do Fundo Partidário para satisfação de débito reconhecido em processo judicial, bem como de que compete ao juiz da execução a realização de penhora da conta bancária de partido político.

Esse entendimento ainda mais se reforça pela introdução, no Código de Processo Civil, do inciso XI do art. 649, ocorrida em 12.6.2008, pela Lei nº 11.694. Reza o referido dispositivo legal serem “absolutamente impenhoráveis” “os recursos públicos do Fundo Partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político”. Assim, não há dúvida de que o bloqueio, pelo TSE, já antes inadmissível segundo a jurisprudência, encontra vedação legal. Não há impedimento, no entanto, para o fornecimento do número de conta bancária de agremiação política que, conforme

certidão de fl. 4, já foi fornecida ao oficial de justiça avaliador do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, (o negrito consta no original)

Colho, ainda, da manifestação da Diretoria-Geral (fls. 30-31):

Após a lavratura do auto de penhora e avaliação, o oficial de justiça nomeou o secretário de Administração, cel. Luciano Puchalski, fiel depositário do valor penhorado (fl. 3). Consta do referido auto que a importância deverá ser depositada em conta judicial a ser aberta na Caixa Econômica Federal ou no Banco do Brasil, à disposição daquele juízo (fl. 3v).

Contudo, conforme o Parecer nº 49/2013 da Assessoria Jurídica (Asjur) desta secretaria, a jurisprudência deste Tribunal Superior é vasta no sentido da impossibilidade do bloqueio de cotas do Fundo Partidário para satisfação de débito reconhecido em processo judicial. (fls. 9-12).

Em decisão de 1º.8.2011 o Plenário deste Tribunal, por maioria, assim decidiu:

Petição. Mandado de penhora. Tribunal Superior Eleitoral. Bloqueio de cotas do Fundo Partidário. Impossibilidade. Fornecimento dos dados referentes à conta da agremiação. Desnecessidade.

I – A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que não cabe a esta Corte promover o bloqueio de cotas do Fundo Partidário.

II – É despiendo o fornecimento do número da conta bancária de partido político, uma vez que o juízo requerente tem à sua disposição a penhora *on-line*, prevista no art. 655-A, § 4º, do Código de Processo Civil.

III – Pedido indeferido.

O Código de Processo Civil dispõe quanto à impenhorabilidade dos recursos do Fundo Partidário:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...] XI – os recursos públicos do Fundo Partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

Destaco do voto-vista do Ministro Gilson Dipp no acórdão citado:

[...] os recursos cuja penhora se pretende, a rigor, originariamente e na maior parte pertencem à União, embora disponibilizados ao TSE para distribuição.

A esse propósito vale consignar que de acordo com o art. 44 e §§ da Lei nº 9.096, de 19.9.1995 (Lei dos Partidos Políticos), “os recursos do Fundo Partidário serão aplicados” – a dizer, pois, que não poderão ser utilizados fora dessas hipóteses – a) na manutenção de sedes e serviços do partido, permitido o pagamento do pessoal; b) na propaganda doutrinária e política; c) na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e doutrinação e educação política e d) na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação das mulheres.

Em outras palavras, tais recursos, além de impenhoráveis legalmente, não podem ser destinados a outra finalidade que não essas descritas na lei cujo controle cabe ao TSE. Por essa razão, quando aplicados em pagamento de pessoal, os recursos do Fundo Partidário deverão ser expressamente mencionados em virtude de que a solicitação judicial deveria mencionar também a natureza do pagamento reclamado.

[...]

E nem lhe cabe, por razões óbvias, indicar as contas bancárias dos Partidos para terceiros não sujeitos à sua jurisdição.

Não fosse isso, na espécie, o juízo solicitante tem como alternativa a providência do art. 655-A, § 40, do CPC com penhora *on-line*, ou via Bacen Jud (art. 659, § 6º CPC), diretamente sobre as contas bancárias do requerido, providências seguramente muito mais eficientes e que podem ser obtidas diretamente no sistema bancário.

Ante o exposto, penso recomendável, ao invés do indeferimento ou o fornecimento da conta bancária, a informação de que as providências solicitadas no sentido de proceder à penhora de cotas do Fundo Partidário ou de quaisquer outros valores do Partido da Causa Operária não podem ser atendidas pela administração do TSE por força de proibição legal.

Pelo exposto, e considerando a jurisprudência deste Tribunal Superior, a Asjur sugere a análise da viabilidade da autuação e distribuição do feito, para apreciação do Plenário.

No julgamento da Petição nº 4094-36/SP, na qual fiquei vencido ao acompanhar o Ministro Marco Aurélio, relator do referido feito, consignei:

Toda essa matéria, inclusive o fato de haver recursos públicos, que naturalmente não são penhoráveis de acordo com o art. 649, XI do Código de Processo Civil, poderá ser arguida pelo devedor em embargos ou até pelo Ministério Público, se verificado que a penhora está, na realidade, permitindo que parte do dinheiro público destinado aos partidos para aplicação em fim específico, está sendo desvirtuada por manobra. O Ministério Público poderá verificar se há alguma situação de irregularidade.

Compreendo o posicionamento do Ministro Marco Aurélio e concordo com Sua Excelência, no sentido de que se é uma ordem judicial que veio dirigida ao Tribunal a fim de que não repasse esse crédito ao partido, e sim para a conta do juízo, ela deve ser cumprida. Apenas isto. Saber se é possível ou não essa penhora é matéria que deve ser discutida no processo civil, por intermédio dos meios competentes.

Todavia, a maioria formada nesse julgamento entendeu pela impossibilidade de realização da penhora, como informado pelas unidades técnicas, consoante divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, então presidente desta Corte, a qual transcrevo:

Senhores Ministros, trata-se de solicitação do juiz da 49ª Vara do Trabalho de São Paulo no sentido de que este Tribunal proceda à penhora judicial de eventuais valores e verbas a serem repassados ao Partido da Causa Operária (PCO), até o limite de R\$5.248,16 (cinco mil, duzentos e quarenta e oito reais e dezesseis centavos).

Na sessão de 22.2.2011, o relator do feito, Ministro Marco Aurélio, deferiu o pedido por entender que, se “há uma ordem judicial que permanece íntegra, cumpre observá-la, pois não é o Tribunal autoridade revisora competente para afastá-la do cenário jurídico”.

Ressaltou, também, que, “administrativamente, tribunal algum, embora seja tribunal, pode deixar de cumprir uma decisão judicial”.

Após o voto de Sua Excelência, pedi vista dos autos para melhor exame da questão, os quais devolvo agora para a retomada do julgamento.

Passo a votar.

Bem examinados os autos, peço vênua ao relator, Ministro Marco Aurélio, para divergir.

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral, apreciando situação idêntica, Pet nº 3165-03, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* 5.11.2010, concluiu, por maioria, que o fornecimento da conta bancária do respectivo partido político atendia o pedido formulado pelo magistrado de 1º grau.

Naquele julgado, inclusive, tive dúvidas em fornecer até mesmo a conta bancária da agremiação, mas acabei me convencendo do acerto da proposta formulada pelo relator, Ministro Marcelo Ribeiro. Destaco, por relevante, trechos do voto de Sua Excelência:

“Não estamos impedindo a execução; simplesmente estamos dizendo que não é viável o bloqueio do Fundo Partidário. É feito o depósito bancário e é fornecida a conta. Se o juiz quiser, pode penhorá-la imediatamente.

[...]

A questão quanto ao Fundo Partidário é de que compete ao Tribunal Superior Eleitoral fazer a distribuição das cotas. Uma vez feita a distribuição e incorporada à conta do partido com outras eventuais receitas que existam nela, parece poder ser realizada a penhora.

Depois, o partido responderá, perante a Justiça Eleitoral, a respeito, em suas prestações de contas [...].”

Com efeito, em se tratando de recursos do Fundo Partidário, a função administrativa do Tribunal Superior Eleitoral é distribuir proporcionalmente os recursos e repassar às respectivas agremiações partidárias nas contas bancárias indicadas, nos termos dos arts. 40, § 1º, e 41 da Lei nº 9.096/1995.

Portanto, entendo que a solução proposta pela Corte em julgados anteriores, longe de descumprir determinado comando judicial, operacionaliza o pedido formulado pelo magistrado.

Nesse sentido, cito, ainda:

“Processo administrativo. Execução fiscal. Ordem de penhora. Cotas. Fundo Partidário.

Não compete ao TSE determinar o bloqueio de cotas do Fundo Partidário.

Não conhecimento” (Pet nº 19.8151/SE, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Some-se a isso o art. 649, XI, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.694, de 13.6.2008, in verbis:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

XI – Os recursos públicos do Fundo Partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político”;

Isso posto, peço vênia ao relator e voto pelo fornecimento do número da conta bancária do Partido da Causa Operária (PCO).

Em seu voto-vista, assentou, ainda, o Ministro Gilson Dipp:

Em outras palavras, tais recursos, além de impenhoráveis legalmente, não podem ser destinados a outra finalidade que não essas descritas na lei cujo controle cabe ao TSE. Por essa razão, quando aplicados em pagamento de pessoal, os recursos do Fundo Partidário deverão ser expressamente mencionados em virtude de que a solicitação judicial deveria mencionar também a natureza do pagamento reclamado.

Cabe registrar, ademais, que a solicitação judicial limitou-se a providências para proceder à penhora, nada dispondo sobre o eventual destaque ou depósito da importância assim apreendida, sendo certo que o TSE, que não é o titular, mas mero repassador dos recursos do Fundo Partidário, não pode ser depositário deles.

E nem lhe cabe, por razões óbvias, indicar as contas bancárias dos partidos para terceiros não sujeitos à sua jurisdição.

Não fosse isso, na espécie, o juízo solicitante tem como alternativa a providência do art. 655-A, § 40, do CPC com penhora *on-line*, ou via BacenJud (art. 659, § 6º CPC), diretamente sobre as contas bancárias do requerido, providências seguramente muito mais eficientes e que podem ser obtidas diretamente no sistema bancário.

Pelo exposto, observado o entendimento majoritário deste Tribunal a respeito do tema e com a ressalva do meu ponto de vista, *voto no sentido de comunicar ao juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF a impossibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral atender à determinação de penhora das cotas do Fundo Partidário a que faz jus o PPS, dada a impossibilidade legal.*

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, estou de acordo com a jurisprudência da Casa no sentido que são impenhoráveis. Acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, preocupa-me muito o primado do Judiciário. Existe decisão judicial. Podemos, na seara administrativa, censurá-la, afastá-la do cenário jurídico? Não. Que o interessado a impugne no foro competente!

Por isso, mantenho o entendimento de não ser dado colocar em xeque, na seara administrativa, decisão judicial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, acompanho o relator. Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, acompanho a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente acompanho o relator, seguindo a nossa jurisprudência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também acompanho o voto do relator, com as vênias do Ministro Marco Aurélio e da Ministra Nancy Andrighi.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 134-67.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Requerente: Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília/DF.

Decisão: O Tribunal, por maioria, determinou comunicação ao juízo da 9ª Vara do Trabalho de Brasília, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Nancy Andrighi.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 148-22.2011.6.00.0000

BELO HORIZONTE – MG

Relator: Ministro Gilson Dipp.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Bruno de Freitas Siqueira.

Advogado: João Marcus Junqueira Garbero.

Agravo interno. Agravo de instrumento. Eleições 2010. Deputado estadual. Doação. Campanha. Empresa não elencada no rol taxativo do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997. Licitude. Entendimento em consonância com a jurisprudência do TSE. Súmula nº 83 do STJ. Desprovisamento.

1. Hipótese em que a empresa doadora não se enquadra no rol taxativo do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 (concessionário ou permissionário de serviço público), por ser

produtora independente de energia elétrica, contratada por meio de concessão de uso de bem público, sendo lícito o recebimento da doação.

2. Entendimento em consonância com a jurisprudência do TSE, no sentido de não ser possível dar interpretação ampliativa à dispositivo que restringe direito. Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

Brasília, 28 de agosto de 2012.

Ministro GILSON DIPP, relator.

Publicado no *DJE* de 18.9.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão que negou seguimento a agravo, à consideração de não ocorrência de afronta a preceptivo normativo ou dissenso jurisprudencial por estar em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Sustenta o agravante em suma que, independentemente da roupagem jurídica dada ao contrato de concessão discutido nos autos, comprovado está que a empresa doadora Arcelor Mittal Brasil S.A. tem por objeto a exploração de energia elétrica, com possibilidade de venda a terceiros, devendo, por isso, ser considerada concessionária de serviço público, enquadrável no rol de proibições constantes do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997.

Pede seja reconsiderada a decisão ou, caso contrário, submetido o regimental a julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP (relator): Senhora Presidente, os argumentos expendidos pelo agravante não têm o condão de infirmar

os fundamentos da decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

O Tribunal de origem, com base na documentação acostada aos autos, concluiu pela regularidade da doação feita a candidato ao cargo de deputado estadual pela empresa Arcelor Mittal Brasil S.A., produtora independente de energia elétrica que mantém contrato de concessão de uso de bem público. Assentou que (fl. 702):

[...]

A Lei nº 9.504/1997 proíbe expressamente ao candidato o recebimento, direto ou indireto, de doação procedente de concessionário ou permissionário de serviço público. (Art. 24, III.)

A Constituição da República regulamenta a concessão de energia elétrica, *verbis*:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

Por sua vez, a Lei nº 9.074/1995 preceitua que “o aproveitamento de potencial hidráulico, para fins de produção de [sic] independente, dar-se-á mediante contrato de concessão de uso de bem público, na forma da lei.”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina com propriedade que existem várias modalidades de concessão:

“a. concessão de serviço público (em sua forma comum, disciplinada pela Lei nº 8.987/1995);

[...]

e. concessão de uso de bem público, com ou sem exploração do bem (disciplinada por legislação esparsa)”

Pois bem. *Extrai-se da legislação citada, somada à lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, duas modalidades de contrato de concessão*

envolvendo energia elétrica, a saber: a concessão de serviço público e a concessão de uso de bem público.

O contrato acostado aos autos (fls. 597) qualifica, de forma expressa, a doadora como “concessionária de produção independente de energia elétrica”.

Não se revela possível estender os limites da supramencionada Lei nº 9.504/1997, tratando concessionária de uso de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso, impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.

[...] (Grifou-se.)

Consoante dito na decisão agravada, *não é outro o entendimento desta Corte, que, por ocasião do julgamento, em 15.9.2011, do AgR-REspe nº 134-38/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, enfrentou tema idêntico, relativamente a mesma empresa em questão (Arcelor Mittal Brasil S.A.), em acórdão que foi assim resumido:*

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Deputado federal. Prestação de contas de campanha. Art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997. Interpretação restritiva. Doação. Concessionária de uso de bem público. Licitude. Não provimento.

1. Consoante o art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 – o qual deve ser interpretado restritivamente – os partidos políticos e candidatos não podem receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro proveniente de concessionário ou permissionário de serviço público.

2. Na espécie, *a empresa doadora é produtora independente de energia elétrica, cuja outorga se dá mediante concessão de uso de bem público (art. 13 da Lei nº 9.074/1995), motivo pelo qual a doação realizada à campanha do agravado é lícita.*

3. Agravo regimental não provido. (Grifou-se.)

No mesmo sentido, o AgR-RO nº 15-54/SP, DJE de 14.5.2012 e o AgR-RO nº 2-55/SP, DJE 2.4.2012, também da relatoria da Min. Nancy Andrighi e o ARMS nº 5-58/SP, DJE 1º.9.2009, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Nesse contexto, *estando o aresto do TRE em consonância com a orientação desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83 do Superior Tribunal*

de Justiça, que determina não se conhecer de recurso especial quando a orientação do Tribunal se firmar no mesmo sentido da decisão recorrida.

Por isso, mantenho a decisão agravada e *nego provimento ao agravo interno.*

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, por vezes não possuímos o domínio completo da matéria. Confesso ter dúvidas sobre o termo, e há um pormenor: não sei qual o móvel da autorização quanto ao fornecimento de energia elétrica, que, de início, é serviço público.

Por isso, peço vênua ao relator para ficar com vista do processo.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 148-22.2011.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Gilson Dipp – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Bruno de Freitas Siqueira (Adv.: João Marcus Junqueira Garbero).

Decisão: Após o voto do Ministro Gilson Dipp, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral Sandra Cureau.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a assessoria prestou as seguintes informações:

Com este regimental, o Ministério Público visa à reforma do pronunciamento de fls. 786 a 788, por meio do qual o Ministro Gilson Dipp negou sequência ao agravo, formalizado com o objetivo de ser processado o especial. Tal recurso foi interposto contra o acórdão de fls. 699 a 707, mediante o qual o Regional de Minas Gerais, mantendo a

decisão de fls. 683 a 685, aprovou as contas da campanha de Bruno de Freitas Siqueira ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2010. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fl. 699):

Agravo regimental. Prestação de contas. Candidato a deputado estadual eleito. Aprovação. Eleições 2010.

Recebimento de doação efetivada pela Arcelor Mittal. Alegação de que se trata de fonte vedada, eis que a empresa é signatária de concessão de energia elétrica, que é serviço público.

Manutenção da decisão monocrática que entendeu pela regularidade da doação.

O contrato acostado aos autos qualifica, de forma expressa, a doadora como *cessionária de produção independente de energia elétrica*. Não se revela possível estender os limites da Lei nº 9.504/1997, tratando cessionária de uso de bem público como se cessionária de serviço público fosse. Ao reverso impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.

Não caracterização de ofensa ao disposto no art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 c/c art. 15, III, da Resolução-TSE nº 23.217/2010.

Agravo regimental a que se nega provimento.

No especial, o recorrente articulou com a violação do art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/1997¹. Alegou caracterizada a doação por fonte vedada, pois a empresa doadora, Arcelor Mittal Brasil S/A, caracterizar-se-ia, a partir de 6 de setembro de 2010, por força do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 161/1998 – Aneel, como cessionária de produção independente de energia elétrica e, portanto, de serviço público. Mencionou não haver ocorrido o crivo final do Supremo – ações diretas de inconstitucionalidade nºs 2090 e 3100 – em relação à constitucionalidade da Lei nº 10.848/2004, resultante da conversão da Medida Provisória nº 144/2003. Evocou

¹ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

o disposto no art. 21, inciso XII, alínea *b*, da Constituição Federal, doutrina e o voto divergente no Regional, para defender constituir-se a comercialização de energia elétrica em efetiva prestação de serviço público. Transcreveu ementas de precedentes e disse caracterizada a divergência jurisprudencial.

O presidente do Regional negou seguimento ao especial, ao entendimento de não se haver demonstrado o dissídio aduzido e porque o Regional teria concluído ser a empresa doadora concessionária de uso de bem público, hipótese não prevista no rol das fontes vedadas por lei (fls. 746 a 748).

O agravado apresentou a contraminuta de fls. 753 a 769.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconizou o provimento do agravo, para ser processado o especial (fls. 776 a 783).

O relator negou sequência ao agravo, em decisão de seguinte teor (fls. 786 a 788):

Trata-se de agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais assim resumido (fl. 699):

Agravo regimental. Prestação de contas. Candidato a deputado estadual eleito. Aprovação. Eleições 2010.

Recebimento de doação efetivada pela Arcelor Mittal. Alegação de que se trata de fonte vedada, eis que a empresa é signatária de concessão de energia elétrica, que é serviço público.

Manutenção da decisão monocrática que entendeu pela regularidade da doação.

O contrato acostado aos autos qualifica, de forma expressa, a doadora como *concessionária de produção independente de energia elétrica*. Não se revela possível estender os limites da Lei nº 9.504/1997, tratando concessionária de uso de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.

Não caracterização de ofensa ao disposto no art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 c/c art. 15, III, da Resolução-TSE nº 23.217/2010.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo no original.)

A decisão agravada assim se fundamenta (fls. 747-748):

[...] a empresa que detém concessão de uso de bem público não pode ser considerada concessionária de serviço público, não incidindo na vedação contida no mencionado art. 24, III.

No caso dos autos, o contrato firmado pela empresa doadora destina-se à produção de energia elétrica a ser utilizada nas suas próprias instalações industriais, não sendo dirigida à coletividade. A previsão de venda da energia excedente às concessionárias não altera a natureza do contrato, que é de concessão de uso de bem público.

Ainda que louváveis os argumentos do recorrente no sentido de que deve ser afastado o recebimento de quaisquer doações provenientes de empresas que tenham contrato de concessão com o poder público, essa não foi a opção do legislador, que expressamente estabeleceu, no art. 24, III, que é vedado a candidato e partido o recebimento de doação procedente de “concessionário ou permissionário de serviço público”.

Assim, o recorrente não demonstrou a ofensa à norma, buscando uma interpretação ampliativa da mencionada disposição.

[...]

O recorrente não comprovou ainda a ocorrência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, pois transcreve ementas de julgados dos tribunais regionais eleitorais do Acre e de Santa Catarina, não procedendo ao confronto analítico de modo a demonstrar que efetivamente foi conferido tratamento jurídico distinto a situações idênticas.

Ademais, do exame dos acórdãos apontados como paradigma, verifica-se que naqueles casos houve doação feita por empresa que detém a concessão de usina hidrelétrica com o fim de produzir energia elétrica a ser comercializada com diversos tipos de consumidores, cuidando-se, portanto, de hipótese distinta.

[...]. (Grifo no original.)

Em suas razões (fls. 2-14), o agravante defende o cabimento do especial com base nos arts. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral e pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja processado o recurso especial inadmitido na origem.

Reitera que o acórdão regional violou o art. 24, III, da Lei das Eleições, além de ter dissentido da jurisprudência de outros tribunais eleitorais, no sentido de que “[...] energia elétrica é serviço público, de modo que as empresas signatárias de contrato de concessão como produtores independentes de energia elétrica não podem realizar doação a candidatos diante da vedação havida – art. 24, III, da Lei das Eleições” (fls. 723-724).

Houve contrarrazões (fls. 753-769).

A Procuradoria-Geral Eleitoral pronuncia-se pelo provimento do agravo, determinando-se o regular processamento do recurso especial (fls. 776-783).

Decido.

O agravo não merece prosperar.

Esta Corte Superior, na oportunidade do julgamento, em 15.9.2011, do AgR-REspe nº 134-38/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, assentou que a empresa doadora Arcelor Mittal Brasil S.A. não se enquadra no rol de proibições constantes do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997, por constituir produtora independente de energia elétrica, cuja outorga se dá mediante concessão de uso de bem público (art. 13 da Lei nº 9.074/1995).

A propósito, extrai-se do voto condutor do acórdão regional (fl. 702):

[...]

Não se revela possível estender os limites da supramencionada Lei nº 9504/1997, tratando concessionária de uso

de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso, impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais. (Grifo nosso.)

Ressalte-se que, *estando o entendimento do TRE em consonância com a orientação desta Corte, não há falar em dissenso pretoriano, incidindo o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

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

Pelo exposto, *nego seguimento* ao agravo (art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral).

No regimental, o agravante assevera estar consignado à fl. 706, no voto divergente do juiz Ricardo Machado Rabelo, o objeto do contrato de concessão do qual é signatária a empresa Arcelor Mittal Brasil S.A., qual seja, “exploração hidráulica para o fim de produção de energia elétrica – para uso próprio ou de terceiros, com possibilidade de venda da energia excedente aos consorciados, nos termos da décima primeira subcláusula do contrato”. Consoante argumenta, a doadora seria concessionária de serviço público, nos termos do contido no art. 21, inciso XII, alínea *b*, da Carta da República. Cita doutrina. Requer o provimento do regimental.

Iniciado o julgamento na sessão de 21 de junho de 2012, após o voto do relator, pelo desprovimento do regimental, Vossa Excelência pediu vista do processo, que veio com as notas orais de julgamento e o voto escrito do Ministro Gilson Dipp, para apreciação.

Colho da Constituição Federal alguns preceitos. Em primeiro lugar, os potenciais de energia hidráulica consubstanciam bens da União – art. 20, inciso VIII. Em segundo lugar, é assegurada, nos termos da lei, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica – § 1º do referido artigo.

Em terceiro lugar, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos – art. 21, inciso XII, alínea *b*.

Iniludivelmente, no tocante à geração de energia elétrica a partir de recursos hídricos, não há campo para a atuação direta e independente do setor privado, quer isso se faça por pessoas jurídicas integrantes da administração indireta – caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista –, quer, especialmente, por pessoa jurídica constituída sob o sistema das sociedades anônimas, como ocorre na espécie. Tanto assim é que a Arcellor Mittal Brasil S/A, empresa envolvida no processo, logrou a concessão para explorar, em proveito próprio ou de terceiro, os recursos hídricos.

A doação por ela efetuada faz-se merecedora da glosa do art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, no que veda, a partido e candidato, receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de concessionário ou permissionário de serviço público.

Descabe estabelecer distinção onde a norma não a contempla. A proibição alcança toda e qualquer concessionária ou permissionária de serviço público, e a empresa doadora, isso é estreme de dúvidas, o é.

Peço vênia ao relator, para prover o agravo interposto, a fim de dar seguimento ao recurso especial, frisando estar a produção independente de energia elétrica regida pelas leis nºs 9.074/1995 e 10.848/2004, versada a concessão ou autorização do poder concedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, acompanho o relator, pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, eu não consegui compreender a diferença entre os recursos hídricos e a

produção independente, mencionada por Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, que é muito importante para a diferenciação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A exploração dos recursos hídricos cabe à União, na forma direta ou indireta, mediante concessão. Neste caso concreto, a empresa doadora explora recursos hídricos na produção de energia elétrica, e o instrumental da concessão prevê o uso próprio da energia ou o repasse a terceiros.

Indaga-se: o que define a possibilidade de doação, ou não, segundo a Lei nº 9.504/1997, mais especificamente o art. 24, § 3º? A meu ver, é a qualificação da doadora, e é estreme de dúvidas ser concessionária de serviço público.

Por isso penso que não poderia doar.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: O que me chamou a atenção é que temos vários precedentes da empresa Arcelor Mittal Brasil S.A., como o Agravo Regimental no REspe nº 134-38, em que entendemos que ela é produtora independente.

Vossa Excelência, a partir de agora, está fazendo essa diferença?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não concebo, ante os termos da Constituição Federal, a denominada produção independente. Se ela não obtivesse a concessão, não exploraria os recursos hídricos.

A lei regedora das eleições veda doação de concessionárias de serviço público – sim, é serviço público. Ela, caso não tivesse concessão, teria que adquirir o serviço. Mas obteve a concessão, repito, conforme o instrumental, para produzir energia para si própria ou, então, para transferi-la a terceiros. A vedação incide.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Penso que aqui há uma diferença que me leva a pedir vênua ao Ministro Marco Aurélio – desculpe-me, Ministra Nancy Andrighi, pela antecipação do meu voto –, pois a concessão é de uso de bem, e não de serviço, porque a Lei nº 9.074, de 1995...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ressalto, mais uma vez, estar prevista a possibilidade de transferência a terceiros.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O excedente pode ser doado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para mim, o móvel da vedação é, segundo o art. 24, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, a concessão. Mas é um ponto de vista, e não sei se o Ministro Henrique Neves chegou a pronunciar-se.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ele votou. Também antecipou o voto no AgR-AI 9580-39 que Vossa Excelência traz hoje, do qual sou o relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Neste caso, não.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, respeito, profundamente, as diferenças apresentadas pelo eminente Ministro Marco Aurélio e me resguardo para analisar mais detalhadamente a partir de agora, mas, neste processo, sigo meu ponto de vista já lavrado em outros julgados, rogando a mais respeitosa vênua ao eminente Ministro Marco Aurélio, e acompanho o eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também, como havia antecipado, peço vênua mais uma vez ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 148-22.2011.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Gilson Dipp – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Bruno de Freitas Siqueira (Adv.: João Marcus Junqueira Garbero).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 164-47.2012.6.14.0033

SANTARÉM NOVO – PA

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Agravante: Coligação Santarém Novo com a Força do Povo.

Advogados: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros.

Agravado: Sei Ohaze.

Advogados: Inocência Mártires Coelho Junior e outros.

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Deferimento. Registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Obtenção. Tutela antecipada. Justiça Comum. Afastamento. Inelegibilidade. Reconhecimento. Litispendência. Incompetência. Justiça Eleitoral.

1. A existência de decisão proferida pelo juízo da Vara de Fazenda concedendo tutela antecipada para afastar os efeitos de decisões de rejeição de contas, conforme reconhecido pelo Tribunal Regional, é suficiente para afastar a inelegibilidade, a teor da ressalva contida na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

2. Não cabe à Justiça Eleitoral reconhecer a existência de litispendência em processo de competência da Justiça Comum.

3. A obtenção de provimento liminar superveniente ao registro constitui alteração jurídica relevante no contexto do processo eleitoral apta a afastar a inelegibilidade, nos moldes do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, a despeito do ajuizamento da ação anulatória após a impugnação. Precedentes.

4. Circunstâncias posteriores ao pedido de registro só podem ser consideradas para afastar a incidência da causa de inelegibilidade, e não para fazê-la incidir. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento. Brasília, 7 de fevereiro de 2013.
Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado no *DJE* de 13.3.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA), reformando sentença, deferiu o registro da candidatura de Sei Ohaze ao cargo de prefeito do município de Santarém Novo/PA, nas eleições de 2012, em razão da obtenção de liminar suspendendo os efeitos de acórdãos do Tribunal de Contas no bojo dos quais foram rejeitadas contas de convênios de responsabilidade do candidato (fls. 1.256-1.261).

Eis a ementa do julgado (fl. 1.256):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Impugnação. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Obtenção de liminar suspensiva após o pedido de registro. Alteração fática e jurídica superveniente. Inelegibilidade afastada. Recurso conhecido e provido.

1. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, a concessão da liminar, ainda que posterior ao pedido de registro, é capaz de afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

2. Recurso conhecido e provido.

O acórdão foi integrado pelos arestos de fls. 1.298-1.301 e 1.327-1.328, nos quais foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela Coligação Santarém Novo com a Força do Povo.

Gladistone Cabral de Oliveira e a Coligação Santarém Novo com a Força do Povo interpuseram os recursos especiais de fls. 1.264-1.275 e 1.332-1.345.

No recurso especial de fls. 1.264-1.275, interposto com base no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, Gladistone Cabral de Oliveira

apontou divergência jurisprudencial e violação ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Alegou que, de acordo com a assente jurisprudência desta Corte, as inelegibilidades e as condições de elegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro, não podendo ser aceita, por essa razão, decisão liminar concedida posteriormente, para afastar os efeitos das decisões de rejeição de contas.

Ressaltou que, “no caso, em repise, compulsando-se os autos, o pedido de registro de candidatura do recorrido foi ajuizado no dia 5.7.2012, mas a ação desconstitutiva somente foi ajuizada no dia 20.7.2012 e, por sua vez, a medida liminar foi concedida somente no dia 29.8.2012” (fl. 1.275).

No apelo de fls. 1.332-1.345, interposto com base no art. 276, I, a, do Código Eleitoral, a Coligação Santarém Novo com a Força do Povo apontou afronta aos arts. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Sustentou, em síntese, que:

a) não consta dos autos o teor da ação ordinária declaratória desconstitutiva de nulidade de ato administrativo, não se prestando a afastar a inelegibilidade a simples notícia de que fora deferida liminar;

b) a ausência da juntada da petição inicial da ação desconstitutiva impediu o contraditório e a ampla defesa, haja vista a necessidade de análise dos fundamentos utilizados na mencionada ação cujo ajuizamento seria meramente oportunista;

c) foram sete processos do Tribunal de Contas relativos à rejeição das contas do ora recorrido, sendo que “nas ações manejadas em 2008, pediu a mesma coisa e lhe foi negada. Agora em 2012, sob o nº 2012.01685926-58 (Processo nº 0032348-60.2012.814.0301) repita-se, alegando o mesmo que foi sustentado à época, (2008) o cerceamento do amplo direito de defesa, utilizando as mesmas alegações, com a mesma forma e dinamismo na redação do petitório, pediu e lhe foi deferido [...]” (fl. 1.338);

d) o caso é de litispendência e de litigância de má-fé, porquanto “o recorrido visa burlar o contido na norma eleitoral, e na regra processual, não somente através dessa nova medida judicial, como através de pedido liminar para suspender os acórdãos definitivos da Corte de Contas do Estado do Pará, quando já obteve negativa em relação a pedido idêntico

em anos anteriores, mas, afrontando a regra do art. 14, II, 17, I e II do CPC” (fl. 1.340);

e) a decisão que concedeu a medida mostra-se inservível para afastar a inelegibilidade da alínea *g*; e

f) são insanáveis as irregularidades que ensejaram a rejeição das contas e indicam a prática de ato doloso de improbidade administrativa.

Em sede de contrarrazões, às fls. 1.291-1.296 e 1.349-1.355, o recorrido sustentou que as alegações acerca da ação desconstitutiva são estranhas ao presente processo de registro e que as teses recursais quanto ao ponto constituem indevida inovação, sem o necessário prequestionamento. Alegou que a situação em relação aos processos da Corte de Contas foi alterada em 2008, o que justificou o ajuizamento de nova medida judicial, por fundamentos diversos dos anteriormente apresentados. Sustentou ser inviável a análise da natureza dos vícios constatados pela Corte de Contas, tendo em vista a suspensão dos efeitos das decisões pela Justiça Comum. Assinalou que a obtenção da medida liminar constitui fato novo e superveniente ao registro. Salientou que a decisão foi juntada aos autos assim que proferida, oportunizando às partes o devido contraditório, bem como a manifestação do Ministério Público, que opinou favoravelmente ao recorrido.

Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo parcial provimento dos recursos, a fim de que os autos retornem ao Tribunal Regional para a análise das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas (fls. 1.359-1.365).

Neguei seguimento aos recursos especiais (fls. 1.367-1.374).

Daí o presente agravo regimental interposto pela Coligação Santa-rém Novo com a Força do Povo (fls. 1.389-1.398), no qual reitera os argumentos e afirma que as decisões nas quais foram rejeitadas as contas do agravado, cujos efeitos foram suspensos judicialmente, já haviam sido objeto de ações judiciais que não lograram êxito, razão pela qual há de ser reconhecida a ocorrência de litispendência, a ensejar a manutenção da inelegibilidade do agravado.

Alega que, “configurada a existência de litispendência, jamais poderia ser deferida liminar idêntica a anteriormente negada, inclusive, pelo mesmo juízo. O referido processo deveria ser extinto, não havendo como ser considerada a liminar que ensejou a suspensão dos efeitos dos acórdãos que rejeitaram as contas do agravado” (fl. 1.397).

Em 7 de fevereiro de 2013 a Coligação Santarém Novo com a Força do Povo, por meio da petição protocolizada sob o nº 2.216/2013, noticia a concessão de efeito suspensivo nos autos do Agravo de Instrumento nº 20123031169-3 interposto pela ora agravante perante o TJ/PA contra a decisão que sustou os efeitos das decisões da Corte de Contas e sobrestou os processos de prestação de contas do ora agravado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, eis os fundamentos da decisão agravada (fls.1.370-1.374):

Na espécie, extrai-se do aresto regional e da sentença que o Tribunal de Contas do Estado desaprovou as contas do ora recorrido relativas a seis convênios.

Entretanto, em sede de ação ordinária declaratória de nulidade de ato administrativo, o juiz da 2ª Vara de Fazenda de Belém concedeu tutela antecipada para afastar os efeitos das decisões proferidas pela Corte de Contas em nove acórdãos, consoante se observa do *decisum* de fls. 332-334.

Em razão de tal fato e tendo em conta o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, o Tribunal Regional deferiu o registro do candidato. Destaco os seguintes trechos do aresto (fls. 1.258-1.261):

In casu, o recorrente teve seu registro de candidatura indeferido com fulcro na inelegibilidade prevista na alínea g, inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 64/1990, em razão da rejeição de suas contas pelo Tribunal de Contas do Estado do Pará encravadas nos acórdãos TCE nºs: 36.464, 39.453, 37.070, 36.101, 37.355 e 47.703.

[...]

No entanto, conforme relatado, em 31 de agosto o recorrente juntou aos autos decisão liminar proferida pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda de Belém, proferida em 29 de agosto de 2012, suspendendo todos os efeitos destes acórdãos do TCE.

[...]

No caso *sub oculi*, ainda que a decisão liminar proferida pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda de Belém, suspendendo os efeitos dos acórdãos do TCE nºs 36.464, 39.453, 37.070, 36.067, 36.101, 37.355, 47.703, 50.663 e 50.850, tenha sido proferida apenas em 29 de agosto de 2012, estamos diante de uma alteração jurídica que afastou a inelegibilidade do recorrente em data superveniente ao prazo fatal para o pedido de registro de candidatura.

[...]

Anoto, por fim, que a existência de provimento específico de antecipação da tutela suspendendo os efeitos da decisão de rejeição de contas da recorrida, além de afastar a causa de inelegibilidade, torna prejudicado o exame dos demais elementos conformadores da hipótese em comento.

Tal entendimento não merece reparos, pois está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que “cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente – inteligência do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997” (RO nº 252037/BA, DJE de 26.8.2011, rel. Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art, 1º, I, g. Rejeição de contas públicas. Prefeito. Ordenador de despesas. Competência. Câmara Municipal. Obtenção de provimento judicial liminar. Alteração superveniente. Desprovimento.

1. Em se tratando de contas anuais de prefeito, a competência para o seu julgamento é da respectiva Câmara Legislativa, o que não se verificou na espécie, não havendo se falar, portanto, na incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

2. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, a concessão da liminar, ainda que posterior ao pedido de registro, é capaz de afastar a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas referentes ao exercício de cargos públicos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 427302/CE, DJE de 8.4.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro);

Eleições 2010. Agravo regimental em recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Art. 1º, I, g, LC nº 64/1990. Decisão judicial. Fato superveniente. Deferimento do registro. Assistente simples. Pedido. Retorno dos autos para exame de matéria não arguida na impugnação. Impossibilidade. Preclusão.

[...]

2 – A jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, para se afastar a inelegibilidade da alínea g da Lei Complementar nº 64/1990, faz-se mister a obtenção de medida liminar ou de antecipação de tutela que suspenda os efeitos da decisão que rejeitou as contas do candidato.

3 – O provimento judicial que suspende os efeitos da decisão que rejeitou as contas após a data do pedido de registro de candidatura constitui alteração superveniente apta a afastar a inelegibilidade da alínea g da Lei Complementar nº 64/1990.

4 – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 449045/CE, DJE de 4.3.2011, rel. Min. Hamilton Carvalhido); e

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidato. Deferimento. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Alteração superveniente. Liminar. Suspensão. Efeito. Decisão. TCU.

1. Na dicção do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, as alterações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade produzem efeitos no processo de registro de candidatura, ainda que supervenientes ao pedido.

2. A obtenção de provimento liminar constitui alteração jurídica relevante no contexto do processo eleitoral, a despeito de a ação anulatória ter sido ajuizada após a impugnação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 265464/BA, PSESS de 28.10.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Alegam os recorrentes que a concessão da tutela após o pedido de registro não tem reflexos no registro de candidatura, porquanto as condições de elegibilidade e as inelegibilidades devem ser aferidas no momento do pedido de registro, mormente quando a ação anulatória tenha sido proposta posteriormente.

Sobre esse aspecto, já decidiu esta Corte que “a data do ajuizamento da ação anulatória não se mostra relevante para o deslinde da questão, haja vista que os efeitos dos decretos que rejeitavam as contas foram suspensos por decisão da Justiça Comum, viabilizando o deferimento do registro de candidatura pelo Tribunal Regional Eleitoral” (AgR-REspe nº 383-80/MA, PSESS de 8.11.2012, de minha relatoria).

Em relação ao argumento de que não foi juntada aos autos a inicial da ação anulatória, tal circunstância não se mostra apta a influenciar na decisão acerca do registro de candidatura, consoante bem ressaltou o Tribunal Regional.

Ademais, observa-se da decisão liminar que a concessão da tutela antecipada foi devidamente fundamentada, o que ensejou, inclusive, a manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral pelo provimento do recurso eleitoral para deferir o registro do candidato, ao considerar que “[...] a decisão, contudo, apresenta outros fundamentos, os quais não cabe profligar nesta sede, ligados a alegada violação ao devido processo legal pelo Tribunal de Contas. Por isso, gera o efeito pretendido de suspender os acórdãos nela mencionados” (fl. 1.254).

Diante de tal contexto, não há como concluir de forma diversa.

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos especiais, com base no art. 36, § 6º, do *RITSE*, para manter o deferimento do registro de Sei Ohaze ao cargo de prefeito do município de Santarém Novo/PA.

A agravante não traz elementos suficientes para a reforma da decisão agravada.

Observe ser inviável o exame da alegação de que a tutela antecipada concedida pelo juízo da 2ª Vara de Fazenda de Belém não teria o condão de afastar os efeitos da inelegibilidade, tendo em vista a ocorrência de litispendência em razão do indeferimento do mesmo pedido em decisões anteriores.

Isso porque, para concluir pela litispendência, que, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, estará configurada se for ajuizada

novamente a ação pelas mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, seria necessário revolver as provas dos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial.

Ademais, não cabe à Justiça Eleitoral reconhecer a existência de litispendência em processo de competência da Justiça Comum.

Cabe a esta Justiça especializada, em processo de registro de candidatura, especificamente em relação à alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, examinar a existência de inelegibilidade decorrente de rejeição de contas por decisão proferida nas circunstâncias ali previstas, com a ressalva contida no mesmo dispositivo legal, que considera afastada a inelegibilidade caso haja decisão judicial suspendendo ou anulando a decisão que houver rejeitado as contas do candidato, o que ocorreu na espécie.

No tocante à documentação apresentada pela coligação recorrente após a interposição do agravo regimental, por meio da Petição nº 2.216/2023, cumpre assinalar que, além de não ser possível a sua análise nesta via especial¹, circunstâncias posteriores ao pedido de registro, nos termos do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, só podem ser consideradas para afastar a incidência da causa de inelegibilidade, e não para fazê-la incidir².

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 164-47.2012.6.14.0033 – PA. Relator: Ministro Dias Toffoli – Agravante: Coligação Santarém Novo com a Força do Povo (Advs.: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros) – Agravado: Sei Ohaze (Advs.: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros).

¹ Precedente: REspe nº 263-20/MG, PSESS 13.12.2012, de minha relatoria, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio.

² Precedentes: AgR-RO nº 684-17/TO, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS de 5.10.2010; AgR-REspe nº 383-80/MA, de minha relatoria, PSESS de 8.11.2012; e AgR-REspe nº 74-68/CE, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS de 19.12.2012.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andriahi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 202-36.2012.6.26.0062

JACAREÍ – SP

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Enildo Miranda.

Advogados: Ademar Aparecido da Costa Filho e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Inelegibilidade. Condenação criminal. Violação de direito autoral.

1. Nos termos do art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990 torna-se inelegível, pelo prazo de oito anos, contados do cumprimento da pena, o candidato condenado por crime contra o patrimônio privado.

2. Embora o delito de violação de direito autoral esteja inserido no Título III – Dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial – do Código Penal, a circunstância de ele constituir ofensa ao interesse particular o inclui entre os crimes contra o patrimônio privado a que se refere o art. 1º, I, e, 2, da Lei Complementar nº 64/1990.

Recurso especial não provido.

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

Brasília, 27 de setembro de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 27.9.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por unanimidade, negou provimento a recurso e manteve a sentença que indeferiu o pedido de registro de candidatura de Enildo Miranda ao cargo de vereador do município de Jacareí/SP, por condenação criminal.

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 86-92), no qual o candidato alega que a condenação prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal não estaria capitulada entre os crimes contra o patrimônio privado, que englobam crimes substancialmente mais graves, não se podendo atribuir interpretação extensiva em matéria de inelegibilidade, conforme entendeu o TRE/SP.

Afirma que a propriedade imaterial seria simples prerrogativa, direito de usufruto temporário representado por mera expectativa de ganho, não se enquadrando, portanto, no conceito de propriedade privada, para o qual há título específico no Código Penal e procedimento próprio no Código de Processo Penal.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 94-95.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso (fls. 99-103).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, colho do acórdão regional (fls. 81-83):

Dispõe o art. 1º, inciso I, alínea e, item 2 da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, que são inelegíveis para qualquer cargo os que tenham contra sua pessoa condenação, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência.

Incontroversa a questão relativa à existência de condenação transitada em julgado pela prática do crime de violação de direito autoral

descrito no art. 184, § 2º, o que afasta a aplicação da regra contida no art. 1º, § 4º da Lei Complementar nº 64/1990.

Também não há dúvida quanto à natureza patrimonial dos direitos autorais e a incidência da causa de inelegibilidade capitulada na Lei Complementar nº 64/1990.

Com efeito, o art. 22 da Lei nº 9.610/1998 dispõe pertencerem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou. Assim, a prática do delito previsto no art. 184, § 2º do Código Penal atinge o patrimônio alheio.

Ainda, como bem apontado pelos ilustres membros do Ministério Público Eleitoral, a Lei Complementar nº 64/1990 não mencionou a capitulação legal dos crimes previstos como causa de inelegibilidade, restando ao interprete verificar qual o bem tutelado pelo ordenamento jurídico.

Assim, diante do bem protegido pela norma repressiva, não procede o argumento do recorrente que pretendeu afastar a aplicação da Lei Complementar nº 64/1990, sob a alegação de que a figura delitiva em comento encontra-se disposta em título diverso daquele em que estão previstos os crimes contra o patrimônio tipificados no Código Penal.

Assim, é de se reconhecer que o recorrente está inelegível, sendo de rigor o indeferimento do pedido de registro.

Como se vê, o TRE/SP manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura, em virtude de condenação pela prática do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal.

O candidato sustenta que o crime de violação ao direito autoral teria previsão em título específico do Código Penal – Título III – e, por isso, não poderia receber o mesmo tratamento dado aos crimes contra a propriedade privada, objeto de título próprio do mesmo diploma – Título II.

Logo, o cerne da controvérsia cinge-se a saber se o delito praticado constitui ou não crime contra o patrimônio privado, para os fins da inelegibilidade da alínea e, item 2, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Assim dispõe o art. 184, § 2º, do Código Penal:

*Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:
Pena – Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.*

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º *Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.* (Grifo nosso.)

Verifica-se que a norma citada visa a preservar os direitos autorais e os que lhe são conexos, tendo sido inserida no Título – Dos Crimes contra a Propriedade Imaterial –, Capítulo I – Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual –, do Código Penal.

Indubitavelmente, os direitos autorais são bens patrimoniais e esses bens patrimoniais englobam tanto os direitos materiais quanto os imateriais.

Tenho que a circunstância de o delito contra a propriedade imaterial estar inserido em título próprio do Código Penal está relacionada à técnica legislativa.

Isso porque o legislador previu o Título II para os crimes contra o patrimônio, no qual se incluem os crimes de furto, roubo e extorsão, usurpação, dano, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, e receptação, que estariam ligados à violação dos direitos materiais, enquanto dedicou título específico para a ofensa aos direitos imateriais, como já dito.

O art. 1º, I, e, 2, da Lei Complementar nº 64/1990 preceitua:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

[...]

2. *Contra o patrimônio privado*, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

Por conseguinte, o art. 184, § 2º, do Código Penal constitui ofensa ao interesse particular do titular do direito autoral. Em outras palavras, o crime contra a propriedade intelectual configura inegável crime contra o patrimônio privado, para os fins do art. 1º, I, e, 2, da Lei Complementar nº 64/1990.

O Superior Tribunal de Justiça já julgou que os direitos autorais são de natureza privada, conforme se depreende da ementa do seguinte julgado:

Civil e processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. *Direitos autorais*. Execução de obras musicais. Valores. Tabela própria. Presunção legal. Ônus da prova. Agravo desprovido.

I – Os valores cobrados pelo ECAD são aqueles fixados pela própria instituição, *em face da natureza privada dos direitos reclamados*, não sujeitos a tabela imposta por lei ou regulamentos administrativos.

[...]

III – Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 780.560/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, de 7.12.2006, grifo nosso.)

Este Tribunal já julgou casos similares ao presente, nos quais se discutia se determinado delito configurava ou não crime contra o patrimônio público, com vistas à incidência da inelegibilidade da alínea e, na sua redação anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010.

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 30.252, de que fui relator, de 12.11.2008, ficou reconhecido que, “embora o delito de incêndio esteja inserido no Título VIII – Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública – do Código Penal, a circunstância de ter sido cometido no fórum da cidade, isto é, em edifício público, o inclui entre os crimes contra o patrimônio público a que faz referência o art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990”.

Em outro julgado, Recurso Especial Eleitoral nº 35.366, relator o Ministro Joaquim Barbosa, de igual modo se assentou que “a prática do delito tipificado no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.176/1991, consistente na obtenção e na comercialização dolosas de ouro extraído irregularmente do subsolo, constitui crime contra o patrimônio da União”.

Desse modo, tenho como correta a conclusão do TRE/SP de que o crime de violação ao direito autoral atinge o patrimônio privado, atraindo a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 2, da Lei Complementar nº 64/1990.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso especial.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, acompanho o relator.

O preceito se refere, realmente, a crime contra o patrimônio privado, gênero, e não cabe ao intérprete introduzir distinção.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 202-36.2012.6.26.0062/SP. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Enildo Miranda (Advs.: Ademar Aparecido da Costa Filho e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 213-09.2012.6.17.0000*

RECIFE – PE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravante: União.

Advogado: Advocacia-Geral da União.

Agravado: Telmo Bernardes.

Advogados: Bruno de Albuquerque Baptista e outros.

*Recurso extraordinário inadmitido em 4.10.2013.

Recurso ordinário em mandado de segurança. Licença para acompanhar o cônjuge. Art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. Requisito. Deslocamento. Preenchido.

1. A esposa do agravado, também servidora pública, foi removida para Recife/PE e há a possibilidade de o agravado desempenhar suas atividades naquela localidade, porquanto exerce o cargo de analista judiciário.

2. Preenchidos os requisitos legais, o servidor faz jus à licença para acompanhar o cônjuge de que cuida o § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990.

3. Interpretação da referida norma que melhor se adéqua ao princípio constitucional da proteção à família, consagrado no art. 226 da Constituição Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento. Brasília, 11 de junho de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 19.6.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, Telmo Bernardes interpôs recurso ordinário (fls. 256-278) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que, em mandado de segurança por ele impetrado contra o presidente da Corte de origem, denegou a ordem (fls. 232-252).

Reproduzo o teor do relatório da decisão agravada (fls. 310-312):

Eis a ementa do acórdão recorrido (fl. 234):

Mandado de segurança. Servidor público federal. Concessão de licença por motivo de afastamento do cônjuge. Pedido alternativo de remoção. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Quando da remoção de ofício da esposa do impetrante, já existia o prejuízo de uma convivência familiar.

2. Quando não provocada por ato do poder público a privação ou dificuldade na convivência familiar, que determinaria a remoção do cônjuge de ofício, não há que se falar em direito subjetivo do outro cônjuge.

3. O trauma à unidade familiar configura-se quando ocorre o afastamento do convívio familiar direto e diário entre os cônjuges, hipótese não verificada nos autos.

4. Ambos trabalham na região metropolitana do Grande Recife, o que faz desaguar a possibilidade da existência de direito líquido e certo do servidor.

5. Ordem denegada.

O recorrente sustenta, em suma, que:

a) impetrou mandado de segurança para a concessão de licença por motivo de afastamento do cônjuge, ou, subsidiariamente, a concessão de remoção para acompanhamento do cônjuge, com a sua lotação em qualquer órgão da Justiça Eleitoral da Cidade de Recife/PE;

b) houve afronta ao art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, pois a União Federal não foi notificada para ingressar no feito, razão pela qual o acórdão regional deveria ser anulado;

c) cumpre todos os requisitos para a concessão da licença por motivo de afastamento do cônjuge – art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. Afirma que, por se tratar de um direito conferido ao servidor público, se preenchidos os requisitos legais, a administração pública não tem discricionariedade para indeferir o pedido. Cita precedentes desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região para sustentar seus argumentos;

d) também preenche os requisitos para a concessão da remoção para acompanhamento do cônjuge, prevista no art. 36, III, *a*, da Lei nº 8.112/1990;

e) os referidos dispositivos da Lei nº 8.112/1990, bem como o art. 226 da Constituição Federal, visam à preservação do núcleo familiar, que, no caso, está sendo ameaçado, uma vez que sua esposa – servidora pública do Estado de Pernambuco – encontra-se lotada em Recife/PE, enquanto ele – analista judiciário do TRE/AL – está lotado na 146ª Zona Eleitoral de Pernambuco, em Paulista/PE.

Postula, liminarmente, pela anulação do acórdão recorrido e, caso superada a preliminar, pela reforma do acórdão para que seja

concedida a segurança pleiteada, lotando-o em qualquer órgão da Justiça Eleitoral de Recife/PE.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 287-301, em que a União sustenta que, por ter sido denegada a ordem, não houve nenhum prejuízo na sua falta de notificação, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do acórdão regional.

No mérito, alega que tanto o instituto da remoção quanto o da licença para acompanhamento do cônjuge, previstos nos arts. 36 e 84 da Lei nº 8.112/1990, exigem a residência comum dos cônjuges antes do deslocamento, o que não ocorreu no presente caso.

Postula pelo não provimento do recurso ordinário.

Acrescento que, em decisão monocrática, dei provimento ao recurso para reformar o acórdão regional e conceder a segurança a fim de deferir a licença de que cuida o § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990 a Telmo Bernardes.

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental pela União, no qual se alega, em síntese, que:

a) o agravo regimental é tempestivo, pois a União possui prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil;

b) não foram preenchidos os requisitos do art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 para a concessão de licença para acompanhamento do cônjuge, pois não houve deslocamento deste para outro ponto do território nacional, já que o impetrante e sua esposa não detinham coabitação desde as suas primeiras investiduras nos cargos públicos por ambos ocupados;

c) “é fato incontroverso que o impetrante tomou posse no cargo de analista judiciário em maio de 2006 no TRE/AL, contraindo núpcias em 29.11.2009, residindo em Alagoas, tendo o seu cônjuge permanecido com residência na cidade de Jaboatão dos Guararapes/PE, cujo magistério era exercido desde 18.5.2007, sendo desimportante, portanto, todas as remoções/permutas desencadeadas por ambos” (fls. 327-328);

d) apesar de a Constituição Federal, em seu art. 226, assegurar a proteção da família, o pedido formulado pelo impetrante privilegia interesse particular em detrimento do normal funcionamento da

administração pública, o que afronta os arts. 5º, I; 37, *caput* e II, e 61, II, *a*, da Constituição Federal;

e) o entendimento da decisão agravada diverge de julgados desta Corte (RMS nº 560, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* de 19.10.2009; e RMS nº 693, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 11.5.2010).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a apresentação do agravo regimental ao Plenário deste Tribunal, a fim de que seja denegada a segurança pleiteada pelo impetrante.

Por despacho à fl. 333, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação do agravado.

Telmo Bernardes apresentou contrarrazões às fls. 335-353, argumentando que:

a) a presente ação se norteia pelo princípio constitucional da proteção da família, previsto no art. 226 da CF;

b) cumpre todos os requisitos para a concessão da licença por motivo de afastamento do cônjuge – art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 –, porquanto, além de ele e seu cônjuge serem servidores públicos, houve deslocamento deste por três vezes para localidade diversa da origem e existe possibilidade concreta de ele exercer o cargo que ocupa em outro órgão ou entidade da administração;

c) mesmo que sua esposa não tivesse sido removida por interesse da administração pública, isso em nada obstará a concessão da licença, pois, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a norma não distingue a forma de deslocamento do cônjuge para a concessão de tal direito;

d) também preenche todos os requisitos para a concessão de remoção para acompanhamento do cônjuge – art. 36, parágrafo único, III, *a*, Lei nº 8.112/1990 –, quais sejam, ser servidor do quadro civil de pessoal da União, seu cônjuge ser servidor público, deslocamento do seu cônjuge por interesse da administração pública e apresentação do pedido de remoção.

Requer o desprovemento do agravo regimental, para que seja mantida incólume a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A União foi intimada da decisão agravada em 15.4.2013 (fl. 321) e o agravo regimental foi interposto em 25.4.2013 (fl. 325), portanto, dentro do prazo legal, já que se aplica a regra do art. 188 do Código de Processo Civil, que estabelece prazo em dobro para a União recorrer.

Reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 312-318):

O recurso é tempestivo. O acórdão foi publicado no *DJE* de 3.8.2012 (fl. 253) e o apelo foi interposto em 6.8.2012 (fl. 256), em petição subscrita por advogado habilitado (procuração à fl. 41).

Análise, inicialmente, a alegação de nulidade do acórdão regional, por ausência de notificação da União para ingressar no feito.

Verifico que, em contrarrazões, a própria União pugna pelo afastamento da preliminar, ao argumento de que o invocado art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 tem por finalidade proteger o interesse público, o qual “foi preservado pelo acórdão, posto que denegada a segurança e confirmado o ato da autoridade coatora não há que se falar em anulação” (fl. 288).

Passo ao exame do mérito do recurso.

O cerne da controvérsia está em se saber se o recorrente tem direito à licença por motivo de afastamento do cônjuge com exercício provisório em unidade da Justiça Eleitoral em Recife/PE, nos termos do art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, ou, como pedido alternativo, à remoção para acompanhamento de cônjuge também na cidade de Recife/PE, nos termos do art. 36, parágrafo único, III, *a*, do mesmo diploma legal.

O TRE/PE denegou a ordem, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça no qual se examinou a remoção de que cuida o art. 36, parágrafo único, III, *a*, da Lei nº 8.112/1990.

O referido precedente está assim ementado:

Remoção para acompanhar cônjuge. Impossibilidade. Cônjuges que não coabitavam antes da remoção da esposa, por ato da administração pública. Inexistência de convivência diária e direta. Impossibilidade de trauma na união familiar. Rejeição de dissídio jurisprudencial não demonstrado a contento.

1. A Corte de origem, fundada em prova dos autos, reconheceu que a remoção de ofício da esposa do recorrente não interferiu na quebra da unidade familiar, uma vez que inexistia prévia coabitação entre os cônjuges.

2. O trauma à unidade familiar configura-se quando ocorre o afastamento do convívio familiar direto e diário entre os cônjuges, hipótese não verificada nos autos. Precedentes.

3. Decisões monocráticas não constituem paradigmas para fins de demonstração de dissídio jurisprudencial, nos termos do art. 266 do *RISTJ*.

Agravo regimental improvido.

(AgR-REsp nº 1.209.391/PB, rel. Min. Humberto Martins, *DJE* de 13.9.2011.)

Colho os fundamentos do acórdão regional (fl. 243):

No caso presente, antes mesmo da remoção do cônjuge, já existia a alegada dificuldade para a convivência familiar, que, diga-se de passagem, não foi causada pela administração, em face da distância entre os locais de trabalho do casal e, além do mais, a remoção da esposa, determinada pela administração, não alterou em nada o quadro já existente.

Somada a esse fato, como demonstramos, este Tribunal, através das diversas e sucessivas remoções do ora impetrante, o tem aproximado cada vez mais do seu convívio familiar, a ponto de ambos hoje trabalharem no Grande Recife, o que faz desaguar a possibilidade da existência de direito líquido e certo do servidor contra o ato da presidência deste Regional que indeferiu seu pedido administrativo de exercício provisório em Recife ou, alternadamente, remoção para Recife ou Jaboatão dos Guararapes.

Esclareceu-se no acórdão regional que, “quando não provocada por ato do poder público a privação ou dificuldade na convivência familiar, que determinaria a remoção do cônjuge de ofício, não há que se falar em direito subjetivo do outro cônjuge, servidor público federal, de ser também removido para a mesma localidade” (fl. 242).

Em que pese o precedente citado pelo acórdão regional, como fundamento para indeferir o pedido alternativo do recorrente, observo que há precedentes do próprio STJ, citados pelo recorrente, no sentido de que, preenchidos os pressupostos legais do art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei nº 8.112/1990, a remoção constitui direito subjetivo do servidor, independentemente do interesse da administração e da existência de vaga, como forma de resguardar o cânone da unidade familiar.

Confira-se o referido julgado daquela Corte Superior:

Administrativo. Servidor público federal. Remoção *ex officio*. Art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei nº 8.112/1990. Requisitos não preenchidos. Carência de direito subjetivo. Indeferimento.

1. Extrai-se do art. 36, da Lei nº 8.112/1990, parágrafo único, III, a, que a remoção, quando preenchidos os pressupostos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da administração e independente da existência de vaga, como forma de resguardar o cânone da unidade familiar.

2. A remoção para acompanhamento de cônjuge exige, obrigatoriamente, prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da administração, não sendo admitido qualquer outra forma de alteração de domicílio.

3. *In casu*, a referida exigência não se mostra presente, uma vez que a esposa, ora agravante, prestou concurso para cidade fora do domicílio do casal, e já sabia ela que seria lotada em outra localidade. Não se trata, portanto, de interesse da administração.

Agravo regimental improvido.

(AgR-AI nº 1.318.796/RS, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 9.11.2010.)

No mesmo sentido: REspe nº 1.189.485/RJ, rel. Min. César Asfor Rocha, DJE de 28.6.2010.

Verifico, não obstante, que o Tribunal a quo não examinou o pedido do recorrente quanto à aplicação na hipótese do § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990 – licença por motivo de afastamento de cônjuge. Esse, na verdade, foi o pedido principal objeto da impetração.

O referido dispositivo legal assim preceitua:

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da administração federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.

É incontroverso nos autos que:

- a) o cônjuge do recorrente é professora do Estado de Pernambuco desde 18.5.2007;
- b) o casamento entre eles ocorreu em 10.12.2008;
- c) em 14.4.2009, a esposa foi removida do município de Recife para Jaboatão dos Guararapes, tendo sido removida novamente de ofício para Recife/PE em 22.7.2010;
- d) o recorrente pertence ao quadro de pessoal permanente do TRE/AL, foi removido em 3.6.2009, por permuta, para o TRE/PE e lotado no município de Marial/PE; em 3.10.2011, foi removido para o município de Ipojuca/PE e, por fim, removido para o município de Paulista/PE;

Observo que todos os requisitos legais foram preenchidos. Tanto o recorrente quanto o seu cônjuge são servidores públicos. A esposa foi deslocada para outro ponto do território nacional e há a possibilidade de o recorrente desempenhar suas atribuições no município de Recife/PE, porquanto exerce o cargo de analista judiciário.

OSTJ, ao interpretar o disposto no § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990, assentou que a norma não dispõe sobre mero poder discricionário da administração, mas de direito subjetivo do servidor público cujo gozo se vincula estritamente ao preenchimento dos requisitos nele elencados:

Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial.
Mandado de segurança. Servidor público. Licença. Exercício

provisório. Deslocamento de cônjuge servidor. Art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. Requisitos.

1. A agravante aduz que a licença para acompanhar cônjuge com exercício provisório, modalidade pleiteada pela servidora, tem como requisito inarredável o deslocamento do cônjuge no interesse da administração pública. Assevera, ainda, que “devem ser atribuídas ao art. 84 as mesmas restrições presentes no art. 36 do estatuto, que disciplina hipóteses de remoção no serviço público federal, quais sejam, que o cônjuge do servidor seja também servidor e que este venha a ser removido de ofício por parte da administração”.

2. O *caput* do art. 84 da Lei nº 8.112/1990 estabelece o direito à licença para o servidor público afastar-se de suas atribuições, por prazo indeterminado e sem remuneração, com o fim de acompanhar cônjuge ou companheiro, sendo este servidor público ou não. Já o § 2º estabelece a possibilidade de o servidor, civil ou militar, “de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”, exercer provisoriamente “atividade compatível com o seu cargo” em órgão ou entidade “da administração federal direta, autárquica ou fundacional” de outra localidade, mas desde que o seu cônjuge deslocado seja servidor público. Precedentes.

3. Se a norma não distingue a forma de deslocamento do cônjuge do servidor para ensejar a licença, se a pedido ou por interesse da administração, não cabe ao intérprete fazê-la, sendo de rigor a aplicação da máxima *inclusio unius alterius exclusio*.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REsp nº 1.195.954/DF, rel. Min. Castro Meira, DJE de 30.8.2011.)

Administrativo. Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Servidor público federal. Exercício provisório em localidade diversa de sua lotação. Art. 84, *caput*, e § 2º, da Lei nº 8.112/1990. Requisitos. Preenchimento. Recurso especial provido. Procedência do pedido. Agravo não provido.

1. Dispõe o art. 84, *caput*, da Lei nº 8.112/1990 que “Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo

dos poderes Executivo e Legislativo". Seu parágrafo segundo, por sua vez, estabelece que, "No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da administração federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo".

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o referido dispositivo legal, firmou a conclusão no sentido de que ele não dispõe acerca de um mero poder discricionário da administração, e sim de direito subjetivo do servidor público, desde que preenchidos os requisitos legais pertinentes. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1.217.201/SC, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE de 25.4.2011.

3. "Se a norma não distingue a forma de deslocamento do cônjuge do servidor para ensejar a licença, se a pedido ou por interesse da administração, não cabe ao intérprete fazê-la, sendo de rigor a aplicação da máxima *inclusio unius alterius exclusio*" (AgRg no REsp nº 1.195.954/DF, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE de 30.8.2011).

4. Também é irrelevante perquirir qual o eventual impacto que a ausência do autor ocasionaria ao seu órgão de origem, tendo em vista que, não bastasse se tratar de critério não elencado no art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, a própria administração deferiu em parte o pedido administrativo por ele formulado, concedendo-lhe licença não remunerada.

5. Da mesma forma, não há no art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, nenhuma menção à necessidade de existência de cargos vagos no órgão de destino, mas apenas que o servidor exerça atividades compatíveis com seu cargo efetivo.

6. Agravo regimental improvido.

(AgR-REsp nº 1.283.748/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves, DJE de 25.2.2013.)

Este Tribunal já analisou a questão, no julgamento do AgR-REspe nº 27.843, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 2.12.2009. Confirmam-se os fundamentos deste julgamento:

No mérito, colho trechos do parecer ministerial, que adoto como razões de decidir (fls. 140-145):

[...]

15. Noutra esteira, no que concerne a alegação do recorrente de que o acórdão guerreado violou o disposto no art. 84, da Lei nº 8.112/1990, porquanto incabível a licença por motivo de acompanhamento de cônjuge 'quando o mesmo não foi deslocado, mas, por iniciativa própria, inscreveu-se em concurso cuja lotação dos cargos seria em unidade da federação diversa da parte recorrida', tenho por certo que tal postulação não merece acolhimento.

[...]

22. Ora, o entendimento sobre a concessão da licença por motivo de afastamento do cônjuge que mais se coaduna como o preceito constitucional de proteção da família, é o da interpretação favorável ao servidor, ou seja, o que não restringe o significado de "deslocamento" aos casos de provimento secundário, transferência ou remoção a critério da administração, mas sim, aquele que entende que o deslocamento é o afastamento de um dos cônjuges do lar em busca de melhores condições para a manutenção desse núcleo.

23. Desta feita, a concessão da licença pleiteada, tem como único requisito o deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional ou exterior. Simples assim. Não há qualquer outra condição. Preenchidos os requisitos, a licença deve ser concedida, como, *in casu*, ocorreu.

24. Não importa se a administração pública deixou ou não de concorrer ou influenciar na separação da família, ou seja, não se faz relevante para o deferimento da licença que o deslocamento de seu cônjuge tenha se dado no interesse da administração ou sido motivado pela investidura originária em cargo público, bastando, como de fato aconteceu, a separação da família por conta dos cargos exercidos.

[...]

29. Dessarte, tendo a servidora, ora recorrida, preenchido os requisitos necessários à concessão da licença, não há porquê *[sic]* se falar em (página 5 – Inf. nº 505 Seinp/Copes/SGP, de 29.10.2010) infringência à lei federal, já que, além de a norma contida no art. 84, da Lei nº 8.112/1990 não se enquadrar no poder discricionário da administração, mas sim, nos direitos elencados do servidor, a interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal *a quo* é a que melhor se

adéqua ao princípio constitucional da proteção do Estado à família, insculpido no art. 226 da CF/88.

30. Ademais, sempre é bom lembrar, que a família é o núcleo da sociedade e, portanto, deve ser preservada, ainda que para tanto, seja preciso ir contra o interesse da administração, porquanto este não deve prevalecer contra o interesse maior que é a união e o fortalecimento da unidade familiar.

Assim, está configurado o direito líquido e certo do recorrente, apto a que seja concedida licença por motivo de afastamento do cônjuge, com exercício provisório em qualquer órgão da Justiça Eleitoral do município de Recife/PE, nos termos do § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990.

A agravante sustenta que não teria havido o preenchimento dos requisitos autorizadores para o deferimento da licença para acompanhar o cônjuge, prevista no § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990.

Aponta que não teria havido o deslocamento em interesse da administração pública, sob o argumento de que o agravado e seu cônjuge não coabitavam desde suas primeiras investidas nos cargos públicos.

Ao contrário do que afirma a agravante, consta dos autos que o vínculo matrimonial ocorreu em 29.11.2008 (certidão de casamento à fl. 45) e que, em 14.4.2009 (Portaria nº 2.826, à fl. 47), a esposa do agravado foi removida do município de Recife para Jaboatão dos Guararapes, tendo sido removida posteriormente de volta para Recife/PE em 22.7.2010 (Portaria nº 9.837, à fl. 55).

Além disso, a coabitação não é requisito para o deferimento da licença, pois, conforme assinalei na decisão agravada, segundo o entendimento do STJ e precedente Tribunal, a licença prevista no § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990 constitui direito subjetivo do servidor, bastando que se preencha o único requisito necessário a sua concessão: o deslocamento de servidor cujo cônjuge também é servidor público para outro ponto do território nacional ou para o exterior, o que está incontroverso nos autos.

Não procede também o argumento de que pedido dessa natureza privilegia interesses particulares em detrimento do normal funcionamento da administração pública.

Isso porque, constituindo a licença em comento direito subjetivo do servidor, não há falar em poder discricionário nem em juízo de

conveniência e oportunidade da administração pública, razão pela qual não há a alegada violação aos arts. 5º, I; 37, *caput* e II; e 61, II, *a*, da Constituição Federal.

Cito, ainda, sobre o tema, o seguinte precedente do STJ:

Processual civil e administrativo. Art. 535 do CPC. Negativa de prestação jurisdicional. Fundamentação deficiente. Súmula nº 284/STF. Licença para acompanhamento de cônjuge. Concessão. Ato vinculado. Preenchimento. Requisitos.

1. A afirmação genérica de que ocorreu ofensa ao art. 535, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, atrai a Súmula nº 284/STF.

2. O requisito primordial para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos poderes Executivo e Legislativo.

3. Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 84 da Lei nº 8.112/1990, a licença deve ser concedida, pois se trata de direito do servidor, em que a administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 960.332, rel. Min. Jorge Mussi, *DJE* de 3.8.2009.)

No que tange aos precedentes citado pela agravante – RMS nº 506, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* de 19.10.2009; e RMS nº 693, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 11.5.2010 –, verifico que o entendimento neles assentado está em sentido oposto ao quanto foi decidido posteriormente por este Tribunal no AgR-REspe nº 27.843, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 2.12.2009, cujos fundamentos foram transcritos na decisão agravada.

Nos acórdãos apontados pela agravante, o fundamento para o indeferimento da licença foi o fato de que não ocorreu o deslocamento do cônjuge, mas sua investidura em cargo público decorrente de concurso público.

Até mesmo nessa hipótese, conforme se verifica do julgamento do AgR-REspe nº 27.843, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 2.12.2009, essa circunstância não é relevante, pois a interpretação que se deve dar à norma do § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990 é a aquela que melhor

se adéqua ao princípio constitucional da proteção do Estado à família, previsto no art. 226 da Constituição Federal.

Igualmente já decidiu o STJ:

Administrativo. Servidor público. Licença por motivo de afastamento do cônjuge. Art. 84 da Lei nº 8.112/1990. Requisitos legais. Preenchimento. Exercício provisório. Possibilidade.

1. Desde que preenchidos os requisitos legais pertinentes, faz jus o servidor ao gozo do benefício a que se refere o art. 84 da Lei nº 8.112/1990 – licença por motivo de afastamento do cônjuge.

2. *In casu*, o esposo da servidora recorrente é servidor público, foi deslocado para outra unidade da federação por ter sido aprovado em concurso de remoção. Há possibilidade de a autora exercer atividade compatível com a função anteriormente desenvolvida no órgão de origem, porquanto é analista-judiciária do TRE/SC, cargo existente em qualquer órgão da Justiça Eleitoral. Nessa hipótese, satisfeitas as exigências legais, a referida licença, com o exercício provisório, prevista no § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/1990, deve ser concedida.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REsp nº 1.217.201, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 25.4.2011.)

Confira-se o seguinte trecho desse julgado:

A interpretação do art. 84 da Lei nº 8.112/1990, em consonância com o princípio da proteção à família consagrado na Carta Magna de 1988, conduz à conclusão de que a licença, sem remuneração, deve ser concedida quando houver o deslocamento do cônjuge ou companheiro do servidor para outra unidade da Federação ou para o exterior, independentemente do juízo de conveniência e oportunidade da administração.

Já para a concessão de exercício provisório em outro órgão da administração federal, exige-se do servidor o preenchimento dos requisitos legais, quais sejam: a) que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar e b) haver a possibilidade de o servidor postulante exercer atividade compatível com o cargo anteriormente ocupado no órgão de origem.

[...]

In casu, entendo que estão preenchidos os requisitos para o deferimento da licença pleiteada, inclusive com o exercício provisório, uma vez que, conforme se depreende dos autos, foi o cônjuge da servidora, também servidor público, deslocado para outra unidade da Federação por ter sido aprovado em concurso de remoção; e que, em sendo a autora analista-judiciária do Tribunal Regional Eleitoral/SC, poderá perfeitamente exercer seu mister em qualquer órgão da Justiça Eleitoral, porquanto, em se tratando do mesmo cargo, a toda evidência, é de se reconhecer a compatibilidade entre as atividades.

Por essas razões voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pela União.

EXTRATO DA ATA

AgR-RMS nº 213-09.2012.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Agravante: União (Adv.: Advocacia-Geral da União) – Agravado: Telmo Bernardes (Advs.: Bruno de Albuquerque Baptista e outros).

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

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente a Ministra Cármen Lúcia.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 221-72.2012.6.21.0000

TRIUNFO – RS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Municipal.

Advogados: Alexandre Salcedo Biansini e outra.

Mandado de segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Decisão. Juízo eleitoral. Quebra de sigilo bancário.

1. A jurisprudência do TSE tem assentado que, mesmo no âmbito da Justiça Eleitoral e nos feitos que envolvam eventual interesse público, a exigência de quebra de sigilo – fiscal, bancário, telefônico, entre outros – deve ocorrer de forma fundamentada. Precedentes.

2. O Tribunal Regional Eleitoral entendeu fundamentada e adequada a decisão de quebra de sigilo bancário – deferida pelo juízo eleitoral em sede de ação de investigação judicial eleitoral –, porquanto averiguados indícios da prática de abuso do poder econômico na eleição majoritária, a evidenciar a necessidade do acesso à movimentação financeira da agremiação para a apuração de eventual ilícito eleitoral.

3. A regra do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, ao estabelecer que a coligação deve funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários, não exclui a possibilidade de ser decretada a quebra de sigilo das contas bancárias mantidas pelas agremiações coligadas.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

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

Brasília, 13 de agosto de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 9.9.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, o Diretório Municipal do Partido Democrático Trabalhista (PDT) de Triunfo/RS interpôs recurso ordinário (fls. 73-82) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra o ato do juízo eleitoral da 133ª Zona Eleitoral que determinou a quebra do sigilo bancário do partido impetrante em ação de investigação judicial eleitoral proposta

contra, entre outros, os candidatos eleitos em 2012 no pleito majoritário daquele município (fls. 53-57v).

O acórdão regional está assim ementado (fl. 54):

Mandado de segurança com pedido liminar. Interposição contra ato que determinou a quebra do sigilo bancário do partido impetrante em ação de investigação judicial eleitoral. Liminar deferida.

Revisão do entendimento firmado após manifestação ministerial. Apresentação de documentos que permitem verificar a adequação do ato apontado como coator com as provas inicialmente produzidas na demanda.

Afastadas as alegações de ilegitimidade da agremiação por não ser integrante do polo passivo da ação originária e de ausência de fundamentação da decisão.

Cabe ao juiz determinar as diligências necessárias para a solução da controvérsia, de acordo com o seu livre convencimento, bastando que seja feito um juízo de proporcionalidade entre a garantia da intimidade e o interesse público no acesso aos dados bancários.

A adoção das razões consignadas pelo órgão ministerial é plenamente admitida pela jurisprudência e não caracteriza ausência de fundamentação.

Presença suficiente de indícios da prática de abuso de poder econômico. Necessidade do acesso à movimentação financeira da agremiação para apurar eventual ilegalidade.

Denegação da segurança.

Opostos embargos de declaração (fls. 62-64), foram eles desacolhidos, por unanimidade, em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 67):

Embargos de declaração. Irresignação contra acórdão julgado por esta Corte.

Alegada ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no aresto. Não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 275 do Código Eleitoral para o manejo dos aclaratórios. Decisão adequadamente fundamentada, inexistindo omissão, dúvida, obscuridade ou contradição passíveis de serem sanadas. Insubsistência desse instrumento como meio para retomada da discussão de matéria já decidida por esta Corte e para lastrear recurso às instâncias superiores.

Desacolhimento.

O recorrente sustenta, em síntese, que:

f) a Coligação Para Fazer a Diferença ajuizou ação de investigação judicial eleitoral, com fundamento em propaganda irregular e abuso do poder econômico, contra a Coligação Triunfo no Coração, Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo, estes candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Triunfo/RS no pleito de 2012, e Pedro Francisco Tavares, em que requereu, liminarmente, a quebra do sigilo bancário das contas do Diretório Municipal do PDT;

g) em razão da decisão liminar proferida pelo juízo de primeira instância na referida AIJE, que, entre outros pedidos, acolheu a quebra do sigilo bancário do diretório municipal, o partido impetrou mandado de segurança perante o TRE/RS, e o juiz relator concedeu a liminar pleiteada para o fim de determinar a suspensão do referido ato coator;

h) o TRE/RS, após a emissão de parecer do Ministério Público Eleitoral, denegou a segurança pleiteada, concluindo pela necessidade de quebra do sigilo bancário do PDT;

i) opôs embargos de declaração para suprir omissão do acórdão regional relativa às arguições de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório e de ilegitimidade passiva do PDT, bem como postulou o questionamento dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados, todavia os declaratórios foram desacolhidos;

j) o acórdão regional violou o art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, bem como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a agremiação não é parte legítima no processo, já que a AIJE não foi ajuizada contra ela, mas apenas contra a Coligação Triunfo no Coração. Ressalta que a inicial da AIJE não poderia sequer ser recebida, por impossibilidade jurídica do pedido;

k) “até poder-se-ia admitir o cabimento de liminar para que fosse quebrado o sigilo das contas bancárias de campanha da Coligação Triunfo no Coração, mas não as contas bancárias do partido político PDT, uma vez que o mesmo é parte ilegítima na ação” (fl. 77).

l) a quebra do sigilo bancário do PDT deveria ter sido requerida em ação própria, e não em ação promovida contra a citada coligação, uma vez que esta, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, possui denominação própria e prerrogativas e obrigações de partido político;

m) “eventual defeito de prestação de contas de partido político exige, necessariamente, procedimento próprio e agente capaz, o que não é a hipótese dos autos, na medida em que AIJE envolvendo interesses de coligação, não pode se referir à matéria pertinente à prestação de contas de partido político” (fl. 81);

n) a decisão liminar do juízo de primeira instância e o acórdão recorrido foram abusivos e ilegais, porquanto proferidos sem nenhum fundamento ou indício de prova que amparasse a medida extrema de quebra de sigilo bancário, já que foram adotadas as razões ofertadas pelo Ministério Público Eleitoral, baseadas apenas em alegações suscitadas na inicial da AIJE, o que demonstra afronta aos incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal e aos arts. 165; 458, II; e 535 do Código de Processo Civil;

o) o juiz eleitoral de primeira instância, bem como o TRE/RS “proferiram ato caracterizado como abuso de poder, já que a decisão de 1º grau está desprovida de qualquer fundamentação” (fl. 80);

p) seu direito líquido e certo está fundado nos direitos básicos assegurados pela Constituição Federal já elucidados;

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, postula o conhecimento e o provimento do recurso, para que seja concedida a segurança pleiteada e, em consequência, cassada a decisão liminar autorizadora da quebra do seu sigilo bancário.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 88-92, pelo não provimento do recurso, sob os seguintes argumentos:

a) ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do recorrente, uma vez que a decisão liminar de quebra de sigilo fiscal foi apoiada no art. 1º, § 3º, VI, e § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001 e fundamentada na necessidade de se verificar a origem dos recursos utilizados pelos candidatos filiados ao partido recorrente e na possível prática de abuso do poder econômico;

b) possibilidade de quebra do sigilo bancário daquele que não integra a relação processual, desde que haja decisão fundamentada e o meio de prova seja necessário ao esclarecimento dos fatos;

c) ausência de violação ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, pois foi solicitada a quebra do sigilo bancário apenas do PDT em razão da presença de provas que demonstravam a existência de transferências

ilícitas de recursos do partido a seus candidatos, não havendo nenhuma participação da coligação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o apelo é tempestivo. O acórdão regional de julgamento dos embargos de declaração foi publicado em 12.11.2012, segunda-feira, conforme certidão à fl. 71. O prazo para apresentação do recurso ordinário venceria em 15.11.2012, quinta-feira, todavia, em face do feriado nacional, o prazo ficou prorrogado para 16.11.2012, data em que o apelo foi interposto (fl. 73). O recurso foi interposto por procurador habilitado nos autos (procuração à fl. 9).

Inicialmente, rejeito a alegação de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que “o acórdão recorrido mantém uma decisão de 1º grau que está sem qualquer fundamento” (fl. 80). A esse respeito, consignou o relator no Tribunal *a quo*, no julgamento dos declaratórios opostos naquela instância, que não havia vícios a serem sanados no acórdão embargado (fls. 68-68v):

No mérito, não se verifica qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado. Ao contrário, o embargante busca nitidamente a reapreciação do caso.

Reitera o argumento de ilegitimidade passiva da agremiação, o qual foi expressamente afastado pelo acórdão embargado, ao admitir a possibilidade de quebra de sigilo bancário de terceiros, não integrantes da lide. Por fim, traz argumentos novos com a finalidade de desconstituir a fundamentação da decisão recorrida, que levou em consideração indícios de altos gastos de campanha não contabilizados para justificar o acesso à movimentação financeira da agremiação.

Fica evidente, portanto, a insatisfação da recorrente com a decisão e o seu intuito de buscar a modificação do acórdão mediante a reapreciação do caso.

Realmente, como se verá adiante, os pontos tidos como omissos foram efetivamente tratados no acórdão regional, no qual não há que se falar em

violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, até mesmo porque, na seara eleitoral, se infração houvesse, seria ao art. 275 do Código Eleitoral.

No caso em exame, o Diretório Municipal do PDT insurgiu-se contra decisão regional que denegou o *mandamus* impetrado em face de decisão do juízo eleitoral que deferiu o pedido de quebra de sigilo bancário do partido.

Tal medida foi deferida no âmbito de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE nº 130-68) a qual foi proposta pela Coligação Para Fazer a Diferença contra a Coligação Triunfo no Coração, bem como contra Marcelo Essvein e Telmo José Borba de Azeredo, candidatos eleitos em 2012 aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Triunfo/RS e, ainda, Pedro Francisco Tavares, então prefeito da localidade e presidente do partido impetrante (fls. 2-16 do Anexo I).

O juízo eleitoral deferiu o pedido de quebra de sigilo bancário do PDT de Triunfo, em decisão à fl. 275 do Anexo 3, requerendo que fossem encaminhados por instituições bancárias extratos completos da movimentação financeira ocorrida desde janeiro de 2012, “adotando como razões de decidir as expendidas pelo MPE no parecer de fls. 264/268”.

Destaco o teor das razões expostas pelo órgão ministerial, as quais foram acolhidas pelo juiz de primeira instância, em parte, para determinar a quebra do sigilo bancário da agremiação. No tópico referente aos gastos de campanha, foi dito (fls. 265v-266):

2. Os gastos de campanha:

Alega, também, a autora que os gastos de campanha dos candidatos da situação denotam claramente o uso de “caixa 2”. Afirma haver notícia de que o partido que encabeça a coligação representada, a saber, o PDT, fez vultosos saques em dinheiro nas suas contas correntes. O saque de tais valores, que não apareceram em qualquer prestação de contas, do partido, da coligação ou dos candidatos, explicaria a maciça propaganda eleitoral que se verifica facilmente rodando pela cidade. Explicaria, por igual, a quantidade de placas e de bandeiras que se vislumbram em residências particulares em Triunfo, sendo certo que elas não foram colocadas ali por mera simpatia política dos moradores.

É fato que a Coligação Para Fazer a Diferença é integrada ou coadjuvada por pessoas que têm conhecimento pessoal e direto sobre as contas do PDT.

Com efeito, até pouco tempo, pessoas hoje ligadas à campanha de oposição integravam o governo, ou o partido que domina atualmente a política local (daí ser mais do que verossímil a alegação de que filiados vêm denunciando sérias irregularidades nas contas do PDT).

Daí ser possível concluir que o pedido de quebra de sigilo bancário não foi feito de forma ingênua e leviana.

E é incontestável o interesse público em descobrir-se – ou melhor, em comprovar-se – o uso de “caixa 2” na campanha eleitoral.

Ademais, os argumentos expendidos no ponto pela autora da presente ação são bastante coerentes.

Em primeiro lugar, como é do conhecimento deste juízo – e também o é do Ministério Público Eleitoral – as prestações descontas do PDT nos últimos anos foram completamente irregulares.

Mesmo assim, o partido, renitente em prestar contas à Justiça Eleitoral, não foi penalizado com qualquer consequência efetivamente gravosa sob o ponto de vista prático.

Sabidamente com alta arrecadação, o PDT de Triunfo brinca com a Justiça Eleitoral (e, mais grave, com toda a comunidade) negando-se a prestar contas de maneira minimamente satisfatória.

Com uma arrecadação mensal em torno de R\$50.000,00, como informado pela autora, o partido, só no presente ano de 2012, teria arrecado por volta de R\$400.000,00.

Por outro lado, o documento da fl. 116 dá conta de que o PDT dispunha de R\$991.122,95 em conta-corrente no início do ano em curso.

Somando-se tudo o que se vem de dizer ao fato de que o partido não está cumprindo a legislação eleitoral que o obriga à apresentação de balancetes mensais à Justiça Eleitoral (certidão do cartório eleitoral – fl. 115) e, ainda, ao fato de que toda a receita declarada pelo comitê financeiro e pelo diretório municipal do partido não aponta qualquer repasse proveniente da conta-corrente deste último, é de rigor o esclarecimento da situação.

Embora o juiz relator no Tribunal de origem tenha, inicialmente, deferido o pedido de liminar e suspenso a determinação de quebra do sigilo bancário, por entender, a princípio, ausentes “maiores elementos corroborando as afirmações da denunciante”, acrescentou que “os motivos para a quebra, especialmente porque partiu [sic] das alegações de coligação adversária”, deveriam ser cuidadosamente apreciados no julgamento final do *mandamus* (fl. 14v).

Todavia, a liminar foi revogada por ocasião do julgamento do mandado de segurança. Entendeu a Corte de origem, acompanhando o voto do relator, que, diante da documentação posteriormente apresentada, evidenciava-se a prática de abuso do poder econômico na eleição de Triunfo/RS, diante de inúmeros fatos averiguados na campanha eleitoral, em especial no que se refere a irregularidades no gasto de valores pelo PDT, a justificar a necessidade do acesso à movimentação financeira da agremiação para a apuração de eventual ilegalidade.

O partido alega, preliminarmente, que não figura no polo passivo da ação de investigação judicial eleitoral, razão pela qual não poderia, então, ser decretada a quebra de sigilo bancário de suas contas. Aduz, ainda, que, por estar coligado, eventual providência somente poderia ser decretada em relação à Coligação Triunfo no Coração.

O TRE/RS rejeitou estes argumentos pelas seguintes razões (fl. 56):

Nada obsta que seja determinada a quebra do sigilo bancário do PDT, apesar de o partido não integrar o polo passivo da ação originária.

O acesso aos dados bancários é meio de prova e, como qualquer outro, está à disposição do Judiciário para o descobrimento da verdade, considerando que cabe ao juiz determinar as diligências necessárias para a solução da controvérsia, de acordo com o seu livre convencimento, bastando que seja feito um juízo de proporcionalidade entre a garantia da intimidade e o interesse público no acesso aos dados.

Nesse mesmo sentido decidiu o egrégio Tribunal Superior Eleitoral no Recurso em Mandado de Segurança nº 583, de relatoria do Ministro Marcelo Henriques de Oliveira, julgado na data de 23.2.2010, cuja ementa foi citada na decisão liminar.

A alegação do impetrante de que somente seria possível a decretação de quebra do sigilo da conta bancária da Coligação Triunfo no Coração, ré na ação originária, e não do PDT, que se encontra coligado, não merece prosperar, pois tal entendimento engessaria a atividade judiciária na busca da verdade acerca dos fatos trazidos a sua apreciação e conferiria à agremiação um espaço para eventuais irregularidades, absolutamente afastado do controle judicial – situação que, obviamente, não se coaduna com o sistema jurídico vigente.

No caso, não impressiona o argumento do recorrente – de que não figura na AIJE e, portanto, não poderia ser atingido por decisão judicial nela proferida – porque a eventual configuração do abuso do poder econômico, apurável na forma do art. 22 da LC nº 64/1990, enseja a aplicação das sanções de cassação de registro ou diploma aos candidatos beneficiados e, ainda, a imposição da sanção de inelegibilidade por oito anos a todos aqueles que contribuíram para a conduta ilícita.

Além disso, conforme bem ponderou a Procuradoria-Geral Eleitoral, “não há qualquer ofensa ao art. 6º, § 1º da Lei Eleições, [...] Conforme já exposto, foi solicitada a quebra do sigilo bancário do PDT, e não da coligação, pois as provas indicavam ter havido a transferência ilícita de recursos desse partido a seus candidatos” (fls. 91- 92, grifo nosso).

Ressalto que não se está a discutir a legitimidade da coligação para fins de atuação no processo eleitoral – o que está previsto no art. 6º, § 1º, da Lei das Eleições. Na espécie, o que se discute é a possibilidade de ser quebrado o sigilo bancário de um dos partidos que compõem a coligação, em razão de movimentações financeiras anormais verificadas nas contas bancárias da agremiação, antes e durante o período eleitoral crítico.

Ora, se é certo que, com a celebração das coligações, os partidos políticos, por força do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, têm a sua capacidade postulatória perante a Justiça Eleitoral substituída pela da coligação, tal constatação não significa que durante o processo eleitoral as agremiações perdem a capacidade de operar as suas contas bancárias e efetuar os gastos normais da agremiação.

Tanto é assim que, nos termos do art. 19 da Lei das Eleições, somente os partidos políticos podem e devem criar os respectivos comitês financeiros, responsáveis, com o candidato, pela arrecadação de recursos e celebração de gastos eleitorais.

De outro modo, nos termos das resoluções deste Tribunal, não é admitida a constituição de comitê financeiro de coligação partidária, como se depreende do § 2º do art. 7º da Res.-TSE nº 23.376, editada para regular as eleições de 2012.

Também nos termos da referida resolução, ainda que o partido resolva realizar gastos eleitorais a partir de recursos próprios ou arrecadados,

deverá ele abrir conta bancária para registrar a movimentação financeira da campanha (Res.-TSE nº 23.376, art. 12, § 1º, *b*).

Neste ponto, portanto, não procede a alegação de violação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, pois o fato de a coligação dever funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários não exclui a capacidade civil das agremiações que a compõem, as quais continuam a praticar os atos normais de gestão partidária, mesmo durante o período eleitoral.

E, se no processo de gestão partidária, antes e durante o período eleitoral, são praticados atos que podem, em tese, caracterizar abuso do poder econômico ou ilícito eleitoral, os sigilos garantidos à agremiação podem ser afastados pelo Poder Judiciário, especialmente quando se tratar de ação de investigação judicial eleitoral, pois, nesse tipo de ação, a teor do que dispõe o art. 22, VIII, da Lei Complementar nº 64/1990, a autoridade judicial pode requerer a apresentação do original ou de cópias de qualquer documento necessário à formação da prova que se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado.

No caso, houve a necessidade de quebra do sigilo bancário de um dos partidos que integrou a referida coligação, porquanto se verificou a existência de elementos suficientes os quais indicavam que recursos oriundos do Diretório Municipal do PDT estavam, de forma irregular, sendo destinados à campanha dos candidatos majoritários que lograram êxito na eleição, bem como se apontou que a agremiação, de forma reiterada, apresentava prestações de contas irregulares e deixava de fornecer os seus balancetes à Justiça Eleitoral.

O próprio partido reconhece que, na ação proposta pela Coligação Para Fazer Diferença, narra-se “haver gastos de campanha ilícitos não contabilizados e que os valores (foram) retirados das contas bancárias do partido PDT de Triunfo” para fins de “favorecimento eleitoral e abuso de poder” (fl. 74).

De outra parte, alega o recorrente que a decisão atacada não teria fundamentação apta a justificar a medida judicial extrema requerida, porquanto fundada em meros boatos dos representantes da coligação adversária, além do que não haveria, ainda, nenhum indício de prova para o ato coator.

É certo que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem assentado que, mesmo no âmbito da Justiça Eleitoral e nos feitos que envolvam interesse público, a exigência de quebra de sigilo – fiscal, bancário, telefônico, entre outros – deve ocorrer de forma fundamentada.

A esse respeito, cito os seguintes julgados:

Recurso em mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário. Terceiro. Representação. Captação de sufrágio. Fundamentação. Necessidade.

1. A garantia constitucional da intimidade não tem caráter absoluto. No entanto, a quebra de sigilo há que ser devidamente fundamentada, sob pena de desvirtuar-se a destinação dessa medida excepcional, resultando em grave violação a um direito fundamental do cidadão.

2. O afastamento da incidência de direito fundamental é providência que se reveste de caráter de exceção, a depender de um profundo juízo de ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade entre o interesse público na produção da prova visada e as garantias constitucionais em questão.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 583, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 24.3.2010, grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Quebra de sigilo de dados telefônicos. Deferimento. Anulação. Ausência de fundamentação. Recurso parcialmente provido. Agravo regimental desprovido.

– A decisão que defere a quebra de sigilo telefônico deve ser fundamentada, indicando-se expressamente os motivos ou circunstâncias que autorizam a medida.

– Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RMS nº 478, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.8.2008, grifo nosso.)

Agravo regimental. Mandado de segurança. Acórdão regional. Medida cautelar. Concessão. Efeito suspensivo. Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo. Sustação. Quebra. Sigilo fiscal. Ausência. Fundamentação.

1. O direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser ilidido desde que presentes indícios ou provas que justifiquem a medida, sendo indispensável a fundamentação do ato judicial que a defira. Precedentes.

2. Deferida a quebra de sigilo fiscal sem que a decisão fosse fundamentada, a indicar expressamente os motivos ou circunstâncias a autorizá-la, correta a decisão regional que determinou a sustação dessa providência.

3. Não se averiguando situação teratológica e dano irreparável a justificar o uso de mandado de segurança contra ato judicial, incide a Súmula-STF nº 267.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RMS nº 3.346, rel. Min. Caputo Bastos, DJE de 5.8.2005, grifo nosso.)

E, na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral manteve a decisão do juízo eleitoral quanto ao acesso às informações bancárias do partido, em face da AIJE proposta, pelos seguintes fundamentos (fls. 55-57v):

No mérito da ação, o mandado de segurança busca desconstituir decisão interlocutória proferida em ação de investigação judicial eleitoral que determinou a quebra do sigilo bancário do PDT de Triunfo.

Quando da apreciação do pedido liminar, deferi a medida, pois não vislumbrei, na decisão impugnada e nos documentos juntados, fundamentos bastantes para a determinação da quebra do sigilo bancário da agremiação impetrante. Transcrevo a decisão monocrática por mim proferida:

O sigilo bancário é expressão da inviolabilidade da intimidade, garantida pelo art. 5º, X, da Constituição Federal.

Esta cara garantia constitucional, por certo, não é absoluta, mas exige, em uma ponderação de valores, a presença de evidências acerca da ocorrência dos fatos ilícitos alegados.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

Recurso em mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário. Terceiro. Representação. Captação de sufrágio. Fundamentação. Necessidade.

1. A garantia constitucional da intimidade não tem caráter absoluto. No entanto, a quebra de sigilo há que ser devidamente fundamentada, sob pena de desvirtuar-se a destinação dessa medida excepcional, resultando em grave violação a um direito fundamental do cidadão.

2. O afastamento da incidência de direito fundamental é providência que se reveste de caráter de exceção, a depender de um profundo juízo de ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade entre o interesse público na produção da prova visada e as garantias constitucionais em questão.

3. Recurso ordinário provido.

(TSE, Recurso em Mandado de Segurança n.º 583, acórdão de 23.2.2010, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, publicação: *DJE (Diário da Justiça Eletrônico)*, tomo 57, data 24.3.2010, página 40.)

Na hipótese dos autos, dos fundamentos empregados pelo promotor de justiça, adotados pela autoridade apontada como coatora, não se vislumbra a existência de um início de prova a respeito das irregularidades com gastos de campanha.

A partir da ciência de que antigos filiados do PDT integram hoje a coligação representante, concluiu o promotor de justiça “que o pedido de quebra de sigilo bancário não foi feito de forma ingênua e leviana”.

Os motivos para a quebra, especialmente porque partiu das alegações de coligação adversária, devem ser cuidadosamente apreciados, para evitar o afastamento indevido do sigilo bancário.

Na ausência de maiores elementos corroborando as afirmativas da denunciante, merece ser deferida a liminar, para suspender a determinação de quebra do sigilo bancário até final julgamento do mandado de segurança.

Diante do exposto, defiro o pedido liminar, para suspender a determinação de quebra do sigilo bancário do PDT de Triunfo.

Nesta oportunidade, após manifestação ministerial, revejo o entendimento firmado, pois *os documentos que a acompanham permitem verificar a adequação do ato apontado como coator com as provas inicialmente produzidas na ação de investigação judicial eleitoral.*

[...]

Ademais, não há que se falar em ausência de fundamentação no ato apontado como ilegal porque teria apenas se reportado às razões tecidas pelo órgão ministerial, pois tal técnica é plenamente admitida pela jurisprudência, conforme se verifica pela seguinte ementa:

Ementa: Processual Penal. *Habeas corpus*. Alegação de ausência de fundamentação da decisão. Inocorrência. Adoção de parecer do Ministério Público como fundamentação. Possibilidade. Ordem denegada. I – Ambas as turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente. II – Ordem denegada.

(STF, HC 96310, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 30.6.2009, DJE-157 Divulg. 20.8.2009 Public. 21.8.2009.)

[...]

No caso concreto, os documentos posteriormente trazidos aos autos pela Procuradoria Regional Eleitoral permitem aferir a presença de indícios suficientes da prática de abuso de poder econômico, que vão além das meras alegações da parte autora da ação de investigação judicial eleitoral, conforme passo a expor.

É possível verificar que alguns candidatos do PDT possuem propagandas em placas divulgadas pela cidade, embora não haja, em suas prestações de contas parciais, gastos com essa espécie de artefato, como é o caso da candidata Rita de Cássia (fls. 65 e 151).

De fato, a veiculação de determinado artefato publicitário sem o registro de gastos com tal material evidencia que há outras fontes de financiamento da campanha, indicando a possível existência de “caixa 2”.

Identifica-se, ainda, na fotografia da fl. 65, trazida pelo Ministério Público Eleitoral – a qual não acompanhou a inicial do mandado de segurança –, o retrato de uma rua na qual todas as residências contêm bandeiras do candidato Marcelo, e outras propagandas de candidatos do PDT.

Esta não é uma circunstância comum, especialmente se considerarmos que a propaganda em bens particulares deve ser gratuita e espontânea. A totalidade das casas contendo publicidade de um único partido, além da estranheza que causa a irrestrita concordância dos eleitores com determinado candidato, evidencia a existência de altos gastos de campanha com o material de propaganda amplamente distribuído entre os eleitores.

Ademais, foram trazidos aos autos termos de depoimentos à Polícia Federal dando conta de que candidatos da coligação integrada pelo PDT

efetuaram saques de valores entre R\$10.000,00 e R\$15.000,00 na boca do caixa, na Caixa Econômica Federal. Existe, ainda, depoimento realizado por antigo secretário do PDT, informando a ocorrência de compras de votos com valores provenientes da sua antiga agremiação.

Esses documentos corroboram o fundamento empregado no ato apontado como ilegal, no sentido de que ex-integrantes da agremiação impetrante informaram o uso de valores provenientes da conta do PDT na campanha eleitoral sem, contudo, o necessário registro.

Por fim, o Partido Democrático Trabalhista deixou de apresentar os balancetes mensais dos 4 meses anteriores ao pleito, conforme certidão da fl. 115, desrespeitando o art. 32, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Essa omissão ilegal não comunga a favor da agremiação, especialmente diante de indícios de gastos irregulares pelo partido. A ausência da demonstração do destino de sua receita durante o período eleitoral justifica o acesso à sua movimentação bancária, uma vez que, não tendo cumprido sua obrigação de apresentar os balancetes legais, inviabilizou à Justiça a verificação dos seus gastos, tornando imprescindível o acesso à conta corrente a fim de apurar a irregularidade.

Dessa forma, havendo indícios de irregularidades no gasto de valores pelo PDT, e diante da necessidade do acesso à movimentação financeira da agremiação para apurar a ilegalidade, deve-se denegar a ordem, admitindo o acesso às contas do impetrante.

Diante do exposto, voto pela denegação da ordem, mantendo a decisão que determinou a quebra do sigilo bancário do PDT de Triunfo. (Grifo nosso.)

Vê-se, portanto, que a decisão revelou-se fundamentada e adequada ao caso concreto, considerados os documentos apresentados pelo Ministério Público Eleitoral, inclusive depoimentos colhidos pela Polícia Federal, “a indicar a presença de indícios suficientes da prática de abuso do poder econômico” (fl. 56v), porquanto “corroboram o fundamento empregado no ato apontado como ilegal, no sentido de que ex-integrantes da agremiação impetrante informaram o uso de valores provenientes da conta do PDT na campanha eleitoral sem, contudo, o necessário registro” (fl. 57).

Diante disso, não há falar em ilegalidade ou abuso do ato judicial atacado, nem mesmo em ofensa aos arts. 165 ou 458, II, do CPC e 5º, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição Federal, sob o argumento de ausência de fundamentação da decisão de quebra.

Por fim, ressalto que, por se tratar de conta de diretório de partido político, pela qual transitam recursos de origem pública derivados do Fundo Partidário, o respectivo sigilo já se revela mitigado em razão da própria natureza dessa conta, conforme assinalou o relator na Corte origem, *in verbis* (fl. 56v):

Passando à análise dos fundamentos para a determinação da quebra do sigilo bancário, a medida exige a presença de indícios suficientes de irregularidade e da necessidade da providência para apuração do ilícito, a fim de justificar o afastamento do sigilo bancário da agremiação, *garantia esta, diga-se de passagem, já bastante mitigada pela legislação vigente, a qual determina aos partidos a obrigação de apresentar à Justiça Eleitoral os extratos bancários quando da prestação de contas (art. 14, II, n, da Resolução-TSE nº 21.841/2004), e de apresentar balancetes mensais nos 4 meses anteriores à eleição e nos 2 posteriores (art. 32, § 3º, da Lei nº 9.096/1995), bem como autoriza expressamente a quebra do sigilo para apuração de possíveis ilegalidades (art. 35 da Lei nº 9.096/1995)* – como se verifica pelos dispositivos a seguir transcritos:

Art. 14. A prestação de contas anual a que se refere o art. 13 deve ser composta pelas seguintes peças e documentos.

II – peças complementares decorrentes da Lei nº 9.096/1995:

n) extratos bancários consolidados e definitivos das contas referidas no inciso anterior, do período integral do exercício ao qual se refere a prestação de contas;

Art. 32.

§ 3º No ano em que ocorrem eleições, o partido deve enviar balancetes mensais à Justiça Eleitoral, durante os quatro meses anteriores e os dois meses posteriores ao pleito.

Art. 35. O Tribunal Superior Eleitoral e os tribunais regionais eleitorais, à vista de denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do procurador-geral ou regional ou de iniciativa do corregedor, determinarão o exame da escrituração do partido e a apuração de qualquer ato que viole as prescrições legais ou estatutárias a que, em matéria financeira, aquele ou seus filiados estejam sujeitos, podendo, inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário das contas dos partidos para o esclarecimento ou apuração de fatos vinculados à denúncia.

Por essas razões e nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, *voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Diretório Municipal do PDT.*

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a quebra do sigilo bancário é ato excepcionalíssimo. A regra é a preservação da privacidade. A exceção está consubstanciada no afastamento, que, à primeira vista, ante o texto constitucional, surge para efeito de investigação criminal ou instrução de processo-crime.

Qual o pano de fundo, que levou à determinação de quebra de sigilo bancário do partido político? Uma ação com angularidade subjetiva devidamente definida. Esse partido político não integra a relação jurídico-processual.

É possível, nesse contexto, partir-se para a despersonalização, por haver integrado coligação que, segundo a lei, para efeito de relação jurídica com a Justiça Eleitoral, é individualmente considerada? É possível a despersonalização? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. A ordem de quebra do sigilo bancário de terceiro, em processo que não o envolve, é de extravagância maior.

Peço vênia ao ministro relator – inclusive sinalizando a quadra vivenciada, que chega às beiras de extravasamento ímpar, de bisbilhotice –, para entender que, repito, ante as balizas subjetivas do processo em curso – investigação judicial eleitoral formalizada pela Coligação Para Fazer a Diferença contra a Coligação Triunfo no Coração e os candidatos eleitos –, não cabia determinar a quebra do sigilo bancário de terceiro. E o Partido Democrático Trabalhista mostra-se terceiro quanto a essa investigação em curso.

Concedo a ordem para cassar o ato impugnado.

MATÉRIA DE FATO

DOUTOR MICHEL SALIBA (advogado): Senhora Presidente, peço vênia para fazer um esclarecimento a respeito de matéria de fato.

É que faltou na sustentação oral a menção ao seguinte fato: as contas do PDT não são contas de campanha. São contas preexistentes do partido, tanto que consta dos autos ter a movimentação bancária desde janeiro de 2012. Portanto a questão do Fundo Partidário não está na...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, apenas para esclarecer essa questão.

Uma coligação nunca terá conta bancária. Não há comitê financeiro de coligação. As contas bancárias são no nome dos partidos. Nossa resolução determina que, desde o início do ano, se o partido quiser utilizar-se de recursos próprios na campanha eleitoral, deve abrir uma conta bancária específica.

Neste caso, o que aconteceu? Ajuizada a representação, apontou-se a realização de gastos excessivos pelo partido –, apontou-se que essa coligação estava fazendo a propaganda muito acima de suas possibilidades – mas isso é matéria do recurso especial.

O juiz eleitoral decretou a quebra do sigilo da conta do partido, como lhe permite o art. 22, VIII, da Lei Complementar nº 64/1990 que estabelece:

Art. 22. [...]

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

[...]

O que se apontou e foi o entendimento da decisão da primeira instância? Como há uma forte suspeita de que esse partido está realizando gastos de campanha sem registro, entendeu-se que seria cabível, no caso, dado os elementos já coligidos, a quebra do sigilo bancário.

E uma vez que se quebrou o sigilo bancário, verificou-se a existência de inúmeros saques em espécie daquela conta, mas essa é matéria para o próximo recurso.

Mantenho meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, só algumas palavras diante da divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o eminente relator e para registrar, neste caso, que a coligação é continente na qual o partido está contido.

Já tive oportunidade de votar – Vossas Excelências não de recordar – em um caso em que fiquei vencido, no qual, em vez de a coligação ter agido, todos os partidos que a integravam agiram, e eu disse que os partidos se confundiam com a coligação, porque eram exatamente todos os partidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Votei acompanhando Vossa Excelência, não entendendo que o fato de todos os partidos atuarem estaria a subsidiar a atuação da coligação. No caso, a coligação teria, ante a interferência...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu fiquei vencido. Entendia que poderia ser, na verdade, fusão. É o contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Entendemos que não, que as pessoas envolvidas e a coligação são distintas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Essa determinação do art. 6º é questão prática, de facilitar e evitar que haja várias ações judiciais por parte de partido separadamente, sem o conjunto no qual está se apresentando para dada eleição.

Então, com esse fundamento de que o partido recorrente está contido na coligação, que é continente, entendo possível essa quebra, mas louvando as sempre bem colocadas fundamentações do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mesmo não participando do processo.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do

relator e para apontar que ficara vencida juntamente com o Ministro Dias Toffoli nesse processo por entender que todos os partidos fazem parte da coligação, tornando-se assim um único ente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, eu também acompanho o relator, pois ele demonstrou que a jurisprudência desta Corte tem assentado que, mesmo no âmbito da Justiça Eleitoral e nos feitos que envolvem eventual interesse público, a exigência de quebra de sigilo fiscal, bancário e telefônico, entre outros, deve ocorrer de forma fundamentada. Está expresso em sua ementa, e, pela leitura do seu voto, vê-se que a decisão restou devidamente fundamentada.

Então voto com o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator, porque a leitura do acórdão demonstra que realmente era uma situação excepcional, em que havia necessidade de se fazer uma apuração mais aprofundada a respeito dos gastos da coligação, da qual fazia parte o PDT.

Desse modo, tornou-se excepcional a situação, embora entenda também que a quebra de sigilo bancário, fiscal, ou qualquer outra modalidade, deva ser tomada apenas quando não houver possibilidade de apurar por outro meio.

No meu modo de ver, o acórdão é nesse sentido.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhora Presidente, eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator, no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 221-72.2012.6.21.0000/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Recorrente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Municipal (Adv.: Alexandre Salcedo Biansini e outra).

Usou da palavra pelo recorrente o Dr. Michel Saliba.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 291-35.2012.6.26.0070

MARÍLIA – SP

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.

Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux.

Recorrente: Marcos Almeida Camarinha.

Advogados: Estevan Luís Bertacini Marino e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Cargo vereador. Registro de candidatura. Indeferimento. Candidato condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997). Incidência do art. 1º, I, j, do estatuto das inelegibilidades (LC nº 64/1990), acrescentado pela Lei Complementar nº 135/2010 (lei dos “fichas limpas”). Aplicação da novel disciplina legislativa a fatos anteriores à sua vigência. Hipótese de retrospectividade, e não de retroatividade. Decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADCs nº 29 e 30 e na ADI nº 4578 assestando a constitucionalidade de tal aplicação a fatos, bem como do prazo de 8 (oito) anos. Recurso a que se nega provimento.

1. As inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência não macula o princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica.

2. A Lei Complementar nº 135/2010, ao incidir sobre o processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação, consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica (retrospectividade), ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos.

3. A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual inexistente direito adquirido a candidatar-se, mas, ao revés, mera expectativa de direito que deve ser legítima.

4. É que o cidadão que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral, por isso que em razão da necessidade de sua adequação a esse regime de direito, impede que antes do início do período eleitoral o *ius honorum* ingresse no respectivo patrimônio jurídico, gerando o cognominado direito adquirido.

5. A superveniência de causas de inelegibilidade não ofende a coisa julgada nos casos em que a mesma decorre de condenação judicial, na medida em que não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior. Vale dizer, o Poder Judiciário fixa a penalidade, que terá sido cumprida antes do período eleitoral, sem prejuízo de que nas relações jurídicas *ex lege* novos requisitos possam ser exigidos.

6. Consectariamente, a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos ocorridos antes de sua vigência se impôs à luz da atual quadra histórica, em que se verifica uma crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país.

7. Deveras, a cidadania, fundamental à República,

erigiu a probidade como condição inafastável para a boa administração pública.

8. Recurso especial eleitoral a que nega provimento.

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

Brasília, 23 de outubro de 2012.

Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 23.10.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

O Tribunal Eleitoral de São Paulo manteve a sentença mediante a qual foi indeferido o pedido de registro da candidatura de Marcos Almeida Camarinha ao cargo de vereador no pleito de 2012. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fl. 124):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Sentença de indeferimento do registro. Vereador. Condenação por captação ilícita de sufrágio.

Nos termos da decisão proferida pelo e. STF, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 na Lei Complementar nº 64/1990 são constitucionais, podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à sua edição. Inexiste violação aos princípios da segurança jurídica, da presunção de inocência e da irretroatividade.

Candidato que foi condenado por captação ilícita de sufrágio, cuja decisão já transitou em julgado. Situação que se amolda à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990.

Manutenção do indeferimento do registro. Recurso não provido.

No especial, interposto com alegada base no art. 276, inciso I, alínea a, do Código Eleitoral, o recorrente articula com a transgressão ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e ao art. 1º, inciso I,

alínea j, da Lei Complementar nº 64/1990.

Sustenta a impossibilidade da aplicação da aludida inelegibilidade a fatos anteriores à Lei Complementar nº 135/2010, tendo em vista tratar-se, na espécie, de inelegibilidade com caráter de sanção. Alude ao tempo verbal utilizado no referido diploma legal, para asseverar a incidência apenas nos casos de condenação a ele posteriores.

Pleiteia o provimento do recurso, para ser deferido o registro da candidatura.

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 152 a 154).

Não houve juízo de admissibilidade na origem, na forma do art. 12 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 61, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o desprovimento do especial (fls. 177 a 181).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissionais da advocacia regularmente constituídos (fl. 61), foi protocolada no prazo assinado em lei.

Quanto à aplicação da lei no tempo, é noção comezinha que ela não apanha fatos pretéritos. José Afonso da Silva leciona que a lei é editada para vigor de forma prospectiva, e não retroativa. A razão de ser dessa premissa é única: sociedade que se diga minimamente democrática não pode viver aos solavancos, nem ser surpreendida a cada passo. A primeira condição da segurança jurídica é a irretroatividade da lei.

O recorrente foi condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio relativamente ao pleito de 2008, quando o fenômeno não desaguava em inelegibilidade.

Apanhou-se fato que, à época em que ocorrido, não constituía inelegibilidade e aplicou-se a lei nova. Interpretando-se a Constituição Federal de forma sistemática, ver-se-á que ela se mostrou explícita quanto à irretroatividade da lei, considerados certos temas. A previsão, quanto

à matéria penal, é de a lei só retroagir para beneficiar o acusado, e, no tocante à matéria tributária, é de que a lei nova não apanha fato gerador sucedido antes da vigência, devendo ter sido editada no exercício anterior. E, porque se elas teceu a previsão até então própria às contribuições sociais, há, ainda, a questão da exigibilidade do tributo somente após passados noventa dias.

Indaga-se, sem se levar em conta o que seria direito natural do cidadão: as situações jurídicas contempladas e agasalhadas pela proibição da irretroatividade estão esgotadas nesses dois temas? A resposta é desenganadamente negativa. Basta considerar que dois artigos – o 5º e o 6º – mencionam, como direito social, a segurança, devendo ser esta tomada no sentido linear. Cumpre ter presente, ainda, a garantia constitucional segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” – inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Em assentadas anteriores, o Tribunal acabou por homenagear o pronunciamento do Supremo – possuidor de força a extravasar os limites do processo no qual formalizado – e concluiu que a lei nova, de 2010, seria aplicável a fatos a ela anteriores. O caso me compele à insubordinação, à resistência democrática e republicana. A lei é sempre editada para viger prospectivamente, e nisto está a segurança jurídica: a lei nova não apanha ato ou fato jurídico anterior, muito menos situação jurídica devidamente constituída. Nem mesmo a Constituição absolutista de 1824, em que havia o poder moderador, abandonou o critério, quanto a direitos individuais, da irretroatividade da lei.

Paga-se um preço por se viver em um Estado de direito, e é módico – o respeito irrestrito ao arcabouço normativo. Assim, haverá avanço no campo dos costumes, no campo cultural, corrigindo-se rumos. Nunca é demais repetir: em Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele. De bem intencionados, o Brasil está cheio. Hão de distinguir-se os âmbitos próprios à religião, à moral e ao Direito. Que prevaleça, no campo jurisdicional, este último, sem atropelos nem surpresas incompatíveis com a democracia.

Dou provimento ao recurso, para deferir o registro da candidatura do recorrente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhora Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por Marcos Almeida Camarinha em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, que indeferiu o registro de candidatura ao cargo de vereador, aplicando a alínea *j* do inciso I do art. 1º do estatuto das inelegibilidades (LC nº 64/1990).

Em síntese de suas razões, o recorrente visa a emprestar interpretação conforme a Constituição à expressão “os que forem condenados”, contida alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, que fora incluído pela LC nº 135/2010, de modo a restringir a sua aplicação tão somente a condenações futuras. Segundo alega, as alterações no estatuto de inelegibilidades (LC nº 64/1990) instituídas pela LC nº 135/2010 não poderiam atingir fatos anteriores à sua vigência, razão pela qual não incidiriam na espécie.

Requer, assim, pelo provimento do apelo extremo para que seja deferido o seu registro de candidatura.

Contrarrazões, a fls. 152/154, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Em sua manifestação, o d. Ministério Público Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso, ao fundamento de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já examinara detidamente a controvérsia nos autos das ADCs nº 29 e 30 e da ADI nº 4.578, todas de minha relatoria, assentando a expressamente a constitucionalidade da incidência a lei dos “fichas limpas” (LC nº 135/2010) a fatos anteriores à sua vigência.

É o relatório suficiente. Decido.

Não assiste razão ao Recorrente.

Em breve relato, o recorrente, postulante a cargo de vereador no município de Marília/SP no pleito de 2012, fora condenado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) por captação ilícita de sufrágio, mercê do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), nas eleições de 2008. O trânsito em julgado do *decisum* se deu em 9.9.2009. Como decorrência da condenação, teve seu registro de candidatura indeferido pela Corte Regional Eleitoral paulista, com espeque no art. 1º, inciso I, alínea *j*

do estatuto das inelegibilidades (LC nº 64/1990), hipótese de inelegibilidade introduzida pela LC nº 64/1990. Eis o preceito invocado:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

De início, verifico que a prática da ilicitude contida no art. 41-A da Lei das Eleições restou devidamente comprovada nos autos (certidão de fls. 37). Mais que isso, inexistente qualquer questionamento por parte do recorrente quanto à condenação retromencionada, razão pela qual tal alegação se revela incontroversa.

Assim, a controvérsia dos autos cinge-se tão somente em saber se as hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, cognominada lei dos “fichas limpas”, incide sobre fatos anteriores à sua vigência.

Tal discussão, todavia, já fora objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento conjunto das ADCs nº 29/DF e 30/DF e da ADI nº 4.578/AC, todas de minha relatoria, placitou o entendimento segundo o qual as hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela LC nº 135/2010 são plenamente aplicáveis a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Ao que importa ao caso em tela, a Suprema Corte, naquela assentada, entendeu que a aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos já ocorridos não macularia princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica (CRFB/88, art. 5º, XXXVI).

Como cediço, retroatividade significa a incidência de uma norma a fatos pretéritos, seja pela decretação de sua validade e vigência a partir de uma data anterior à sua entrada em vigor, seja por atribuir novos efeitos

jurídicos a situações fáticas já existentes quando de edição. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262).

Neste particular, o ilustre mestre de Coimbra Gomes Canotilho faz a distinção entre (I) *a retroatividade autêntica*, quando a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente *ex nunc*, atinge situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado) e (II) *a retroatividade inautêntica* (ou *retrospectividade*), hipótese em que a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos (v. ADIs nºs 3105 e 3128, rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso).

Como se sabe, a lei fundamental veda a *retroatividade autêntica*, consoante jurisprudência iterativa do STF. O mesmo não ocorre com a *retrospectividade* que, não obstante guardar alguma semelhança, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima, defendido por Matos Peixoto e referido no voto do eminente Ministro Moreira Alves proferido no julgamento da ADI nº 493 (j. 25.6.1992). Na *retroatividade mínima*, alteram-se, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente, certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato. Na *retrospectividade*, atribuem-se novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente.

À luz da distinção *supra*, a aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de *retroatividade inautêntica* (*retrospectividade*), ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos.

Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se.

Com efeito, a *elegibilidade* é a adequação do indivíduo ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral,

consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral. Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica.

Mais que isso, é essa característica continuativa do enquadramento do cidadão à legislação eleitoral que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram.

Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos poderão ser estendidos se ainda em curso ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo. Explico: trata-se, tão somente, de imposição de um novo requisito negativo para que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*.

Além disso, não se há de falar em afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei como se dá nas relações jurídicas *ex lege*, se tornou inelegível o indivíduo.

Adite-se que, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Portanto, inexistindo direito adquirido ou afronta à autoridade da coisa julgada, a garantia constitucional desborda do campo da regra do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna para encontrar lastro no princípio da segurança jurídica, ora compreendido na sua vertente subjetiva de proteção das expectativas legítimas. Vale dizer, haverá, no máximo, a expectativa de direito à candidatura, cuja legitimidade há de ser objeto de particular enfrentamento.

Por derradeiro, assinale-se que a atual quadra histórica em que vive a sociedade brasileira impõe a incidência da lei dos “fichas limpas” a fatos ocorridos antes de sua vigência. É que são notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país. Com efeito, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país.

Por tais razões, a Suprema Corte declarou a constitucionalidade, dentre tantos outros preceitos introduzidos pela LC nº 135/2010, das hipóteses de inelegibilidade instituídas pela alínea *j* do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990.

Ex positis, voto pelo *desprovimento* do recurso especial eleitoral.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, acompanho a divergência com a vênua do relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, também peço vênua ao eminente relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, peço vênua ao eminente relator para acompanhar a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, tenho apenas uma dúvida quanto à alínea *j*. Ultrapassada a questão da aplicabilidade para a eleição de 2010, consideraremos os oito anos?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Essa resolução se refere à captação nas eleições de 2008.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Acompanhamento a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênha ao ministro relator para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Luiz Fux.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 291-35.2012.6.26.0070 – SP. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux – Recorrente: Marcos Almeida Camarinha (Advs.: Estevan Luís Bertacini Marino e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 316-96.2012.6.17.0038

ÁGUA PRETA – PE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrentes: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Municipal e outro.

Advogados: Walber de Moura Agra e outros.

Recorridos: Coligação Água Preta Muito Mais Forte e outro.

Advogados: Paulo Roberto Fernandes Pinto Júnior e outros.

Recurso especial. Pedido. Realização de novas eleições. Art. 224 do Código Eleitoral. Aferição. Votação válida. Incidência. Art. 77, § 2º, da Constituição Federal.

1. É cabível recurso especial contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral que versa sobre pedido de realização de novas eleições, cujo conflito de interesses foi levado e decidido pelo Poder Judiciário nas instâncias ordinárias.

2. Preliminar de ilegitimidade ativa dos partidos que formularam o pedido de novas eleições afastada. A jurisprudência não admite que o candidato que deu causa à nulidade de um pleito possa disputar as eleições suplementares subsequentes. Isso não impede e nem poderia impedir que os partidos políticos, cuja existência é essencial à democracia, possam lançar outros candidatos, que não aquele que deu causa à eleição, nas eleições suplementares.

3. A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que os votos nulos propriamente ditos, também denominados como apolíticos, não se somam aos votos dados aos candidatos com registro indeferido para verificação do total de votos válidos. Assim, a aferição da validade da votação para aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral é realizada em face do universo dos votos dados efetivamente a candidatos.

4. A parte final do art. 77, § 2º, da Constituição da República é aplicável às eleições municipais de todas as cidades brasileiras, inclusive, aquelas com menos de 200.000 eleitores, seja em razão da simetria constitucional, seja em razão do disposto no art. 3º da Lei nº 9.504/1997 que, ao tratar das eleições municipais, reproduziu a exclusão dos votos brancos e nulos prevista no comando constitucional.

Recurso especial provido.

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

Brasília, 28 de maio de 2013.
Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 1º.8.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, o Diretório Municipal do Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Diretório Municipal do Democratas (DEM) interpuseram recurso especial eleitoral (fls. 376-396) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que deu provimento a recurso da Coligação Água Preta Muito Mais Forte e do Partido Socialista Brasileiro (PSB) contra decisão do juízo da 38ª Zona Eleitoral do estado de Pernambuco “que proclamou o resultado das eleições proporcionais do município de Água Preta/PE, e anulou o resultado das eleições majoritárias, determinando a expedição de ofício ao presidente deste Regional, solicitando a realização de novo certame” (fl. 315).

Decidiu a Corte de origem pela não realização de novas eleições no município de Água Preta/PE, em acórdão assim ementado (fl. 314):

Indeferimento de registro. Cassação de registro de candidatura. Inteligência dos arts. 164, II e III, da Resolução-TSE nº 23.372/2011 e do art. 224 do Código Eleitoral.

1. A apuração dos votos válidos, para fins de aferição da necessidade de realização de novas eleições está sujeita a uma divisão dicotômica que contrapõe os votos “válidos” aos “inválidos”, este compreendendo aqueles atingidos pelos efeitos da decisão de cassação do registro de candidatura confirmada pela superior instância.

2. Os votos natinulos ou propriamente nulos, fruto da vontade deliberada e consciente do eleitor, distinguem-se ontologicamente daqueles atingidos pela decisão nulificante.

3. Recurso que reclama provimento.

Opostos embargos de declaração (fls. 338-350), foram eles rejeitados pelo acórdão de fls. 366-371, cuja ementa destaco (fl. 366):

Embargos declaratórios. Recurso eleitoral. Omissão. Ausência.

1. Matéria exaurida na análise do recurso eleitoral.
2. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando para rediscutir a lide.
3. Embargos rejeitados.

Em seu recurso especial, os recorrentes alegam, em suma, que:

- a) a matéria debatida no recurso especial foi devidamente prequestionada;
- b) a decisão regional foi contraditória, porquanto, ao mesmo tempo que assentou que os votos inválidos (brancos e nulos – apolíticos) englobam também os votos nulos dados a candidatos com registro indeferido, afirmou, por outro lado, que os votos apolíticos seriam distintos dos votos nulos dados ao candidato com registro indeferido;
- c) a decisão da Corte de origem foi, ainda, teratológica, porquanto concluiu que os votos brancos e nulos deveriam ser acrescidos no cômputo dos votos, e que, por tal razão, o candidato com registro indeferido – Armando Souto – teria obtido apenas 49,53% da votação;
- d) o acórdão recorrido violou o art. 77, § 2º, da Constituição Federal, pois tal dispositivo determina que na apuração dos votos válidos não podem ser computados os votos em branco e os nulos;
- e) a Corte de origem, no julgamento dos embargos declaratórios, em afronta ao princípio da simetria federativa, decidiu pela inaplicabilidade do art. 77, § 2º, da CF, ao fundamento de que somente se aplicaria tal dispositivo constitucional às eleições presidenciais. Ressalta o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento da ADI nº 4.298/TO;
- f) houve afronta aos arts. 224 da Lei nº 4.737/1965 e 164, III, da Res.-TSE nº 23.372, pois tais dispositivos preveem a necessidade de realização de novas eleições, nos casos em que a nulidade dos votos dados a candidato com registro indeferido for superior a 50% dos votos válidos, o que ocorreu no presente caso;
- g) a nulidade dos 8.764 votos recebidos por Armando Souto atingiu 52,75% dos votos válidos totalizados no pleito, devendo, portanto, ser realizadas novas eleições no município de Água Preta/PE, já que, dos 17.694 votos apurados, 16.614 foram atribuídos aos candidatos, 795 foram votos nulos e 285 votos em branco;

h) a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que devem ser excluídos os votos nulos e os em branco, por expressa disposição do art. 77, § 2º, da CF, ao ser aferido o número total de votos válidos, para fins do art. 224 do Código Eleitoral (AgR-RMS nº 665, DJE de 17.8.2009, rel. Min. Arnaldo Versiani; AgR-AC nº 3260, DJE de 4.6.2009, rel. Min. Arnaldo Versiani; PA nº 20159, DJE de 18.9.2009, rel. Min. Felix Fischer). Cita ainda outros precedentes desta Corte quanto ao tema (AgR-REspe nº 35888, DJE de 15.12.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro; Res. 22.992, de 19.12.2008, rel. Min. Eliana Calmon);

i) o art. 180, § 2º, da Res.-TSE nº 23.372 prevê a distinção entre votos válidos, os quais são suscetíveis de serem anulados posteriormente, e votos nulos resultantes de manifestação apolítica dos eleitores;

j) em face do entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*, foi concedida liminar, nos autos da Medida Cautelar nº 71.108, para o fim de expedir os diplomas de prefeito e vice-prefeito do município de Água Preta/PE, respectivamente, ao Sr. Eduardo Passos Coutinho Correa de Oliveira e à Sra. Julieta Ramalho Pontual;

k) o TRE/PE, no julgamento da AC nº 20-57, em situação idêntica a destes autos decidiu de forma contrária pela necessidade de realização de novas eleições no município de Primavera/PE.

Requerem o conhecimento e o provimento do recurso especial para que, reformando o acórdão regional, o presidente da Câmara Municipal de Água Preta/PE assuma e exerça o cargo de prefeito até a realização de novas eleições.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 406-420), nas quais a Coligação Água Preta Muito Mais Forte e o Partido Socialista Brasileiro (PSB) defendem, preliminarmente, a impossibilidade de interposição de recurso especial no presente caso, por se tratar de processo de natureza administrativa, o qual se iniciou com um requerimento denominado pedido de providências. Sustentam, ainda, a ilegitimidade ativa dos recorrentes para requerer a nulidade das eleições, em razão do previsto no art. 219 do Código Eleitoral. Assinalam que o entendimento deste Tribunal é no sentido de que a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, mesmo sendo questão de ordem pública, não pode ser conhecida de ofício.

No mérito, sustentam a ausência de violação aos arts. 77, § 2º, da CF e 224 do CE, tendo em vista que a nulidade dos votos não atingiu mais da

metade dos votos válidos. Acrescentam que o primeiro colocado sequer chegou a ostentar a condição de candidato, pois teve seu registro de candidatura indeferido, razão pela qual seus votos não devem ser levados em consideração para fins de aplicação do art. 224 do CE.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso, por se tratar de matéria de natureza administrativa. Caso superada tal fase, opina pelo provimento do apelo, em razão da previsão do art. 180, § 2º, da Res.-TSE nº 23.372, e do entendimento deste Tribunal, de que os votos dados a candidatos que tiveram seus registros indeferidos não são adicionados aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica dos eleitores.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o recurso é tempestivo. O acórdão atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *DJE* do dia 22.2.2013, sexta-feira, conforme certidão à fl. 371, e o recurso especial foi interposto em 26.2.2013, terça-feira (fl. 376), em petição subscrita por procuradores devidamente habilitados nos autos (procuração à fls. 397-398).

Inicialmente, examino as preliminares suscitadas em contrarrazões (fls. 406-420).

A Coligação Água Preta Muito Mais Forte e o PSB sustentam o não cabimento do recurso especial, porquanto interposto contra uma decisão em processo de natureza administrativa – pedido de providências – que tratou da renovação das eleições na citada localidade.

Conforme se infere do acórdão regional, o Tribunal *a quo* reformou decisão do juízo eleitoral que deixou de proclamar os resultados da eleição majoritária de Água Preta/PE, “diante da constatação de que o candidato eleito prefeito, com mais da metade dos votos válidos (52,75%), teve seu pedido de registro de candidatura definitivamente indeferido pelo TSE, restando, portanto, anulados, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral” (fl. 318).

Ao fazê-lo, a Corte Regional atestou o cabimento do recurso então manejado pelos ora recorridos, adotando o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que explicitou (fl. 316):

A sentença ora combatida é resultado de uma provocação judicial envolvendo um conflito de interesses passível de resolução pelo Judiciário. É, nessas condições, ato do qual cabe recurso da parte sucumbente”.

O processo se originou de um pedido de providências dos diretórios municipais do PDT e do DEM de Água Preta (fls. 2-10), em que se postulou a proclamação do resultado da eleição proporcional e a declaração de nulidade da eleição majoritária (fls. 9-10).

O precedente invocado pelos recorridos (REspe nº 26.097/SP, rel. Min. Caputo Bastos) – para defender o não cabimento do recurso especial – não tem a aplicação pretendida, pois nele o que se asseverou foi o não cabimento do processo de representação para promover a realização de novo pleito, por aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Em razão da inadequação da via eleita, é que se chegou à inviabilidade do recurso naquele caso.

Aqui, contudo, a situação é diversa. Isso porque se o recurso especial não for cabível por se tratar na espécie de processo administrativo eleitoral, pelas mesmas razões, não caberia o recurso eleitoral contra a decisão do juiz de primeira instância que considerou o pleito nulo e comunicou o Tribunal Regional Eleitoral sobre a necessidade de realização de novas eleições.

Em outras palavras, os recorridos pretendem a manutenção da decisão que deu provimento ao recurso eleitoral e afastou a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, sob o argumento de que não caberia recurso na espécie, o que se revela contraditório.

Por outro lado, como asseverado acima, o Tribunal Regional Eleitoral entendeu que, no caso, se tratava de um conflito de interesses levado à decisão do Poder Judiciário, considerando, conseqüentemente, ser possível o manejo dos recursos cabíveis diante da lide estabelecida.

Tenho, portanto, que a matéria foi considerada pela Corte de origem como de natureza jurisdicional, o que permite a análise do recurso especial neste Tribunal.

Além disso, ressalto que ainda que se tratasse de matéria administrativa eleitoral, o recurso seria cabível nos termos do art. 22, II do Código Eleitoral, que prevê:

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

[...]

II – julgar os recursos interpostos das decisões dos tribunais regionais nos termos do art. 276 inclusive os que versarem matéria administrativa.

Por certo, a leitura deste artigo não tem o condão de atrair a competência desta Corte para dirimir questões meramente administrativas dos tribunais regionais, como são aquelas que envolvem temas relativos à sua organização interna ou funcionamento.

Todavia, a dupla natureza da Justiça Eleitoral faz com ela, ao contrário dos outros órgãos do Poder Judiciário, não tenha a sua atividade-fim apenas na prestação jurisdicional, uma vez que no âmbito da Justiça Eleitoral a atividade finalística de sua atuação é a realização e supervisão dos pleitos eleitorais.

Por isso é que, ao examinar o teor do art. 22, II do Código Eleitoral é necessário diferenciar os casos de natureza meramente administrativa – em relação aos quais a Constituição garante autonomia de definição aos tribunais – e aqueles que se referem à matéria administrativa-eleitoral, ou seja, à realização, em *lato sensu*, das eleições.

Nessa última hipótese, impedir o Tribunal Superior Eleitoral de conhecer os recursos que lhe são dirigidos contra as decisões das cortes regionais que deliberam sobre a forma em que as eleições devem ser realizadas, seria permitir que a legislação eleitoral que é obrigatoriamente federal, fosse interpretada de forma divergente pelo país, acarretando a realização de pleitos por meios e modos diversos, conforme a interpretação de cada juiz eleitoral ou de cada Tribunal Regional Eleitoral.

Nesse sentido, ao contrário do precedente da lavra do Ministro Caputo Bastos que não conheceu do recurso especial em matéria relacionada à realização de novas eleições, a jurisprudência desta Corte registra precedentes em que se admitiu o manejo do recurso independentemente da natureza

da decisão. Nessa linha, dentre outros, destaco o AgR-AI nº 3512¹, da lavra do Ministro Carlos Velloso (que versava exatamente sobre a realização de novo pleito) e o REspe nº 9.532², relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, do qual destaco a parte final do preciso voto do eminente relator que, após examinar as questões relativas ao cabimento de mandado de segurança na espécie e a regra do art. 22, II, do Código Eleitoral, registrou:

De resto – ao contrário do que sucede com o recurso extraordinário, onde a menção a “causa decididas em única ou última instância” (CF, art. 102, III) torna claro a sua delimitação ao âmbito jurisdicional –, a Constituição, no ponto (art. 121, § 4º), não só permite, mas, na verdade, parece determinar a amplitude com a qual o art. 22, II, CE, explicitamente admitiu recurso de decisões de qualquer natureza dos TREs para o Tribunal Superior: no texto constitucional pertinente, com efeito, não só – ao contrário do que sucede com o recurso extraordinário (CF, art. 102, III) ou o recurso especial para o STJ (art.105, III) – não só inexistente cláusula que restrinja a recorribilidade às decisões jurisdicionais

¹ Eleitoral. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Anulação de eleições. Pedido de realização de novas eleições. Incidência do art. 224 do Código Eleitoral. Não ocorrência de afronta à coisa julgada. Diploma concedido sob condição resolutive. Eficácia provisória da diplomação. Cabimento recurso especial de decisão administrativa de TRE. Precedentes.

1 – A eficácia das decisões desta Corte surge independentemente da publicação do acórdão.

2 – Sendo nula a eleição, não há falar em candidato eleito e não há diplomação válida.

3 – O trânsito em julgado do acórdão se restringe ao dispositivo da decisão lançada nos autos.

4 – Cabe recurso especial de decisão administrativa dos tribunais regionais eleitorais.

Agravo regimental não provido.(AgR-AI nº 3512, Acórdão nº 3512, rel. Min. Carlos Mário Velloso, *DJ* de 20.10.2004)

² Recurso eleitoral. Plebiscito de emancipação municipal.

A admissibilidade de mandado de segurança não exclui o cabimento de recurso especial contra decisões de Tribunal Regional Eleitoral em matéria plebiscitária, que se afigura, ao contrário, corolário imperativo da Constituição e do Código Eleitoral.

A alusão, no art. 22, inciso II, do Código, a recurso especial, “inclusive os que versarem matéria administrativa”, faz indubitoso que a esfera de admissibilidade do apelo não tem por critério de demarcação a natureza da decisão *a quo*, mas independentemente dela, a existência de questão federal, nos termos do art. 276 do mesmo diploma.

A Constituição, por sua vez, não contém cláusula restritiva da recorribilidade das decisões jurisdicionais do Tribunal Regional Eleitoral, como, também, ao contrário, contempla expressa previsão de recurso contra decisões regionais que, frequentemente, serão despidas de caráter jurisdicional (CF, art. 121, § 4º, inciso III). Insurgência contra jurisprudência da Corte para, no caso, em tese, admitir o recurso especial.

Recurso não conhecido, todavia, no caso concreto. (REspe nº 9.532, Acórdão nº 12.326, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10.8.1992).

do TRE, como também, pelo contrário, há expressa previsão de recurso contra decisões regionais que, frequentemente, serão despidas de caráter jurisdicional, a exemplo das que, versando de ofício questão de inelegibilidade, defiram ou não o registro de candidatos ou das que, sem incidente contencioso prévio, resolvam sobre expedição de diplomas (CF, art. 121, § 4º, III).

Assim, a orientação quanto ao não cabimento de recurso contra as decisões dos tribunais regionais eleitorais somente se aplica nas hipóteses de decisões que versem sobre matéria estritamente administrativa e que não dizem respeito à atividade fim da Justiça Eleitoral, cabendo, nesses casos, aos interessados buscar as vias judiciais que entendam cabíveis para a discussão da questão.

De qualquer sorte, para o deslinde do presente caso, reafirmo que o recurso especial se volta contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, tomado em sessão jurisdicional, cuja pauta (fls. 305-313) contemplava múltiplas lides eleitorais que envolviam desde questões de propaganda à ação de investigação judicial por abuso de poder e corrupção eleitoral.

Por essas razões, admito, em tese, o recurso especial no presente caso e, conseqüentemente, *rejeito a preliminar de não cabimento por se tratar de matéria administrativa.*

Os recorridos alegam, também, a ilegitimidade dos recorrentes para requerer a nulidade das eleições, em razão do previsto no art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral, o qual dispõe: “A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar”.

Nesse ponto, defendem que “os partidos políticos que pleitearam a declaração de nulidade das eleições foram justamente aqueles que insistiram no registro de uma coligação e uma candidatura (DEM/PDT – Coligação Mudar Para Fazer) que reuniam as condições necessárias para tanto” (fl. 485).

Na linha do que defendem os recorridos, a jurisprudência deste Tribunal prevê que “não pode pleitear a declaração de nulidade aquele que lhe deu causa (art. 219, parágrafo único, do CE)” (AgR-AI nº 6.505, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 29.8.2007).

Nessa mesma linha: “Não há interesse recursal quando a nulidade é alegada em benefício de quem deu causa ao ilícito, *ex vi* do art. 219, do CE. Precedentes: REspe nº 25.635/RN, rel. designado e Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 21.8.2006; MS nº 3.413, rel. e Min. Marco Aurélio, *DJ* de 19.6.2006; REspe nº 26.097, rel. e Min. Caputo Bastos, *DJ* de 24.8.2007” (ED-REspe nº 28.391, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 8.8.2008),

A Corte de origem, contudo, rejeitou essa preliminar, fazendo alusão aos fundamentos da sentença, *in verbis* (fl. 316):

A alegação de que eles são causadores da nulidade do pleito e por isso não poderiam buscar a realização de novo escrutínio não merece prosperar.

O PDT e o DEM locais são partidos regularmente constituídos (não há prova em sentido contrário) e que participaram das eleições passadas, chegando a eleger vereadores.

Ademais, o c. Tribunal Superior Eleitoral indeferiu o registro do candidato majoritário mais votado em Água Preta/PE, Armando Souto, porque a convenção que o escolheu para a disputa não foi considerada válida – e essa matéria específica realmente era controvertida, tanto no seu aspecto fático como jurídico.

Nessa situação, é mais razoável o entendimento de que nem as agremiações nem o candidato foram responsáveis pela nulidade discutida neste processo.

No caso, a preliminar de ilegitimidade ativa não prospera. Conquanto o Tribunal Regional Eleitoral tenha afirmado que as agremiações não foram responsáveis pela anulação do pleito, em razão do indeferimento do registro de candidatura por elas apresentado, o que a jurisprudência deste Tribunal não admite é que o candidato que deu causa à nulidade de uma eleição possa disputar as eleições suplementares subsequentes.

De outro modo, seria admitir que determinada pessoa já reconhecida com inelegível ou que tenha praticado atos que geraram a nulidade do pleito pudesse aproveitar-se da situação para, em seguida, disputar as eleições suplementares seguintes.

Isso, contudo, não impede e nem poderia impedir que os partidos políticos, cuja existência é essencial à democracia, possam lançar outros

candidatos, que não aquele que deu causa à eleição, nas eleições suplementares.

Por fim, ainda no âmbito das preliminares levantadas, ressalto que não impressiona a alegação da Coligação Água Preta Muito Mais Forte e do Partido Socialista Brasileiro (PSB) de que os candidatos segundos colocados no pleito que se pretende anular não teriam se manifestado nos autos.

No caso, a discussão jurídica instaurada diz respeito à validade da votação majoritária do município de Água Preta/PE, em face do cômputo dos votos dados ao candidato primeiro colocado que teve o registro indeferido e eventual incidência do art. 224 do Código Eleitoral.

E, ainda que assim não se entenda, o voto do relator do Tribunal *a quo*, ao rejeitar o pedido de exclusão do PSB do polo recursal, assentou que, “como legenda do segundo colocado na votação e diretamente beneficiado como eventual manutenção do resultado, indiscutivelmente tem legitimidade e interesse de recorrer da decisão que determinou novas eleições” (fl. 316).

Dessa forma, considerando que os mandatos pertencem aos partidos, no presente caso é inconteste que o PSB atuou no feito, oferecendo recurso contra a decisão de primeiro grau que determinou a realização de novas eleições.

Por isso, também *rejeito as preliminares arguidas pelos recorridos.*

VOTO (PRELIMINAR)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, uma vez que a questão tenha sido jurisdicionalizada e levada ao regional. Guardada as devidas proporções, é o que ocorre, por exemplo, nos casos de apuração de duplicidade de filiação partidária, pois quando se inicia perante o juízo da zona eleitoral, se inicia também por processo administrativo, após é interposto recurso para o tribunal regional eleitoral, se jurisdicionaliza e depois analisamos inúmeros recursos especiais como nas últimas eleições de 2012.

Acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR-VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, peço vênia ao relator e também à Ministra Luciana Lóssio para divergir.

O que houve no caso? Um pedido de providência, perante o juízo, para que fosse realizado novo escrutínio, tendo por base a circunstância de o eleito – com 52% dos votos – não haver logrado o registro definitivo. Indaga-se: esse processo que resultou do simples pedido de providência ao juízo é jurisdicional? A resposta, para mim, é negativa. Não se trata de processo jurisdicional, e sim administrativo, repito, visando não a declarar-se a perda do registro pelo eleito, mas a realização de nova eleição.

Por isso, peço vênia ao relator para não mesclar os dois processos. Pouco importa tenha o Regional julgado a matéria em sessão jurisdicional. Cabe saber a natureza do processo, tendo em conta o pleito inicial protocolado no juízo eleitoral. Este foi estritamente administrativo.

Por isso, não conheço do especial.

QUESTÃO DE FATO

O DOUTOR WALBER DE MOURA AGRA (advogado): Senhora Presidente, o pedido de providência administrativa resultou na Sentença nº 3.696/2012.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, também acompanho o relator.

Pelo que pude perceber o juiz de primeiro grau declarou a nulidade da eleição, ante a nulificação de mais da metade dos votos. Essa decisão que veio a ser apreciada pelo TRE não tem caráter meramente administrativo, mesmo que a matéria tenha iniciado com índole de pedido de providência e apreciada nesse sentido, mas passou a ter caráter jurisdicional evidentemente.

VOTO (PRELIMINAR)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, passo à análise do mérito.

O recurso merece prosperar.

Consoante se vê das notas taquigráficas do acórdão regional (fl. 323):

O total de votos colhidos e apurados na votação válida foi de 17.694, sendo 8.764 para Armando Souto; 7.776 para Eduardo Coutinho; 74 para Tibério, 285 em branco e 795 nulos.

Nesse contexto, e na linha preconizada pelo Ministério Público Regional, acatada pelo acórdão regional, o primeiro colocado teria obtido apenas 49,53% dos votos válidos, o que excluiria a aplicação, no caso, do art. 224 do Código Eleitoral.

Contudo para chegar a tal conclusão, a Corte Regional Eleitoral considerou como válidos os votos brancos e originalmente nulos para a aferição do total a partir do qual o cálculo do art. 224 é realizado.

O acórdão regional, portanto, ofendeu a regra do art. 77, § 2º, da Constituição Federal, apontado como violado pelos recorrentes.

Na espécie, a jurisprudência do TSE é pacífica quanto a esse tema no sentido de que os votos nulos propriamente ditos, também denominados como apolíticos, não se somam aos votos dados aos candidatos com registro indeferido para verificação do total de votos válidos.

Vale dizer, a aferição da validade da votação para aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral é realizada em face do universo dos votos dados efetivamente a candidatos (que, a princípio, são válidos).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Acórdão regional. Determinação. Nova eleição.

[...]

2. *Para fins do art. 224 do Código Eleitoral, a validade da votação ou o número de votos válidos na eleição majoritária não é aferida sobre o total de votos apurados, mas leva em consideração tão somente o percentual de votos dados aos candidatos desse pleito, excluindo-se, portanto, os votos nulos e os brancos, por expressa disposição do art. 77, § 2º, da Constituição Federal.*

3. *Considerando o que decidido na Consulta nº 1.657 – no sentido de que não se somam aos votos nulos derivados da manifestação apolítica dos eleitores aqueles nulos em decorrência do indeferimento do registro de candidatos – afigura-se recomendável que a validade da votação seja aferida tendo em conta apenas os votos atribuídos efetivamente a candidatos e não sobre o total de votos apurados.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-MS nº 665, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 17.8.2009, grifo nosso.)

Consulta recebida como processo administrativo. Proclamação de candidatos eleitos. Apuração de votos de candidatos a cargos majoritários sub judice. Resolução-TSE nº 22.712/2008.

[...]

2. A junta eleitoral deve proclamar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os em branco. Todavia, não há prejuízo de que nova proclamação seja feita em razão de superveniente deferimento do registro de candidato que se encontrava *sub judice*.

3. *Os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se sub judice, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE), aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor.*

4. Resposta afirmativa quanto ao 1º questionamento, negativa quanto ao 3º, e prejudicado o 2º questionamento.

(PA nº 20159, rel. Min. Felix Fischer, relatora designada para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJE de 18.9.2009.)

Todos esses precedentes lastreiam-se a partir do acórdão deste Tribunal no Mandado de Segurança nº 3.438, rel. Min. José Delgado, no qual ficou decidido que “a jurisprudência desta Corte consagrou como suscetíveis de anulação posterior, decorrente da aplicação dos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/1997 e 222 do Código Eleitoral, os votos

obtidos por candidato infrator e a ele computados no pleito eleitoral, por refletirem uma vontade orientada à escolha de um mandatário político. Para efeitos da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, não se inclui, *in casu*, o universo de votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou decorrente de erro. Precedentes: AgRgMS nº 3.387/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 17.2.2006; REspe nº 19.845/GO, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 19.9.2003; REspe nº 19.759/PR, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 14.2.2003”.

No caso em exame, o Tribunal Regional Eleitoral, para afirmar que a votação obtida pelo primeiro colocado não superava a metade dos votos válidos apurados, discrepou da jurisprudência desta Corte e calculou tal percentual considerando tanto os votos dados aos candidatos, como os votos em branco e os nulos.

E ao fazê-lo, acatando o pronunciamento do Ministério Público Regional, afastou a aplicação do art. 77, § 2º da Constituição Federal, por entender que (fl. 291):

Essa compreensão de não se levar em conta, a título de referencial, a votação (o todo), mas tão somente os votos dados a candidatos (parte do todo), só faz sentido no tocante a eleição para presidente da República, governador e para prefeito de município com mais de 200.000 eleitores, em virtude do disposto no art. 77, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.”

E, ao apreciar os embargos de declaração opostos pelo recorrente, o Tribunal *a quo* afirmou (fl. 368):

No que pertine ao posicionamento da Corte acerca da interpretação do art. 77, § 2º, CF, verifica-se que o dispositivo foi referido no voto do des. Virgínio Carneiro Leão, às fls. 329. É inequívoco que a questão foi enfrentada, ainda, mediante a apresentação do voto divergente oral, com fundamentos nele aduzidos, notadamente em virtude de não subjazer à controvérsia dos autos as eleições presidenciais, o que *prima facie* afasta a aplicabilidade do referido preceito constitucional.

A interpretação dada pela Corte Regional Eleitoral ao dispositivo constitucional não pode prevalecer, pois a regra do art. 77, § 2º, da

Constituição da República é aplicável às eleições municipais de todas as cidades brasileiras, inclusive, aquelas com menos de 200.000 eleitores, seja em razão da simetria constitucional, seja em razão do disposto no art. 3º da Lei nº 9.504/1997 que, ao tratar das eleições municipais, reproduziu a exclusão dos votos brancos e nulos prevista no comando constitucional.

Dessa forma, no caso em exame, excluídos os votos em branco (285) e os originalmente nulos (795), tem-se que o total de votos válidos no município foi de 16.614, o que faz com que os 8.764 votos outorgados ao primeiro colocado cujo registro foi cassado representem 52,75% dos votos válidos, como considerado na sentença de primeira instância e no voto do relator originário perante o TRE/PE.

Por fim, destaco que no caso, bastaria a exclusão dos votos em branco da base de cálculo dos votos válidos para que se verificasse que a votação do primeiro ultrapassou a sua metade, pois com isso se atingiria 50,34%. Ou seja, no caso, sequer seria necessário discutir a questão relativa à soma dos votos originalmente nulos e os nulos decorrentes do indeferimento do registro do candidato, para se verificar a necessidade da realização de nova eleição.

Assim, diante da incidência do art. 77, § 2º, da Constituição ao presente caso, o acórdão regional, ao reformar a decisão de primeira instância que apontava para a necessidade de realização de um novo pleito, negou vigência, também, ao art. 224 do Código Eleitoral.

Pelo exposto, na linha da parte final do parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, *voto no sentido de conhecer do recurso especial, por ofensa ao art. 77, § 2º, da Constituição Federal e ao art. 224 do Código Eleitoral, e lhe dar provimento, a fim de restabelecer a decisão do juízo eleitoral (fls. 221-225) que determinou a realização de novas eleições majoritárias no município de Água Preta/PE.*

VOTO (MÉRITO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, a nossa jurisprudência é tranquila no sentido de que, para fim de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, não se contabilizam os votos brancos e nem os votos nulos.

Por essa razão, não há como chegar a outro cálculo que não o que o Ministro Henrique Neves da Silva e o juiz da zona eleitoral chegaram, por se tratar de questão aritmética. Contra números, não há o que ser dito.

Com essas breves ponderações, acompanho o Ministro Henrique Neves da Silva.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro relator, somados os votos do candidato que teria sido eleito – e que teve, posteriormente, o registro indeferido – com os nulos, são ultrapassados os 50%?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não precisa somar os nulos. A divergência, no caso, não está na soma dos votos dados ao candidato e aqueles que originariamente nulos. A questão é considerar que dentro da base de cálculo, ou seja dentro do que seria o 100%, foram incluídos os brancos e os nulos. O que já foi até, antes da modificação da Constituição Federal e da lei, objeto de ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, afirmando que os brancos e nulos não contavam.

O TRE contou o universo total, incluindo não só os votos que foram dados aos candidatos, mas também os brancos e os nulos. No momento de fazer o cálculo, considerou os votos dados somente àquele candidato que foi cassado, então, abaixou-se o percentual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Faça a seguinte pergunta: se afastados os votos atribuídos ao candidato que teve o registro cassado e também os nulos, propriamente ditos, chega-se à percentagem de 50%?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Dentro dos 17 mil votos, sim. Dentro do cálculo de 17 mil também se chegaria a esse resultado, ou seja, se somassem os votos nulos do candidato mais os votos naturalmente nulos. O que digo é que esses números não podem sequer compor o todo. Votos válidos, para efeito do...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas não é isso que o Ministro Marco Aurélio parece estar perguntando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estamos falando línguas diversas. Apenas preciso saber, Ministro Henrique Neves da Silva, se, somados os votos atribuídos ao candidato que teve o registro cassado com os nulos, foi alcançado o percentual de 50%.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O que estou explicando para Vossa Excelência é que depende 50% do quê, mas em quaisquer das situações – farei essa conta agora – ultrapassa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: 50% só podem ser de 100%, Ministro Henrique Neves da Silva.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Considero o disposto na Constituição Federal, o 100%...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o quadro me forçará a pedir vista do processo. Ele não me proporciona a informação.

Pergunto o seguinte: Vossa Excelência apontou em seu voto, se não me falha a memória, que o candidato cujo registro foi cassado alcançou 49% dos votos, na totalidade?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O TRE considerou...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E houve 6% de votos nulos, propriamente ditos. Então a percentagem de 50% foi atingida. Porque, se os votos do candidato que teve o registro cassado não são válidos, mas nulos, não posso dizer que foram em branco. Então, se esses votos, somados àqueles nulos, propriamente ditos – para haver distinção –, alcançam os 50%, haverá nova eleição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O TRE considerou 17.694 votos no total.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na totalidade 100%.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O candidato que teve o registro cassado teve 8.764 votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não tenho uma máquina para fazer os cálculos em termos de percentagens.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O acórdão regional esclarece, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Chegarei a Vossa Excelência, esses 8.764 votos correspondem a 49,53% dos votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Do candidato cassado?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Que só o candidato cassado teve.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: 49%?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): 49,53%, considerados os nulos. Ultrapassados os 795 votos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O que representam em termos de percentagem?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Percentualmente não sei, mas eles somam 9.559 votos que é mais do que a metade dos 17.000, o dobro de 9.500 seria 19.000. Se Vossa Excelência quiser eu faço a conta e lhe dou exatamente o percentual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência, no seu voto, mencionou, mas não gravei. Vossa Excelência referiu-se aos votos atribuídos ao cassado que teriam alcançado o percentual de 49% e os nulos 6%.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O TRE entendeu 49%.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim, julgo segundo os dados fáticos constantes do acórdão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Volto a dizer a Vossa Excelência, ao entender esses 17.694 votos, que foram os votos da eleição. Desses 17.694, continham os votos dados aos candidatos, assim como os votos em branco e os nulos.

A Constituição Federal e a Lei nº 9.504/1997, porém, dispõem que para o resultado da eleição não se consideram os votos brancos e os nulos. Daí, a nossa jurisprudência distinguir o que é voto naturalmente nulo e o que é voto em que a nulidade foi causada por uma cassação de registro ou alguma situação semelhante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a premissa do meu voto é única: o candidato que teria sido eleito alcançou votos que representam o percentual de 49%.

E nessas eleições os votos nulos, propriamente ditos, atingiram 6%. Então a percentagem do art. 224 do Código Eleitoral foi alcançada.

Acompanho o relator.

QUESTÃO DE FATO

O DOUTOR RAFAEL CARNEIRO (advogado): Senhora Presidente, os recorrentes estavam coligados e atuaram isoladamente. Somente o eminente relator acatou essa questão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Foi o ponto em que respondi que eles atuaram isoladamente na suplementar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Apenas para esclarecer a questão do cômputo dos votos, consta no acórdão, Ministro Marco Aurélio...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Já foi esclarecido. Por isso a problemática, Senhora Presidente, da coligação.

Não pode haver a participação do candidato com o registro indeferido. Não existe segunda oportunidade para ele, mas os partidos não são excluídos do pleito a ser realizado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O fato de eles terem se coligado anteriormente não exclui a possibilidade de agora, talvez por outras razões, não seguirem a coligação e agir isoladamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E o interesse dos partidos de impugnarem o que decidido pelo Regional.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, o parecer da eminente vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau, foi muito claro quanto à matéria quando observou que os votos dados a candidatos cujo registro foi indeferido, tendo sido confirmados como nulos, não são adicionados, para fins de novas eleições, aos votos nulos decorrentes da manifestação apolítica do eleitor.

No caso, o candidato Armando Souto, segundo consta no acórdão recorrido, chegou a 52,75%. Então, é inevitável que sejam convocadas novas eleições. Nesse sentido, a eminente vice-procuradora-geral eleitoral cita diversos precedentes a que me reporto aqui neste momento sem precisar enumerá-los.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 316-96.2012.6.17.0038/PE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Recorrentes: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Municipal e outro (Advs.: Walber de Moura Agra e outros) – Recorridos: Coligação Água Preta Muito Mais Forte e outro (Advs.: Paulo Roberto Fernandes Pinto Júnior e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Walber de Moura Agra e, pelos recorridos, o Dr. Rafael Carneiro.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso e, por unanimidade, deu-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio apenas quanto ao conhecimento.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 334-21.2012.6.13.0009

MATA VERDE – MG

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Recorrente: Coligação Moralidade e Renovação (DEM/PSD).

Advogados: Joab Ribeiro Costa e outros.

Recorrido: Iris César dos Santos Moreira.

Advogadas: Juliana Alves Miranda e outra.

Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Condenação eleitoral. Cassação reflexa de mandato de vice-prefeito em decorrência da cassação do titular. Não incidência da inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

1. Não incide a inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 se o candidato teve cassado o seu mandato de vice-prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, tendo o arresto condenatório consignado expressamente que ele não teve participação nos fatos apurados nos processos que deram origem à condenação eleitoral. Precedente.

2. Recurso especial não provido.

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

Brasília, 23 de outubro de 2012.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado em sessão, em 23.10.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, cuida-se de recurso especial (fls. 170-192) interposto pela Coligação Moralidade e Renovação, com base no art. 276, I, do Código Eleitoral, contra os seguintes julgados do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 143 e 163, respectivamente):

Agravo regimental. Registro de candidatura (RRC). Candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Representação. Procedência. Captação ilícita de sufrágio. Improcedência. Registro deferido. Recurso eleitoral. Decisão monocrática. Recurso não provido. Manutenção da sentença de deferimento do registro.

A decisão transitada em julgado, que condenou por captação ilícita de sufrágio, refere-se ao prefeito, não sendo época atingido o vice-prefeito.

Agravo regimental não provido.

Embargos de declaração. Agravo regimental. Decisão monocrática. Recurso não provido. Registro de candidatura (RRC). Candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Representação. Procedência. Captação ilícita de sufrágio. Improcedência. Registro deferido.

Intenção de rediscussão dos fundamentos do acórdão embargado. Pelo teor dos embargos, verifica-se que o embargante, na verdade, com base em suposta omissão, aponta erro de julgamento, por suposta má aplicação do direito ou por má apreciação da prova. Inexistentes quaisquer omissões, obscuridades, dúvidas e contradições no julgado.

Embargos rejeitados.

A recorrente, em síntese, alega que:

- a) teria ocorrido afronta ao art. 275, II, do Código Eleitoral; e
- b) “[...] os acórdãos recorridos negam vigência ao disposto no art. 1º, I, J, da Lei Complementar nº 64/1990, tendo em vista a prova incontroversa – decisão transitada em julgado – da cassação do seu diploma por captação ilícita de sufrágio” (fl. 186).

Contrarrazões às fls. 196-200.

Em seu parecer de fls. 203-205, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, primeiramente, em sentido contrário da pretensão do recorrente, a alegação de que o acórdão embargado foi omisso não pode ser acolhida, uma vez que apresentou suficiente fundamentação.

Isso porque, “decididas clara e fundamentadamente as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do art. 275 do Código Eleitoral, à falta de omissão, contradição ou obscuridade a serem supridas no acórdão” (AgR-REspe nº 28.744/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJE* de 1º.7.2010).

É de proveito ressaltar que, na sessão de 9.10.2012, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 206/PI, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, por maioria, fixou o seguinte entendimento:

[...] A condenação pelo ilícito eleitoral atingiu diretamente o então prefeito, tendo sido cassado o mandato do vice-prefeito por via reflexa, e não como decorrência da prática do referido ilícito.

Logo, havendo o acórdão recorrido afirmado que não ficou provada a participação do candidato nos fatos narrados na ação de impugnação de mandato eletivo, não incide a inelegibilidade da alínea *j*.

Portanto, ressaltando o meu posicionamento e em homenagem ao princípio do colegiado, sigo o entendimento fixado nesse julgamento.

Ao indeferir o recurso eleitoral, a Corte Regional consignou que (fl. 146):

Ocorre que, como bem observado pelo Mmo. juiz eleitoral na sentença recorrida, as decisões proferidas na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 1/2009 e na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 1.175/2008 não reconheceram o envolvimento do candidato a vice-prefeito naquela época na prática da captação ilícita de sufrágio.

Ademais, verifica-se que ambas as decisões foram claras no sentido de que o impugnado somente teve seu diploma cassado pelo fato de

existir uma relação jurídica de subordinação entre as candidaturas de prefeito e seu vice-prefeito.

Observe-se trecho da decisão da AIJE nº 1.175/2008:

[...] De outra feita, é de se perquirir quais as sanções atingem o segundo réu, candidato a vice na chapa do primeiro, uma vez que o mesmo não ocupa cargo público e não restou comprovado ter ele tomado parte efetivamente na captação ilícita de sufrágio.

A relação jurídica existente entre o primeiro réu e o segundo é subordinada, uma vez que este dependente daquele. Assim [sic] a cassação do diploma do titular, no caso do candidato a prefeito, repercutirá na situação do vice.

[...]

No caso em questão, restou demonstrado que apenas o primeiro réu, candidato a prefeito, era agente público, tendo consentido com a prática de conduta a ele vedada, bem como tinha consciência de que sua esposa procedia à captação ilícita de sufrágio. *Nada foi comprovado com respeito ao segundo réu.* Portanto, as penas de multa só deverão ser aplicadas ao primeiro réu". (Grifos nossos.)

Dessa forma, é nítido que o diploma do ora recorrido, candidato a vice-prefeito à época dos fatos, só foi cassado devido à subordinação da relação jurídica, que enseja a abrangência da decisão em relação à chapa.

Ademais, verifica-se também que, ao recorrido, não foi atribuída à [sic] captação ilícita de sufrágio, fato que se depreende do trecho acima destacado: "Nada foi comprovado com respeito ao segundo réu" (grifei).

Dessa forma, no caso, consignou-se que "nada foi comprovado com respeito ao segundo réu", fato que afasta a aplicação da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da Lei Complementar nº 64/1990.

Assim, nada há a prover quanto às alegações da recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial, para manter o deferimento do registro da candidatura de Iris César dos Santos Moreira ao cargo de prefeito.

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, ele – o outro integrante da chapa – não teria sido cassado? Pelo que foi veiculado da tribuna, o título...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ele não foi condenado, foi por arrastamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas consignou-se que ambos estariam cassados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Ressalvo meu entendimento exatamente nesse sentido, mas fiquei vencido. Estou apenas aplicando a jurisprudência do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, já que veiculei ideias, empunharei a bandeira anteriormente empunhada pelo relator.

Entendo não ser possível, sem previsão legal, chegar à rescisão de título judicial. Se este – e a coisa julgada é o ato jurídico perfeito por excelência, porque emanado do Judiciário – encerra a cassação do titular e do vice, como podemos, posteriormente, desconhecê-lo?

Por isso, peço vênia ao relator, para divergir.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Apenas para esclarecer a Vossa Excelência, o conteúdo da decisão na AIJE (ação de investigação judicial eleitoral), pela qual eles foram impugnados, consta o fundamento utilizado pelo TRE para deferir o registro deste candidato. O trecho da AIJE utilizado pelo TRE é o seguinte: “nada foi comprovado com respeito ao segundo réu.”

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ele foi cassado porque o prefeito foi condenado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A pergunta que faço é única: de forma certa ou errônea, constou da decisão judicial a cassação também do vice-prefeito? Se Vossa Excelência me responde, confirmando o que veiculado da Tribuna pelo advogado, que ele, o vice, foi cassado, não posso desconhecer esse título, mesmo porque a ação rescisória, no âmbito da Justiça Eleitoral, fica limitada, quanto ao cabimento, à declaração de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): A chapa toda foi cassada. Houve, no entanto, a ressalva referente ao segundo réu, que nada foi comprovado. Entendo e votei nesse sentido, mas fiquei vencido. Cito, para fundamentar o meu voto, o REspe nº 206/PI, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Esse acórdão foi executado, e o vice não sucedeu o titular?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência apenas ressalva, Ministro Dias Toffoli?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Sim, eu ressalvo meu entendimento e nego provimento ao recurso, mantendo o deferimento do registro, ou seja, mantendo a decisão do TRE.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, eu apenas quero justificar, como disse naquela ocasião, e porque há divergência, pois o Ministro Marco Aurélio sempre apresenta bons argumentos e fundamentos.

Eu não aceito a tese apenas porque a inelegibilidade é pessoal e, no caso, seria decorrente de uma condenação, e ele não foi condenado. Não foi nada imputado a ele, pelo contrário, foi dito expressamente que ele não comprou voto. Ele só foi cassado por causa da indivisibilidade da chapa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Existe máxima segundo a qual fundamento não faz coisa julgada. O que faz coisa julgada é o dispositivo, e ele encerrou a dupla cassação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas o dispositivo da Lei de Inelegibilidades refere-se à condenação, e ele não foi condenado.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 334-21.2012.6.13.0009/MG. Relator: Ministro Dias Toffoli – Recorrente: Coligação Moralidade e Renovação (DEM/PSD) (Advs.: Joab Ribeiro Costa e outros) – Recorrido: Iris César dos Santos Moreira (Advs.: Juliana Alves Miranda e outra).

Usou da palavra, pela recorrente, o Dr. Rogério Avelar.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator, com ressalva de seu entendimento pessoal. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 365-09.2012.6.26.0323

PAULÍNIA – SP

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Agravante: Jurandir Batista de Matos.

Advogado: Dauro de Oliveira Machado.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial. Eleição municipal. 2012. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Lei Complementar nº 64/1990. Pagamento

a maior. Vereador. Irregularidade insanável. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.

1. Constitui ato doloso de improbidade administrativa, para fins de incidência da cláusula de inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, o pagamento a maior de verbas a vereadores, sem respaldo legal. Precedentes.

2. Conforme assentado pela Corte Regional, não há base jurídica para que os vereadores recebam em decorrência do trabalho extraordinário desenvolvido pelos deputados.

3. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 25 de outubro de 2012.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado em sessão, em 25.10.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, Jurandir Batista de Matos interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) que, negando provimento a recurso eleitoral, manteve a sentença que indeferiu o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador no município de Paulínia/SP, com base no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, em razão de rejeição de contas pelo Tribunal de Contas do Estado, referentes à época em que foi presidente da Câmara de Vereadores.

Eis a ementa do julgado (fl. 579):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Sentença de indeferimento do registro. Vereador. Rejeição de contas no exercício da presidência da Câmara Municipal pelo Tribunal de Contas.

Nos termos da decisão proferida pelo e.STF, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 na Lei Complementar nº 64/1990

são constitucionais, podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à sua edição. Inexistente violação ao princípio da segurança jurídica.

Vereador que teve as contas rejeitadas pelo órgão competente, no exercício da presidência da Câmara Municipal, em virtude de pagamento a maior realizado a vereadores. Irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Precedente do e. TSE.

Manutenção do indeferimento do registro. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados às fls. 603-604.

No recurso especial de fls. 609-643, Jurandir Batista de Matos suscitou, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, 275 do Código Eleitoral, 330, I, e 333, II, do Código de Processo Civil e 5º, LV, da Constituição Federal.

Sustentou que não foi configurada a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, em razão dos seguintes argumentos:

a) o Processo-TC nº 900010/544/98 não poderia gerar a inelegibilidade, pois se trata de processo apartado, em que se analisa a despesa específica de remuneração dos agentes políticos da Câmara Municipal de Paulínia no exercício de 1997, e não as contas anuais da Câmara Municipal;

b) mesmo com a oposição dos embargos de declaração, a Corte Regional quedou-se omissa no que diz respeito ao dolo, má-fé na conduta do recorrente, limitando-se a reconhecer o ato como ímprobo e, sem tal demonstração, não é possível caracterizar a inelegibilidade com base na citada alínea *g*;

c) era ônus do impugnante realizar tal prova, o que não foi feito;

d) o acórdão paradigma afasta de plano a questão do dolo, quando o pagamento a maior a vereadores é realizado com base em lei ou resolução, como aconteceu no caso dos autos;

e) nem todo pagamento a maior a vereadores é caracterizado como ato de improbidade administrativa e, no caso presente, existiu parecer do Dr. Ivan Barbosa Rigolin, renomado administrativista, orientando os procedimentos adotados, no sentido de que no conceito de remuneração

estavam incluídos os valores recebidos a título de sessões extraordinárias, levando-os em conta na aplicação do redutor de 75%, o que foi, inclusive, tido por correto no parecer da assessoria técnica jurídica;

f) o Tribunal de Contas rejeitou a despesa por entender que os valores devidos a título de sessões extraordinárias não se incluem no conceito de remuneração, e somente o agir com base em entendimento de renomado jurista e o reconhecimento da legalidade do procedimento por assessoria técnica jurídica, ainda que não acolhido ao final, afasta, por completo, o suposto dolo;

g) os pagamentos foram realizados em 1997 e, nessa época, o pagamento por sessões extraordinárias realizadas pelos deputados não tinha caráter indenizatório, o que foi alterado apenas com a EC nº 19/1998, confirmando o fato de que os pagamentos realizados na Câmara Municipal de Paulínia seguiram a Constituição Federal;

h) a remuneração devida aos vereadores municipais de Paulínia, para o exercício em comento, era de R\$6.370,00, mais as eventuais sessões extraordinárias realizadas, respeitando, porém, o limite constitucional de 75% (setenta e cinco por cento) da remuneração efetivamente recebida pelos deputados estaduais; i) foi com base nas remunerações informadas pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, em relação à remuneração dos deputados estaduais, que a Câmara paulinense aplicou o redutor constitucional de 75% para calcular o *quantum* devido, mensalmente, aos seus edis, partindo-se da remuneração fixada pela Resolução nº 136/1994 (resolução que fixou a remuneração devida aos vereadores paulinenses, para o exercício de 1997);

j) foi editado o Ato nº 9/1997 determinando a devolução das importâncias pagas a maior, e os valores apurados, com relação a cada vereador, foram integral e efetivamente devolvidos, inclusive de forma corrigida;

k) “importante destacar que a divergência existente entre os valores apurados pela Câmara Municipal de Paulínia e pelo TCE/SP, como sendo os devidos para devolução, reside no fato de que a Câmara realizou os seus cálculos considerando a base de cálculo para aplicação do redutor constitucional de 75%, a remuneração dos deputados estaduais, esta entendida como sendo *parte fixa + sessões extraordinárias*, obedecendo o conceito de remuneração; a norma constitucional e a Resolução nº 136/1994,

sendo que o TCE/SP por sua vez, na elaboração de seus cálculos, considerou a base de cálculo para aplicação do redutor constitucional de 75%, *somente o subsídio fixo* recebido pelos deputados estaduais, *desprezando os valores decorrentes das sessões extraordinárias* realizadas pelos mesmos” (fl. 631);

l) a forma de cálculo do TCE/SP é equivocada por não considerar o conceito de remuneração eleito pelo legislador, conceito este que não permite desprezar da base de cálculo verba remuneratória de labor extraordinário;

m) para o vereador ter direito à remuneração de sessões extraordinárias não é necessário que o deputado estadual também as realize, razão pela qual o argumento de que na assembleia paulista teria ocorrido um número maior de sessões extraordinárias, em relação à Câmara de Paulínia, é irrelevante;

n) a Câmara apenas cumpriu seu ato legislativo competente, tendo em vista a previsão constitucional que atribui às câmaras municipais a fixação dos subsídios, o que deve ser feito por resolução; e

o) mesmo que a despesa em comento fosse irregular, o que se ventila apenas por argumentação, é certo que, nesta hipótese, o ato deveria ser caracterizado como sanável.

Requeru, caso não fosse dado provimento ao recurso especial para deferir o seu pedido de registro, ante a inexistência de dolo, fosse determinado o retorno dos autos para que o Tribunal *a quo* se manifestasse acerca da ausência de dolo, da legalidade dos pagamentos efetuados, assim como sobre a apontada boa-fé do recorrente.

Subsidiariamente, pleiteou, ainda, a anulação do acórdão recorrido, determinando-se o retorno do processo à primeira instância para a devida dilação probatória e posterior rejuízo da causa, tendo em vista o cerceamento de defesa.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 663-665v, nas quais afirmou que o recorrente pretende o reexame de provas e defendeu a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo desprovimento do recurso (fls. 669-673).

Em 5 de outubro de 2012, neguei seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do *RITSE*, e mantive o acórdão que indeferiu o pedido de registro (fls. 675-685).

Adveio o presente agravo regimental (fls. 687-702), no qual Jurandir Batista de Matos formula as seguintes razões:

a) não ficou demonstrado, *in casu*, o ato doloso de improbidade administrativa;

b) sem o elemento subjetivo do tipo – dolo e má-fé – não incide a hipótese de inelegibilidade em questão, conforme decidido pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani na decisão monocrática proferida no REspe nº 9.570/SP, em que os fatos são idênticos aos discutidos nestes autos;

c) contrariamente ao que foi analisado no julgado paradigma, nestes autos não foi examinada a questão do dolo, pois “[...] o v. acórdão, desconsiderou por completo, os argumentos constantes das razões recursais, no que diz respeito a legalidade dos pagamentos efetuados, assim como a total boa-fé do ora recorrente, que teve suas contas rejeitas [*sic*] por despesas que imaginava serem corretas, de acordo inclusive com a doutrina” (fl. 696).

d) segundo precedentes do STJ, o ato ilegal só configura improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da administração pública qualificada pela má-fé do administrador;

e) no caso de Votuporanga, o STJ entendeu que o pagamento a maior a vereadores não constituiria ato de improbidade, pois foi realizado por uma interpretação equivocada dos dispositivos inconstitucionais e, no caso vertente, também existiu parecer de renomado administrativista (fls. 146-162), o qual orientou os procedimentos a serem adotados; e

f) “[...] somente o agir com base em entendimento de renomado jurista, e o reconhecimento da legalidade do procedimento por assessoria técnica jurídica, ainda que não acolhido ao final, afasta, por completo, qualquer possibilidade de alegação de dolo/má-fé, no caso presente” (fl. 701).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, consta da decisão agravada (fls. 680-685):

Afasta-se, de início, a suscitada nulidade em virtude de cerceamento do direito de defesa, pois, além de o recorrente não ter indicado efetivo

prejuízo, a Corte de origem afirmou que as diligências pretendidas seriam inúteis, afastando-se, assim, a violação ao princípio do devido processo legal.

Tal orientação está em harmonia com a jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte, conforme precedentes a seguir transcritos:

[...] Segundo o princípio *pás de nulité sans grief*, não se pronuncia a nulidade se não for comprovado efetivo prejuízo decorrente do desrespeito de normas processuais [...] (AgR-REspe nº 3921624/SP, DJE de 16.5.2012, rel. Min. Nancy Andrighi); e

[...] 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. [...] (REspe nº 35739/RN, DJE de 18.2.2011, rel. designado Min. Marcelo Ribeiro).

No tocante à aventada ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois as questões foram suficientemente esclarecidas no acórdão regional, inclusive no tocante à ausência de respaldo legislativo para o pagamento a maior, evidenciando-se o ato doloso de improbidade administrativa.

Inviáveis, portanto, os embargos, na linha dos seguintes precedentes desta Corte:

Embargos de declaração. Rediscussão do julgado. Contradição e omissão. Ausência. Rejeição.

1. Os embargos de declaração não constituem via adequada para rediscutir o julgado, mormente quando não padecem de contradição ou omissão.

2. “A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais” (ED-AgR-AI nº 11.483/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 9.6.2011, DJE de 24.8.2011)

[...] (ED-AgR-AI nº 10301/SP, DJE de 3.8.2012, rel. Min. Gilson Dipp); e

Embargos de declaração. Recurso. Representação. Propaganda antecipada. Sítio. Ministério. Omissão. Contradição. Obscuridade. Inexistência. Embargos rejeitados.

1. Os embargos de declaração prestam-se apenas para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ou ainda corrigir meros erros materiais no aresto embargado. Não se permite, nessa seara, a rediscussão do mérito de questões já apreciadas pelo *decisum* recorrido.

2. Não se admitem embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento, quando não existem vícios na decisão embargada.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-Rec-Rp nº 295549/DF, DJE de 22.9.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Passo ao exame do mérito.

Ficou clara a prática de ato doloso de improbidade administrativa que implicou lesão ao Erário, razão pela qual incide a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990¹, conforme se verifica dos seguintes fundamentos do acórdão regional (fls. 586-589):

A irregularidade em que se baseia a r. sentença recorrida para indeferir o registro do ora recorrente consiste na rejeição das contas do recorrente no exercício da presidência da Câmara, decorrente de pagamento a maior aos vereadores.

Em relação ao primeiro requisito, qual seja, a irrecorribilidade da decisão que rejeitou as contas, verifica-se às fls. 454, que o referido acórdão transitou em julgado em 20.1.2006.

Por sua vez, afiguram-se irrelevantes as alegações do recorrente no sentido de que não se tratam de contas anuais, mas mero apartado destinado a apurar irregularidade específica,

¹ Lei Complementar nº 64/1990.

1º [...]

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável *que configure ato doloso de improbidade administrativa*, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, *aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.*

visto que “a norma da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 não se limita à rejeição das contas anuais relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, alcançando também a glosa parcial” (TSE – RO 2523-56, rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.6.2011).

[...]

Por sua vez, o caráter insanável e ímprobo da irregularidade já foi confirmado pela jurisprudência pátria, de modo a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.

[...]

Acresce-se, ainda, que tal pagamento a maior, desprovido de fundamentação legal, causou prejuízo ao Erário, nos termos do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, fazendo incidir a causa de inelegibilidade em exame.

Na linha da jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal, o pagamento a maior a vereadores sem respaldo legal consubstancia vício insanável. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

A jurisprudência do TSE define o caráter insanável de contas prestadas por presidente de câmara municipal quando se constata o pagamento a maior a vereadores, sem previsão legal.

Prevalece a causa de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 se o candidato não obtém provimento jurisdicional apto a suspender os efeitos da rejeição de contas, antes do pedido do registro de candidatura.

Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

(AgR-REspe nº 39.737-89/RJ, DJE de 30.4.2010, rel. Min. Ricardo Lewandowski);

Registro de candidato. Inelegibilidade. Agente político. Pagamento indevido. Rejeição de contas. Restituição. Valores. Irrelevância.

É assente nesta Corte que é insanável a irregularidade constatada no pagamento feito a maior de subsídio a vereadores, sendo

irrelevante a restituição ao Erário para afastar a inelegibilidade [grifei].

[...].

(REspe nº 46.824-33/RJ, DJE de 4.6.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro); e

Embargos de declaração. Recebimento como agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2008. Pagamento de subsídio acima do limite fixado em lei municipal específica. Irregularidade insanável. Manifestação sobre todas as teses recursais. Desnecessidade. Agravo regimental não provido. [...]

2. O pagamento de subsídio a vereadores em valor superior ao fixado em lei municipal específica é vício de natureza insanável para fins da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. *In casu*, o gestor não estava amparado por lei.

[...]

(REspe nº 29.462/GO, PSESS de 29.9.2008, rel. Min. Felix Fischer).

Não merece reparos, portanto, o acórdão recorrido, por estar em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

Oportuno salientar que a apreciação da tese relativa ao conceito e à abrangência da remuneração demandaria a imersão no conteúdo da decisão proferida pelo órgão técnico, providência incompatível com os limites da jurisdição prestada no processo de registro de candidatura.

Com efeito, a premissa delineada nos autos de que o pagamento extrapolou os limites legais não é alterável nesta via processual, sendo possível, apenas, aferir a sanabilidade ou insanabilidade dos vícios indicados pelo Tribunal de Contas.

Por outro lado, a existência de parecer de renomado jurista a respaldar os atos irregulares, além de ser irrelevante para o deslinde do feito, não foi suscitado nos embargos de declaração e nem apreciado pela instância regional, estando ausente, no ponto, o prequestionamento (Súmula nº 282/STF).

Também não procede o argumento de que se trata de contas parciais, porquanto o apartado está vinculado ao processo principal das contas anuais, conforme esclarecido pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do *RITSE*, e mantenho o acórdão que indeferiu o pedido de registro do recorrente.

O agravante ressalta, essencialmente, que não ficou demonstrado o ato doloso de improbidade administrativa, qualificado pela má-fé do administrador. Reitera a alegação de que tal aspecto não foi examinado pelo Tribunal *a quo* e que, ao negar seguimento ao recurso especial, a decisão monocrática apenas se reportou aos fundamentos do aresto regional.

Todavia, o pagamento a maior, relativo à percepção, pelos vereadores, de subsídio cuja base de cálculo incluiu valores recebidos pelos deputados estaduais em razão de comparecimento a sessões extraordinárias (fl. 589), causou prejuízo ao Erário, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, fazendo incidir a causa de inelegibilidade em exame.

A toda evidência, o ato feriu o princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual o administrador público está adstrito aos mandamentos da lei, não havendo espaço para a liberdade ou vontade pessoal.

Não constou dos autos qualquer circunstância que justificasse ou afastasse a consciência do gestor público quanto aos vícios apontados pela Corte de Contas e pelo TRE/SP.

Em relação à existência de parecer de renomado jurista a respaldar os atos irregulares, consignou-se, no *decisum* monocrático, que o tema não fora apreciado pela instância regional, estando ausente o prequestionamento (Súmula-STF nº 282).

O óbice sumular não foi impugnado no regimental, no qual apenas se reiterou a alegação ventilada no recurso especial.

Não tendo sido infirmados os fundamentos da decisão monocrática, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 365-09.2012.6.26.0323 – SP. Relator: Ministro Dias Toffoli – Agravante: Jurandir Batista de Matos (Adv.: Dauro de Oliveira Machado (Agravado: Ministério Público Eleitoral).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Rosa Weber, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 383-80.2012.6.10.0030

CEDRAL – MA

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Agravante: Coligação Vontade do Povo.

Advogado: José Cavalcante de Alencar Júnior.

Agravado: Fernando Gabriel Amorim Cuba.

Advogado: Esdras da Silva Guedêlha.

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Deferimento. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Prefeito. Decretos legislativos da Câmara Municipal. Liminar. Suspensão. Fundamentos não infirmados. Desproviamento.

1. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, a obtenção de liminar posterior ao pedido de registro constitui fato superveniente capaz de afastar a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. A data do ajuizamento da ação anulatória não se mostra relevante para o deslinde da questão, haja vista que os efeitos dos decretos que rejeitavam as contas foram suspensos por decisão da Justiça Comum, viabilizando o deferimento do registro de candidatura pelo Tribunal Regional Eleitoral.

3. No tocante à existência de decisões do TCE/MA proferidas sobre contas de gestão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que “a competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara

Municipal, não importando se se trata de contas anuais, de gestão, de atos isolados, ou, ainda, de caso em que este tenha atuado como ordenador de despesas, cabendo ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio” (ED-AgR-Respe nº 32652/PB, PSESS de 26.11.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani). Ressalva do entendimento do relator.

4. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento. Brasília, 8 de novembro de 2012.
Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado em sessão, em 8.11.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, a Coligação Vontade do Povo interpõe agravo regimental (fls. 425-439) contra a decisão monocrática de fls. 418-423, na qual neguei seguimento ao seu recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do *Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral*, e manteve a decisão que deferiu o registro de candidatura de Fernando Gabriel Amorim Cuba ao cargo de prefeito do município de Cedral/MA.

A agravante apresenta as seguintes razões:

a) o agravado teve contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e pela Câmara Municipal, enquanto prefeito do município de Cedral/MA;

b) os julgamentos proferidos pela Câmara Municipal ocorreram no ano de 2006, gerando inelegibilidade por 8 (oito) anos, de acordo com a Lei da Ficha Limpa;

c) o TRE/MA reconhece que houve julgamento por órgão competente (Câmara de Vereadores), mas que foi superada a inelegibilidade em razão de decisão judicial proferida posteriormente, em 20.8.2012, pela Justiça Comum;

d) a decisão agravada contraria o posicionamento do TSE, segundo o qual as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do registro de candidatura;

e) não foi apreciado no *decisum* monocrático o posicionamento do STF nas ADCs nºs 29 e 30 quanto às contas de governo e de gestão do agravado, ou seja, bastaria o julgamento pela Corte de contas, que não foi suspenso por decisão judicial, para aferir sua inelegibilidade;

f) a regra do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não é válida, pois somente lei complementar pode tratar de inelegibilidade e do momento de sua suspensão;

g) foi violado o disposto no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, porquanto “[...] a norma legal menciona a expressão ‘*houver sido*’, que exige, assim, que a decisão do Poder Judiciário que suspenda ou anule o julgamento das contas públicas irregulares *seja anterior ao pedido de registro*” (fl. 429);

h) “da leitura da sentença e do acórdão, denota-se que o recorrido somente ajuizou ação anulatória em 24.7.2012, e, assim, obteve decisão liminar somente em 20.8.2012, ou seja, *a própria ação foi proposta após o pedido de registro e a decisão judicial foi proferida muito tempo depois de a sentença ter sido pelo indeferimento do pedido de registro*” (fl. 429);

i) desde a primeira instância foi considerado que o agravado tinha contas de gestão julgadas pelo Tribunal de Contas, caracterizando-se, assim, a inelegibilidade, pois tais contas não necessitam de julgamento político pelo órgão legislativo;

j) toda ação contra a Fazenda Pública prescreve em 5 (cinco) anos e, no caso concreto, “[...] causa espécie a decisão proferida pela Justiça Comum ao deferir uma liminar para suspender efeitos de Decretos Legislativos da Câmara Municipal de Cedral/MA proferidos no ano de 2006, ou seja, há mais de 6 (seis) anos” (fl. 437); sendo que tal questão pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, até mesmo de ofício; e

k) sobressai o conteúdo dos julgamentos, que evidenciam improbidade administrativa, ferindo os princípios que inspiraram a edição da Lei da Ficha Limpa, devendo ser levado em conta, portanto, o perfil do agravado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, reproduzo os fundamentos da decisão agravada (fls. 420-423):

Ao examinar a hipótese dos autos, a corrente majoritária da Corte Regional adotou a seguinte fundamentação (fls. 340-341):

No caso em tela, as contas do recorrente, enquanto prefeito municipal de Cedral/MA, relativas aos exercícios de 1995 e 1996, receberam pareceres prévios pela desaprovação de contas do Estado do Maranhão, que foram confirmados pela Câmara de Vereadores. Contudo, os decretos legislativos que ratificaram tais pareceres tiveram seus efeitos suspensos pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, conforme cópia da decisão de fls. 291-310.

Dessa forma, restou superada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, uma vez que o julgamento realizado pela Câmara Municipal da mencionada comuna encontra-se suspenso por decisão judicial. Assim, o recorrente encontra-se albergado pela ressalva contida na respectiva alínea, *in verbis*:

Art. 1º, I [...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário*, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição

Demais disso, cumpre frisar que o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, permite o afastamento de inelegibilidade em virtude de fato superveniente ao pedido de registro de candidatura:

Art. 11. [...]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, *ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade [sic].*

Conforme declinado no acórdão regional, os decretos que rejeitaram as contas do recorrido relativas aos exercícios de 1995 e 1996 foram suspensos por decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão, incidindo, portanto, a ressalva contida no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Tal entendimento não merece reparos, pois está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que “cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente – inteligência do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997” (RO nº 252037/BA, DJE de 26.8.2011, rel. Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *g*. Rejeição de contas públicas. Prefeito. Ordenador de despesas. Competência. Câmara Municipal. Obtenção de provimento judicial liminar. Alteração superveniente. Desprovidimento.

1. Em se tratando de contas anuais de prefeito, a competência para o seu julgamento é da respectiva Câmara Legislativa, o que não se verificou na espécie, não havendo se falar, portanto, na incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

2. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, a concessão da liminar, ainda que posterior ao pedido de registro, é capaz de afastar a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas referentes ao exercício de cargos públicos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 427302/CE, DJE de 8.4.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro);

Eleições 2010. Agravo regimental em recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Art. 1º, I, g, LC nº 64/1990. Decisão judicial. Fato superveniente. Deferimento do registro. Assistente simples. Pedido. Retorno dos autos para exame de matéria não arguida na impugnação. Impossibilidade. Preclusão.

[...]

2 – A jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, para se afastar a inelegibilidade da alínea g da Lei Complementar nº 64/1990, faz-se mister a obtenção de medida liminar ou de antecipação de tutela que suspenda os efeitos da decisão que rejeitou as contas do candidato.

3 – O provimento judicial que suspende os efeitos da decisão que rejeitou as contas após a data do pedido de registro de candidatura constitui alteração superveniente apta a afastar a inelegibilidade da alínea g da Lei Complementar nº 64/1990.

4 – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 449045/CE, DJE de 4.3.2011, rel. Min. Hamilton Carvalhido); e

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidato. Deferimento. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Alteração superveniente. Liminar. Suspensão. Efeito. Decisão. TCU.

1. Na dicção do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, as alterações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade produzem efeitos no processo de registro de candidatura, ainda que supervenientes ao pedido.

2. A obtenção de provimento liminar constitui alteração jurídica relevante no contexto do processo eleitoral, a despeito de a ação anulatória ter sido ajuizada após a impugnação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 265464/BA, PSESS de 28.10.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

A data do ajuizamento da ação anulatória não se mostra relevante para o deslinde da questão, haja vista que os efeitos dos decretos que rejeitavam as contas foram suspensos por decisão do Poder Judiciário,

afastando-se, por consequência, a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

A tese relativa à prescrição da ação que tenha por objeto a desconstituição dos decretos legislativos não foi apreciada pela instância regional e não pode ser conhecida nesta via recursal devido à ausência de prequestionamento (súmulas-STF nºs 282 e 356).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do *Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral*, e mantenho a decisão que deferiu o registro de candidatura do recorrido.

O agravo não tem como prosperar, pois consiste, basicamente, na reiteração das teses examinadas na decisão impugnada, sem trazer nenhuma alegação apta a infirmar suas conclusões.

Conforme declinado no *decisum*, os decretos que rejeitaram as contas do recorrido relativas aos exercícios de 1995 e 1996 foram suspensos por decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão, incidindo, portanto, a ressalva contida no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

A ressalva relativa à suspensão dos efeitos da decisão que rejeita as contas está prevista no texto da Lei de Inelegibilidade, não se caracterizando, portanto, a suscitada violação legal.

Por outro lado, o agravante citou diversos precedentes acerca do momento em que são aferidas as condições e as causas de inelegibilidade, argumentando que o ajuizamento da ação anulatória e a obtenção de liminar após o pedido de registro não poderiam afastar a inelegibilidade.

Todavia, o entendimento ora defendido encontra-se superado.

Segundo a jurisprudência mais recente deste Tribunal, é válida a suspensão da inelegibilidade superveniente ao pedido do registro de candidatura, nos moldes do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Não se trata de criação ou suspensão de cláusula de inelegibilidade por meio de lei ordinária, mas, tão somente, do reconhecimento de fatos que repercutem no processo de registro de candidatura, razão pela qual não procede a alegação de que tal matéria deveria ser veiculada em lei complementar.

A alegação de que o Tribunal de Contas seria o órgão competente para julgar as contas de gestão de prefeito constitui inovação recursal,

incompatível com a via do agravo regimental, consoante pacificado na jurisprudência desta Corte¹.

Ainda que assim não fosse, tais razões não mereceriam acolhimento, pois a jurisprudência desta Corte firmou-se, contra o meu entendimento, no sentido de que “a competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, não importando se se trata de contas anuais, de gestão, de atos isolados, ou, ainda, de caso em que este tenha atuado como ordenador de despesas, cabendo ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio” (ED-AgR-REspe nº 32652/PB, PSESS de 26.11.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Não tendo sido infirmados os fundamentos da decisão monocrática, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 383-80.2012.6.10.0030/MA. Relator: Ministro Dias Toffoli – Agravante: Coligação Vontade do Povo (Adv.: José Cavalcante de Alencar Júnior) – Agravado: Fernando Gabriel Amorim Cuba (Adv.: Esdras da Silva Guedêlha).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator, com ressalva. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Rosa Weber, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 406-69.2012.6.26.0001

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravante: Paulo Monteiro.

Advogado: Marcelo Delmanto Bouchabki.

¹ Precedentes: AgR-REspe nº 10045/SC, PSESS de 4.10.2012, rel. Min. Laurita Vaz; AgR-REspe nº 385827/ES, DJE de 13. 6.2012, rel. Min. Nancy Andrighi; AgR-RMS nº 2132468/SP, DJE de 21. 5.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento.

1. Recebe-se como agravo regimental o “agravo nos próprios autos”, interposto contra decisão monocrática do relator que negou seguimento a recurso especial, porquanto infirma tal apelo os fundamentos da decisão agravada, ensejando a aplicação do princípio da fungibilidade.

2. Para a incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º da LC nº 64/1990, não se faz necessário que haja declaração expressa nesse sentido na representação cuja condenação ensejou o indeferimento do registro. Precedente: REspe nº 261-20, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 27.9.2012.

3. A alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não exige, para a incidência da inelegibilidade, que os dirigentes das pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais irregulares integrem a relação processual da representação respectiva, mas tão somente que a doação irregular tenha sido reconhecida por meio de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado. A inelegibilidade não atinge a pessoa jurídica condenada na referida representação, mas, sim, seus dirigentes.

Agravo nos próprios autos recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o agravo como agravo regimental e o desproveu, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 7 de maio de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 4.6.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, Paulo Monteiro interpôs recurso especial eleitoral (fls. 224-247) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que negou provimento a recurso e manteve a sentença de indeferimento do seu

pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador do município de São Paulo/SP, em razão da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/1990.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 268-270):

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa (fl. 195):

Recurso eleitoral – registro de candidatura – sócio-diretor de pessoa jurídica condenada em representação por doação acima do limite legal, processada pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 – recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração (fls. 207-213), foram eles rejeitados por acórdão assim ementado (fl. 219):

Embargos de declaração – recurso eleitoral – registro de candidatura – sócio-diretor de pessoa jurídica condenada em representação por doação acima do limite legal, processada pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 135/2010 – recurso desprovido – ausência de omissão, obscuridade ou contradição – embargos rejeitados.

Nas razões de seu recurso especial, Paulo Monteiro sustenta, em suma, que:

a) a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/1990 não seria aplicável a seu caso, pois, a despeito de ser o diretor da Maternidade e Ambulatório Cartão Cristão, não integrou o polo passivo da representação eleitoral em que a referida pessoa jurídica foi condenada por doação ilegal;

b) a sua inelegibilidade não foi declarada judicialmente nos autos da representação eleitoral em que a sua empresa foi condenada e que, nesse sentido, o acórdão recorrido teria violado o disposto no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990;

d) ao entender que “a decisão judicial proferida contra a pessoa jurídica, automaticamente, ensejaria a inelegibilidade de seu diretor, pessoa física” (fl. 239), o acórdão regional teria violado o disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, porquanto “só se pode declarar a

inelegibilidade daqueles que eram partes processuais, o que não era o caso do recorrente” (fl. 239);

e) o acórdão recorrido teria violado os arts. 468 e 472 do Código de Processo Civil, desrespeitando os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, pelo fato de a representação eleitoral não ter envolvido seu pedido de inelegibilidade, bem como pelo fato de ele não ter sido parte nos autos da representação eleitoral;

e) houve violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, porquanto não fora instaurado processo específico para a decretação de sua inelegibilidade e, nos autos da representação eleitoral contra a pessoa jurídica, não houve pedido de aplicação da pena de inelegibilidade ou decretação de inelegibilidade dos dirigentes da pessoa jurídica condenada;

f) teria havido dissídio jurisprudencial e, para corroborar a alegação de que “somente pode ser declarada a inelegibilidade de quem participou do processo” (fl. 245), cita como paradigma o acórdão de julgamento do RO nº 722, de relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no *Diário de Justiça* de 20.8.2004.

Por fim, requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão regional e deferido o seu pedido de registro de candidatura.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 261-265, pelo desprovimento do recurso especial, afirmando que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, “as restrições à elegibilidade incidem mesmo quando a inelegibilidade não houver sido declarada nos próprios autos da representação” (fl. 264). Defende, ainda, a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *p*, da LC nº 64/1990 ao recorrente, “pois a empresa da qual é sócio-diretor foi condenada, por representação que seguiu o rito do art. 22 da LC nº 64/1990, pela prática de doação ilegal em prol de campanha eleitoral” (fl. 264).

Os autos me foram redistribuídos nos termos do § 8º do art. 16 do regimento interno deste Tribunal.

É o relatório.

Pela decisão de fls. 268-274, neguei seguimento ao recurso especial, para manter o indeferimento do registro de candidatura de Paulo Monteiro ao cargo de vereador do município de São Paulo/SP.

Foi, então, interposto agravo nos próprios autos (fls. 276-299), no qual Paulo Monteiro alega, em suma, que:

a) o Processo nº 608-83/2011, no qual houve condenação por doação eleitoral acima do limite previsto em lei, foi movido exclusivamente contra a pessoa jurídica “Maternidade e Ambulatório Cartão Cristão Ltda.”, não sendo objeto dele a decretação de inelegibilidade dos representantes da empresa;

b) “não há trânsito em julgado válido no Processo nº 608-83-2011, uma vez que o réu naquele feito, hospital, não foi devidamente intimado da decisão, fato que, por óbvio, inviabilizou o manejo do recurso processual cabível” (fl. 280);

c) ao contrário do que constou na decisão monocrática, o art. 1º, I, p, da LC nº 64/1990 exige a participação do dirigente da pessoa jurídica no polo passivo da demanda, ao prever a observância do procedimento do art. 22 da mesma lei;

d) decorre da mesma lei a necessidade de que haja declaração judicial da inelegibilidade, a qual não ocorreu no caso;

e) “a jurisprudência arrolada pelo agravante prevê expressamente a exigência de observância do procedimento previsto no art. 22 da lei”, razão pela qual “não há que se falar em inexistência de similitude fática, uma vez que a divergência em questão é meramente técnica (aplicação ou não das regras do art. 22)” (fl. 294);

f) foram violadas as suas garantias constitucionais (art. 5º, LV, da CF), pois sofreu restrição à sua elegibilidade, que é direito personalíssimo, sem ter sido condenado à inelegibilidade em decisão judicial declaratória transitada em julgado após o devido processo legal.

Pugna pelo provimento do agravo regimental pelo Plenário deste Tribunal, bem como pelo do recurso especial eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, inicialmente, verifico que Paulo Monteiro interpôs agravo nos próprios autos (fls. 276-299). Todavia, contra a decisão monocrática

de relator que nega seguimento ao recurso especial, é cabível agravo regimental, nos termos do art. 36, § 8º, do *RITSE*.

De qualquer modo, tendo em vista que o agravante atacou devidamente os fundamentos da decisão agravada e no pedido requereu aos membros do Tribunal dar provimento ao presente apelo (fl. 299), recebo o agravo nos próprios autos como agravo regimental, aplicando-se, assim, o princípio da fungibilidade.

O recurso é tempestivo. A decisão foi publicada no *Diário da Justiça Eletrônico* no dia 7.2.2013 (fl. 275) e o agravo foi interposto no dia 13.2.2012 (fl. 276), em petição subscrita por advogado habilitado (procuração à fl. 66).

Reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 270-274):

OTRE/SP, soberano no exame das provas, assentou que (fls. 197-201):

In casu, é fato incontroverso que a pessoa jurídica “*Maternidade e Ambulatório Cartão Cristão*” foi condenada em representação por doação acima do limite legal (fls. 85/86), e que, ao contrário do que alega o recorrente, referida decisão transitou em julgado em 30.1.2012 (fls. 90).

Assim, não merece prosperar a tese do recorrente de que sua inelegibilidade não poderia ser declarada sem o devido processo legal, pois, conforme se depreende do documento de fls. 69, foi adotado o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 na representação ajuizada em face da pessoa jurídica a qual o pré-candidato é sócio-diretor.

Nesse sentido, o C. Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou:
 – *Recurso Ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 1º, I, p, da LC nº 64/1990. Doação acima do limite legal. Requisito. Observância do procedimento previsto no art. 22. Desprovemento.*

1. Nos termos da alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, para a incidência da causa de inelegibilidade nele prevista, é necessária não apenas a condenação por doação eleitoral tida por irregular, mas, também, que o procedimento observado na respectiva ação tenha sido o previsto no art. 22 da LC nº 64/1990.

2. Recurso Ordinário desprovido. (TSE; Recurso Ordinário n.º 148584 – Aracaju/SE ; acórdão de 28.10.2010; rel. Min. *Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira*; publicado em sessão em 28.10.2010).

Como se vê, a análise deve ser objetiva, não havendo a necessidade de pedido expresso de declaração de inelegibilidade. Além disso, observo que o recorrente, além de sócio-diretor da pessoa jurídica (fls. 111, 115, 119 e 131) era também destinatário das doações. Ora, nesse contexto fático, não há como afastar a responsabilidade do pré-candidato pela realização da doação declarada como irregular.

[...]

Vale ressaltar que este e. Tribunal, em questões análogas, já decidiu pelo indeferimento do registro de candidatura, conforme julgados que passo a transcrever:

Registro de candidatura. Incidência da causa de inelegibilidade capitulada no, art. 1.º, inciso I, alínea p, da Lei Complementar n.º 64/1990 com a redação dada pela Lei Complementar n.º 135/2010. Desprovimento do recurso. (Recurso n.º 26124, acórdão de 20.8.2012, relator(a) Paulo Hamilton Siqueira Júnior, Publicação: PSESS – Publicado em sessão, data 20.8.2012)

Recurso eleitoral. Pedido de registro de candidatura. Cargo: vereador. Inelegibilidade. Condenação. Dirigente de pessoa jurídica condenado por doação acima do limite legal. Inelegibilidade de oito anos após a decisão. Desprovimento. Prejudicado o pedido de desentranhamento de documentos juntados com as razões de recurso.

(Recurso n.º 25576, acórdão de 28.8.2012, relator(a) *Clarissa Campos Bernardo*, publicação: PSESS – Publicado em sessão, data 28.8.2012)

Desta forma, o pretendente enquadra-se na hipótese prevista no art. 1.º, inciso I, alínea p, da Lei n.º 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 135/2010. Por este motivo, está inelegível pelo prazo de 8 anos, a partir do trânsito em julgado da decisão que julgou procedente a representação por doação acima do limite legal, juizada em face da pessoa jurídica a qual o recorrente é sócio-diretor.

A Corte Regional Eleitoral indeferiu o registro de candidatura do recorrente por entender que a empresa da qual ele é sócio-diretor foi condenada por representação por doação acima do limite legal, por meio de decisão transitada em julgado, razão pela qual ele estaria inelegível com base na alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

O recorrente aduz violação ao referido dispositivo legal, bem como aos arts. 22, XIV, da LC nº 64/1990; 47, 468 e 472 do Código de Processo Civil e 5º, LV, da Constituição Federal, sob os argumentos de que não fez parte do polo passivo da representação por doação acima do limite legal ajuizada contra a pessoa jurídica Maternidade e Ambulatório Cartão Cristão Ltda. e de que o reconhecimento de sua inelegibilidade não foi objeto de ação judicial nem da decisão proferida na representação.

No que diz respeito à alegada violação aos arts. 47, 468 e 472 do CPC, embora aduzida nos embargos de declaração, ela não foi objeto de discussão pelo Tribunal *a quo* e não foi suscitada a violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral nas razões do recurso especial, razões pelas quais a matéria não pode ser examinada por esta Corte, haja vista a ausência de prequestionamento, nos termos das súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 211 do STJ.

De outra parte, para a incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º da LC nº 64/1990, não se faz necessário que haja declaração expressa nesse sentido na representação cuja condenação ensejou o indeferimento do registro.

A esse respeito, este Tribunal já se manifestou:

Recurso especial. Eleição 2012. Registro de candidato. Cargo. Prefeito. Indeferimento. Lei Complementar nº 64/1990. Art. 1º, I, p. Representação. Pessoa jurídica. Condenação. Doação ilegal. Inelegibilidade dos dirigentes. Desprovimento.

1. Configurada a premissa fática descrita no art. 1º, I, *p*, da LC nº 64/1990, incide a cláusula de inelegibilidade, inviabilizando-se a candidatura do ora recorrente para o pleito de 2012.

2. As restrições previstas na Lei Complementar nº 135/2010 incidem sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que não tenha sido declarada a inelegibilidade nos próprios autos da representação, porquanto as causas de inelegibilidade

devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura. Precedentes.

3. A discussão acerca da suposta isenção de responsabilidade do dirigente da pessoa jurídica condenada por doação irregular não é cabível no âmbito do pedido de registro de candidatura.

4. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 261-20, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 27.9.2012.)

Quanto ao argumento do recorrente de que não integrou o polo passivo da representação por doação acima do limite legal, a alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 estabelece serem inelegíveis “a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas *responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais* por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22” (grifo nosso).

Assim, ao contrário do que alega o recorrente, o referido dispositivo legal não exige, para a incidência da inelegibilidade, que os dirigentes das pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais irregulares integrem a relação processual da representação respectiva, mas tão somente que a doação irregular tenha sido reconhecida por meio de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado. De fato, a inelegibilidade não pode atingir a pessoa jurídica condenada na referida representação, mas, sim, seus dirigentes candidatos a cargos eletivos.

A esse respeito, colho o seguinte trecho do voto do relator, Ministro Dias Toffoli, no julgamento do REspe nº 261-20, PSESS em 27.9.2012:

Eu já disse aqui, inclusive com relação ao prazo de três anos transitado em julgado, que depois a lei complementar elevou, que aquilo tudo é meramente declaratório, o que importa é o desvalor da conduta; e o desvalor da conduta dessa alínea *p*, qual é? A ação da pessoa física? Sim, quando a pessoa física é a doadora. Mas quando a doadora é a pessoa jurídica, não é a ação do seu dirigente, é a ação da pessoa jurídica, porém respondem os seus dirigentes.

[...] não é necessária uma sentença condenatória transitada em julgado, ou colegiada, contra ele, pessoa física; é necessária contra a pessoa jurídica.

No mesmo sentido foi o voto do eminente Ministro Marco Aurélio:

Não se trata da atração do princípio próprio ao Direito Penal, da vedação da responsabilidade objetiva, mas de constatar a existência ou não do pressuposto da inelegibilidade, ou seja, a decisão transitada em julgado, alcançando – não há necessidade sequer de ter-se o dirigente como litisconsorte passivo – a pessoa jurídica.

Além disso, a divergência jurisprudencial não ficou demonstrada, haja vista a inexistência de similitude fática entre o aresto paradigma, no qual se discute a declaração de inelegibilidade de parte que não integrou a relação processual em ação de investigação judicial eleitoral por uso indevido dos meios de comunicação social, e o acórdão recorrido, que tem por objeto a incidência da alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

O agravante insiste no argumento de que a representação somente foi ajuizada contra a pessoa jurídica, e não contra os diretores da empresa. Sobre a questão, cita o acórdão desta Corte proferido no RO nº 722/PR, rel. Min. Peçanha Martins.

Reitera, ainda, que a condenação à perda dos direitos políticos deve ser cláusula expressa da sentença condenatória.

Entretanto, conforme afirmei na decisão agravada, com fundamento em julgado desta Corte (REspe nº 261-20/PR, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 27.9.2012), para a incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º da LC nº 64/1990, não se faz necessário que haja declaração expressa nesse sentido na representação cuja condenação ensejou o indeferimento do registro.

Destaco o seguinte trecho do voto do relator no referido julgado:

Registre-se, por oportuno, que as hipóteses em que ocorre a cominação da sanção de inelegibilidade nos próprios autos são apenas

as oriundas de decisões proferidas em sede de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, nos moldes do art. 22, XIV, da LC n.º 64/1990.

E há previsão específica dessas inelegibilidades em outro tópico da lei complementar, que não nessa.

Com efeito, quanto ao RO n.º 722, rel. Min. Peçanha Martins, ressaltei que o julgado não é apto a embasar divergência jurisprudencial, porquanto diz respeito a ação de investigação judicial eleitoral por uso indevido dos meios de comunicação social, não tendo relação com a incidência de inelegibilidade prevista na Lei de Inelegibilidades.

Além disso, também com fundamento no voto proferido pelo Ministro relator no mesmo precedente, ressaltei que não é necessário, para a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1.º, I, p, da LC n.º 64/1990, que os dirigentes das pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais irregulares integrem a relação processual da representação respectiva, mas tão somente que a doação irregular tenha sido reconhecida por meio de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado. De fato, a inelegibilidade não pode atingir a pessoa jurídica condenada na referida representação, mas, sim, seus dirigentes candidatos a cargos eletivos.

Por essas razões e pelas que constam da decisão agravada, voto no sentido de *negar provimento ao agravo regimental de Paulo Monteiro*.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe n.º 406-69.2012.6.26.0001/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Agravante: Paulo Monteiro (Adv.: Marcelo Delmanto Bouchabki).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

PETIÇÃO Nº 407-46.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Laurita Vaz.

Requerente: Rede Sustentabilidade, por seus Coordenadores Gerais.

Advogado: Rogerio Paz Lima.

Processo administrativo. Solicitação. Acesso. Dados. Cadastro. Seção eleitoral. Apoiamento. Criação. Partido político. Pedido. Reconsideração. Indeferimento.

1. Assegura-se ao partido político em processo de registro na Justiça Eleitoral o direito de obter lista de eleitores, com os respectivos número do título e zona eleitoral.

2. Em que pese a inexistência de taxativa vedação ao acesso à informação relativa à seção em que o eleitor exerça o voto, das circunstâncias concretas deflui a possibilidade de violação da privacidade dos dados do cidadão, mormente nos municípios de pequeno porte.

3. A lista ou o formulário de apoio organizado pelo partido político em formação encaminhado à zona eleitoral deve conter, consoante o art. 10, § 1º, da Res.-TSE nº 23.282, de 2010, a denominação da sigla partidária e o fim a que se destina a adesão do eleitor, o seu nome completo e o número do respectivo título eleitoral.

4. A informação sobre seção eleitoral somente será exigível, por força da regulamentação fixada pelo TSE, aliada à data de emissão do título eleitoral, quando se tratar de eleitor analfabeto, dada a impossibilidade de verificação, pelos cartórios eleitorais, da semelhança das assinaturas, donde se conclui tratar-se de ônus do partido em formação, como medida de garantia da legitimidade do apoio manifestado.

5. Pedido de reconsideração indeferido, expedindo-se recomendação às corregedorias regionais eleitorais quanto ao atendimento das prescrições contidas nas normas de regência.

6. Determinação para a realização de estudos voltados ao desenvolvimento de ferramenta eletrônica destinada à elaboração e ao envio das relações de apoiadores, pelos partidos políticos em formação, aos cartórios eleitorais, cuja utilização deverá ser oportunamente regulamentada pela Corregedoria-Geral.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em indeferir o pedido de reconsideração, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 1º de julho de 2013.

Ministra LAURITA VAZ, relatora.

Publicado no *DJE* de 21.8.2013.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo partido político Rede Sustentabilidade, Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima e Cassio Martinho de Oliveira Soares em face de decisões proferidas pela eminente Ministra Nancy Andrighi, à época Corregedora-Geral, com o seguinte teor (fls. 5-6 e 15-16):

Decisão de 5.3.2013

Trata-se de expediente no qual a coordenadora-geral do partido político "Rede Sustentabilidade" solicita o acesso a dados constantes do cadastro eleitoral de modo a viabilizar o atendimento ao previsto na Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995, no que diz respeito ao número de apoio mínimo de eleitores para a criação de nova agremiação.

Aponta que uma das principais dificuldades do processo de criação está na identificação de informações do título de eleitor de cada apoiador, de modo a possibilitar o envio da ficha ao respectivo cartório eleitoral, para reconhecimento da assinatura, e que a Res.-TSE n.º 21.966, de 30 de novembro de 2004, já teria conferido aos partidos políticos em formação o direito de acessar dados do cadastro relativos à lista de eleitores, número de título e zona eleitoral.

Ao final, solicita o acesso à listagem dos eleitores do país, com número do título, zona eleitoral, data de nascimento e nome completo da mãe.

A disciplina legal que disciplina o fornecimento de dados constantes do cadastro eleitoral, está prevista na Res.-TSE nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, que em seu art. 29 estabelece:

Art. 29. As informações constantes do cadastro eleitoral serão acessíveis às instituições públicas e privadas e às pessoas físicas, nos termos desta resolução (Lei nº 7.444/1985, art. 9º, I).

§ 1º Em resguardo da privacidade do cidadão, não se fornecerão informações de caráter personalizado constantes do cadastro eleitoral.

§ 2º Consideram-se, para os efeitos deste artigo, como informações personalizadas, relações de eleitores acompanhadas de dados pessoais (filiação, data de nascimento, profissão, estado civil, escolaridade, telefone e endereço).

§ 3º Excluem-se da proibição de que cuida o § 1º os pedidos relativos a procedimento previsto na legislação eleitoral e os formulados:

- a) pelo eleitor sobre seus dados pessoais;
- b) por autoridade judicial e pelo Ministério Público, vinculada a utilização das informações obtidas, exclusivamente, às respectivas atividades funcionais;
- c) por entidades autorizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, desde que exista reciprocidade de interesses (Lei nº 7.444/1985, art. 4º).

O art. 9º da Res.-TSE nº 23.335, de 22 de fevereiro de 2011, por sua vez, amplia o rol de informações mantidas pela Justiça Eleitoral consideradas de caráter personalizado:

Art. 9º Serão consideradas de caráter personalizado, para o efeito do disposto no § 1º do art. 29 da Res.-TSE nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, as informações relativas a documento de identidade e Cadastro de Pessoa Física, a fotografia, as impressões digitais e a assinatura digitalizada pelo eleitor.

Como se vê, a retrocitada Res.-TSE nº 21.538, de 2003, proíbe, tão somente, o fornecimento de informações de caráter personalizado diretamente a entes não legitimados, situação não excepcionada pela Res.-TSE nº 21.966, de 2004, no que diz respeito aos partidos em formação.

Forte nessas razões, defiro o pedido em parte e determino a remessa dos autos à Secretaria de Tecnologia da Informação/TSE,

por intermédio da Diretoria-Geral, para que proceda ao atendimento na forma da Res.-TSE nº 21.966, de 2004, desde que sem ônus para a Justiça Eleitoral.

Atendida a solicitação, arquivem-se.

Decisão de 18.3.2013

Junte-se o Documento Protocolo-TSE nº 7377/2013.

O coordenador jurídico do partido político em formação "Rede Sustentabilidade" encaminha pedido à Diretoria-Geral deste Tribunal com a finalidade de obter informações do cadastro eleitoral para facilitar-lhe o trabalho de coleta de assinaturas destinadas à comprovação de apoio mínimo previsto no art. 7º, §1º, da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Em 5 de março último deferi em parte pedido semelhante da agremiação, ora ampliado para abranger também dados de seção eleitoral.

Embora não esteja taxativamente elencada entre os dados de caráter personalizado, considero que o acesso a informação da seção eleitoral em que o eleitor exerce o voto, em especial quando relativo a municípios de pequeno porte, frustra a previsão normativa de resguardo da privacidade do cidadão por esta Justiça Eleitoral, conforme já assentado no Procedimento Administrativo-TSE nº 11.099/2006, em decisão, datada de 9.8.2006, da lavra do em. Ministro Marco Aurélio:

O pedido não encontra base legal. O deferimento implicaria, até mesmo, o acesso a dados em desequilíbrio na disputa eleitoral. Indefiro.

Forte nessas razões, mantenho os limites de acesso descritos na decisão de fls. 5-6 e determino seu cabal cumprimento.

Comunique-se.

Reconheceram os interessados que a Res.-TSE nº 21.966, de 2004, autoriza expressamente que o partido político em processo de registro na Justiça Eleitoral tem o direito de obter apenas lista de eleitores com os respectivos números de título e zona eleitoral.

Não obstante, aduziram que a informação relativa à seção eleitoral "se revela em um importante instrumento de refino de busca por parte dos servidores da Justiça Eleitoral no trabalho de conferência das assinaturas de apoio", a otimizar o tempo de emissão das certidões de forma a possibilitar o registro da nova agremiação partidária nesta Corte Superior a tempo de disputar as eleições de 2014.

Assinalaram que, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 10 da Res.-TSE nº 23.282, de 2010, a indicação da seção eleitoral seria condição *sine qua non* para a identificação dos eleitores analfabetos.

Apontaram que “os apoiamentos são obtidos nas ruas, em reuniões, em locais de grandes aglomerações e o título de eleitor não é documento que comumente as pessoas carregam consigo no dia a dia”.

Posicionaram-se contrariamente à argumentação de que a informação sobre a seção eleitoral, por si só, implicaria em violação ao princípio da privacidade, haja vista o eleitor fornecer seus dados pessoais (nome completo, data de nascimento e nome da mãe ou número do título) no ato da assinatura da ficha de apoioamento.

Suplicaram a reconsideração das referidas decisões para que seja também franqueado o acesso aos dados relativos às seções eleitorais dos apoiadores constantes do cadastro.

Em nova manifestação (fls. 42-44), noticiaram ter o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, em decisão de 15.3.2013, exigido a apresentação de dados sobre seção eleitoral como condição para a verificação dos apoiamentos, o que, segundo alegado, estaria retardando o atendimento da prescrição legal.

Mantive, por seus fundamentos, as decisões de lavra da eminente Ministra Nancy Andrighi e trago o pedido de reconsideração à apreciação do Plenário deste Tribunal Superior.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhora Presidente, o objeto deste pedido de reconsideração é a possibilidade de partido político em formação ter acesso a informações constantes do cadastro sobre a seção eleitoral dos apoiadores.

Esta Corte Superior assentou no julgamento da Consulta nº 1.126/DF, de relatoria do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros (*DJ* de 23.2.2005), que “partido político em processo de registro na Justiça Eleitoral tem direito de obter lista de eleitores, com os respectivos número do título e zona eleitoral”.

O fornecimento de dados do cadastro eleitoral está regulamentado pelos arts. 29 da Res.-TSE nº 21.538, de 2003, e 9º da Res.-TSE nº 23.335, de 2011.

Em que pese o fato de inexistir taxativa vedação ao acesso à informação relativa à seção em que o eleitor exerça o voto, das circunstâncias concretas deflui a possibilidade de violação da privacidade dos dados do cidadão, mormente nos municípios de pequeno porte, além de extrapolar o limite conferido por este Tribunal aos partidos em fase de registro.

Além disso, a lista ou o formulário de apoio organizado pelo partido político em formação encaminhado à zona eleitoral deve conter, como regra geral e consoante o art. 10, § 1º, da Res.-TSE nº 23.282, de 2010, a denominação da sigla partidária e o fim a que se destina a adesão do eleitor, o seu nome completo e o número do respectivo título eleitoral.

A informação sobre seção eleitoral somente será exigível, por força da regulamentação fixada pelo TSE, aliada à data de emissão do título eleitoral, quando se tratar de eleitor analfabeto, dada a impossibilidade de verificação, pelos cartórios eleitorais, da semelhança das assinaturas, donde se conclui tratar-se de ônus do partido em formação, como medida de garantia da legitimidade do apoio manifestado.

Da circunstância, todavia, não decorre a faculdade de exigirem as demais instâncias da Justiça Eleitoral, em qualquer hipótese, outros elementos como condição para atendimento das normas de regência.

Ressalte-se, outrossim, que, com a implantação do programa de identificação biométrica do eleitorado, a conferência dos dados das listas de apoio dos partidos em formação, inclusive da assinatura, será feita mediante consulta ao cadastro pelos serventuários desta Justiça Eleitoral.

Convém destacar, ademais, que outras agremiações, a exemplo do Partido Social Democrático (PSD) (RPP nº 1417-96.2011.6.00.0000/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 18.10.2011), do Partido Pátria Livre (PPL) (RPP nº 1426-58.2011.6.00.0000/DF, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 11.11.2011) e do Partido Ecológico Nacional (PEN) (RPP nº 1535-72.2011.6.00.0000/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 16.8.2012) registraram-se recentemente neste Tribunal com o atendimento das orientações vigentes, sem o recebimento das informações pleiteadas.

De se acrescentar, ainda, que o Partido Republicano da Ordem Social (PROS), em processo de registro perante este Tribunal Superior (RPP nº 305-24.2013.6.00.0000/DF), ajuizara pedido de providências (Petição nº 218-68.2013.6.00.0000/DF, de minha relatoria), quanto ao alegado descumprimento, por cartórios eleitorais, dos prazos para certificação da validade dos apoios à criação da nova sigla, do qual requereu desistência (Documento Protocolo nº 12.568/2013) em 31.5.2013, haja vista a perda de seu objeto, “[...] eis que o número mínimo de assinaturas de apoio à criação da legenda foi atingido”.

Não obstante, presente o compromisso permanente desta Justiça especializada de melhoria de seus serviços e de aperfeiçoamento de procedimentos e rotinas, tenho como conveniente e oportuno o desenvolvimento de estudos voltados à criação de ferramenta eletrônica similar ao Sistema Filiaweb – hoje utilizado pelos partidos políticos para gerenciamento de suas relações de filiados via Internet e comunicação de dados à Justiça Eleitoral –, destinada à elaboração e ao envio aos cartórios eleitorais, pelos partidos em formação, mediante prévio cadastramento, de relações de apoiadores, as quais seriam recebidas eletronicamente pelas unidades cartorárias, viabilizando a identificação de outros dados não franqueados às agremiações em processo de registro, entre os quais o número das seções eleitorais.

Diante do exposto, indefiro o pedido de reconsideração, porém, com apoio nos argumentos ora expendidos, proponho aos eminentes pares:

- a) a expedição de recomendação às corregedorias regionais eleitorais para que se abstenham de impor exigências não previstas na regulamentação desta Corte Superior relativa à criação de partidos políticos, como condição para atendimento à prescrição legal;
- b) determinar à Secretaria de Tecnologia da Informação/TSE que, em conjunto com a Corregedoria-Geral, promova estudos voltados ao desenvolvimento de ferramenta eletrônica análoga ao Sistema Filiaweb, para as finalidades aqui expostas, cuja utilização deverá ser oportunamente regulamentada pela Corregedoria-Geral.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhora Presidente, a fundamentação parece-me um tanto quanto incompleta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Quanto ao indeferimento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim. Não sei se a sonegação da informação quanto à seção eleitoral está associada à questão de privacidade, considerando que, em princípio, até para fins de controle, é de interesse geral: ninguém está pedindo o endereço do eleitor, mas apenas algo mais preciso. Temo cair em formalismo exacerbado com essa fundamentação, entretanto, como a matéria já está em julgamento – já houve a apreciação da Ministra Nancy Andrighi –, a mim parece que, a se dar a informação, deveria dar-se, pelo menos, com esse dado da seção eleitoral.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não sei, ministro, até me preocupou um pouco, se, quanto aos outros partidos que se formaram, realmente se manteve. Penso que a Ministra Nancy Andrighi deve ter mantido porque, como foi negado ao partido formado em 2012...

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Relaciono, Excelência, pelo meu voto, inúmeros partidos que foram atendidos apenas com esses dados, nos termos da resolução.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Penso que a afirmativa do Ministro Gilmar Mendes é importante para, daqui para frente, repensarmos; aliás, mais Vossa Excelência, porque estará aqui muito proximamente como titular para repensar isso.

Acompanho Vossa Excelência só por causa desses precedentes, porque senão se negou a um, e não se negou. Entendo a preocupação do Ministro Gilmar Mendes: algo que seja público não tem motivo para não se ofertar a todos. Como se negou até aqui, acompanho Vossa Excelência, mas tenho a mesma preocupação do Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, gostaria de me pronunciar a respeito desse tema. Também penso que a informação pode resultar no risco de assédio ao eleitor. A utilização disso para fins de constituição de partido é válida porque hoje em dia há um sistema de formação de partidos em que se exige um apoio feito com a utilização de uma assinatura; feito por fichas ou por listas, mas a Justiça Eleitoral, com os seus cartórios, não atualizam a assinatura dos eleitores, de modo a desempenhar eficientemente essa tarefa de conferência a sua validade.

Além disso, os partidos não sabem se aquele eleitor, aquele cidadão, está se representando por outro para, talvez, trazer uma notícia desabonadora contra a constituição daquele partido, utilizando-se do número do título de eleitor já falecido.

Creio que o sistema está equivocado, até porque, se o chefe do cartório pegar a assinatura do cidadão que deu apoio a determinado partido, ele conferirá por onde? Alguns cartórios conferem pela listagem de votação da última eleição, em que muitos eleitores apõem apenas uma rubrica; já outros cartórios se utilizam da assinatura do eleitor, da época em ele tirou seu título, com 18 anos. Ele está agora com 30 ou 40 anos, e a assinatura não é mais a mesma. Os cartórios eleitorais não têm tempo nem necessidade de ficar fazendo atualização de assinaturas, tal como fazem os cartórios de títulos e documentos.

O sistema, na minha opinião, está equivocado, mas compreendo, por outro lado, a preocupação da Ministra Nancy Andrighi para a utilização dessas informações sobre a seção eleitoral, no dia da eleição, em função do assédio que possa haver contra esses eleitores.

Acredito, também, que a modificação do sistema deve ser feita e a Corregedoria tem toda a razão de pedir essa modificação do sistema porque, realmente, o sistema vigente não traz nenhum apoio e nenhum prestígio ao pluralismo político previsto na Constituição Federal.

Voto de acordo com a eminente relatora.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhora Presidente, acompanho a eminente relatora, mas também faço a ressalva de que o meu fundamento é isonomia em função de a exigência ter sido feita a outros, de o indeferimento desse pedido de identificação da seção ter sido feito a outros partidos em formação.

Acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, também acompanho a eminente relatora, entendendo a necessidade de se fazer isso tudo, mas deixo só um ponto: a identificação da seção, da data de nascimento e do nome da mãe o partido em formação pode obter com o seu pretenso apoiador.

A partir do momento em que ele informa, basta entrar no *site* da Justiça Eleitoral, que pode emitir certidão para saber se esse eleitor está ou não em situação regular. Não vejo maior dificuldade quanto a isso.

Em relação à identificação da seção, sempre foi negada por este Tribunal, inclusive, a pedido da Polícia Federal, porque significa identificar onde certa pessoa estará em determinado dia. Isso pode ser usado para diversos motivos, nem todos louváveis.

Por essas razões, acompanho a eminente relatora, sem prejuízo do exame da matéria posteriormente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também acompanho o voto da relatora.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 407-46.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz – Requerente: Rede Sustentabilidade, por seus coordenadores-gerais (Adv.: Rogerio Paz Lima).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de reconsideração, nos termos do voto da relatora.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Rosa Weber e Laurita Vaz, os Ministros Gilmar Mendes, Castro Meira, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 409-20.2010.6.18.0000

GUADALUPE – PI

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Recorrente: Maria Jozeneide Fernandes Lima.

Advogados: José Norberto Lopes Campelo e outros.

Recorrido: Wallen Rodrigues Mousinho.

Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros.

Recorrida: Francineth Lima da Costa.

Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outro.

Doação de combustível – campanha eleitoral *versus* captação de votos. A doação de combustível visando à presença em comício e ao apoio a campanha eleitoral não consubstancia, por si só, captação vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Abuso do poder econômico – elucidação. A configuração, ou não, do abuso do poder econômico faz-se, considerado o recurso especial, a partir dos parâmetros fáticos constantes do acórdão formalizado.

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

Brasília, 16 de agosto de 2012.

Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJE* de 27.11.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí formalizou acórdão que implicou a manutenção da sentença de fls. 546 a 559, mediante a qual assentada a improcedência do pedido veiculado na ação de impugnação de mandato eletivo proposta por Maria Jozeneide Fernandes Lima. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fl. 756):

Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10 da Constituição Federal). Sentença pela improcedência. Preliminar de intempestividade do recurso. Rejeitada. Abuso de poder econômico. Corrupção e captação ilícita de sufrágio. Inexistência de provas. Improvimento do recurso.

A decretação da perda do mandato eletivo por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio exige comprovação de tais fatos por meio de provas robustas, incontestas e estreme de dúvidas, o que não ocorreu no caso *sub judice*.

Inexistindo, no caso dos autos, em relação a qualquer um dos fatos alegados, provas indicando que os impugnados tenham praticado no pleito municipal qualquer forma de captação ilícita de sufrágio, corrupção ou abuso de poder econômico, correta a decisão de primeiro grau que julgou improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo.

Recurso conhecido, mas improvido.

Os embargos de declaração a seguir protocolados foram conhecidos, para fins de prequestionamento, mas desprovidos (fls. 793 a 795).

No especial, interposto com alegada base no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal e no art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, a recorrente articula com a transgressão ao art. 41-A, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 e aponta divergência jurisprudencial.

Aduz haver o Regional violado legislação federal, pois teria condicionado a configuração do ilícito previsto no citado art. 41-A à ocorrência de pedido expresso de voto. Sustenta existir robusto conjunto probatório a comprovar terem os recorridos prometido

doação de material de construção a Francisco Vitorino da Silva e distribuído combustível a vários eleitores, a fim de participarem de manifestação em apoio à respectiva campanha. Afirma caracterizados o abuso do poder econômico e a captação ilícita de sufrágio, pois teriam sido oferecidas vantagens em troca de votos, fraudando-se a vontade popular. Alude a depoimento de testemunha e recebe atestando o pagamento de gasolina e óleo diesel, no valor de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), pelos quais se corroboraria tal argumentação. Assinala evidenciado o dissídio, citando precedentes dos regionais da Paraíba, do Maranhão e do Rio Grande do Sul, nos quais reconhecida a caracterização do ilícito. Assevera não demonstrada a atuação dos indivíduos participantes da carreata como cabos eleitorais eventuais. Diz pretender o reenquadramento do acervo fático-probatório.

Pleiteia o provimento do recurso, para serem cassados os mandatos de Wallen Rodrigues Mousinho e Francineth Lima da Costa.

Os recorridos apresentam as contrarrazões de fls. 869 a 902.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o provimento do recurso (fls. 910 a 914).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (fl. 28), foi protocolada no prazo assinado em lei.

Sob o ângulo dos pressupostos específicos de recorribilidade – infração à lei e dissenso jurisprudencial –, observem que as duas instâncias ordinárias mostraram-se uníssonas quanto à improcedência do pedido de impugnação do mandato. O especial veio a ser admitido ante a aludida divergência, considerada a distribuição de combustíveis para participação em carreata (fls. 861 a 864). A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o provimento do recurso no tocante a essa distribuição, entendendo-a como nociva ao equilíbrio na disputa eleitoral e asseverando que o pedido de voto seria implícito.

Consignou-se que, objetivando a feitura de carreata, realmente ocorreria a entrega gratuita de combustível à razão de dois litros para moto e cinco para carro. Conforme fez ver o Regional, pronunciamentos do Tribunal são no sentido de, em se tratando de distribuição limitada de combustíveis, para viabilizar carreata, descabe cogitar da figura do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. O Regional apontou o gasto total como sendo de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), contabilizado na prestação de contas entregue à Justiça Eleitoral e por esta aprovada.

Reporto-me ao que decidido no Recurso Especial Eleitoral nº 25474, quando, revelando a visão do Colegiado, lancei a seguinte ementa:

Doação de combustível – campanha eleitoral versus captação de votos. A doação de combustível visando à presença em comício e ao apoio a campanha eleitoral não consubstancia, por si só, captação vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Abuso do poder econômico – elucidação. A configuração, ou não, do abuso do poder econômico faz-se, considerado o recurso especial, a partir dos parâmetros fáticos constantes do acórdão proferido.

Essa é a melhor interpretação do arcabouço normativo, sob pena de inviabilizarem-se certos atos que fazem parte da caminhada rumo à vitória nas eleições.

Desprovejo o recurso interposto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 409-20.2010.6.18.0000/PI. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Maria Jozeneide Fernandes Lima (Advs.: José Norberto Lopes Campelo e outros) – Recorrido: Wallen Rodrigues Mousinho (Advs.: Alexandre Kruel Jobim e outros) – Recorrida: Francineth Lima da Costa (Advs.: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outro).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Willamy Alves dos Santos e, pelo recorrido Wallen Rodrigues dos Santos, o Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 414-91.2012.6.21.0031

MONTENEGRO – RS

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Heitor Luiz Lermen.

Advogados: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos e outras.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Rejeição de contas. Ato de improbidade administrativa. Inexistência. Desprovidimento.

1. A caracterização da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 pressupõe a rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública por decisão irrecurável proferida pelo órgão competente em razão de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, salvo se essa decisão for suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

2. Na espécie, o agravado teve suas contas dos exercícios de 1999, 2000 e 2001 rejeitadas por decisões irrecuráveis proferidas pelo TCE/RS com fundamento na deficiência do sistema de controle interno de contas da Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social, da qual era administrador.

3. Contudo, essa irregularidade não se enquadra no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, pois o agravado efetivamente prestou contas do período no qual foi administrador da referida fundação, de modo que a eventual deficiência no sistema de controle das contas não

enseja, por si só, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa.

4. 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, 23 de outubro de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado em sessão, em 23.10.2012.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão que deu provimento ao recurso especial eleitoral para deferir o pedido de registro de candidatura de Heitor Luiz Lermen ao cargo de prefeito do município de Montenegro/RS nas Eleições 2012.

Na decisão agravada, consignou-se que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não incide na espécie, pois a irregularidade que ensejou a rejeição das contas do agravado nos exercícios de 1999, 2000 e 2001 – deficiência do sistema de controle interno de contas da Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social, da qual era administrador – não constitui ato de improbidade administrativa (fls. 257-260).

Nas razões do regimental, o Ministério Público Eleitoral aduz que “as contas do candidato, referentes a 3 (três) exercícios seguidos, foram rejeitadas em virtude da mesma irregularidade: falta de controle interno, de modo a gerar inviabilidade e/ou dificuldade de atuação do controle externo” (fl. 267).

Nesse contexto, sustenta que os princípios da administração pública elencados no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 não foram observados, razão pela qual a prática de ato doloso de improbidade administrativa foi demonstrada na espécie, tal como destacado pelo TRE/RS.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a caracterização da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990¹ pressupõe a rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública por decisão irrecorrível proferida pelo órgão competente (salvo se suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário) em razão de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Na espécie, conforme assentado na decisão agravada, é incontroverso que Heitor Luiz Lermen, na condição de gestor público, teve suas contas dos exercícios de 1999, 2000 e 2001 rejeitadas por decisões irrecorríveis do órgão competente, qual seja, o TCE/RS. Ademais, não há notícia da suspensão dos efeitos dessas decisões pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, a Corte Regional entendeu que a irregularidade identificada pelo TCE/RS – deficiência do sistema de controle interno de contas da Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social – constituiria ato doloso de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, tendo em vista que “a prestação de contas pelo agente público é um dos fundamentos da democracia, permitindo o efetivo controle social dos gastos públicos” (fl. 219).

Todavia, embora seja inequívoca a necessidade de os gestores públicos manterem controle efetivo e permanente do uso de verbas, bens e valores públicos, reitera-se que não houve, neste caso específico, a prática de ato de improbidade administrativa.

Com efeito, a irregularidade pela qual o agravado foi responsabilizado não se enquadra no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, segundo o qual “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os

¹ Redação dada pela LC nº 135/2010

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; [...]

princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

No caso dos autos, o agravado efetivamente prestou contas do período no qual foi diretor da Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social e, nesse contexto, a eventual deficiência no sistema de controle das contas da referida instituição não enseja, por si só, na espécie, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa.

Desse modo, considerando a ausência de requisito essencial para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 – ato doloso de improbidade administrativa – impõe-se a manutenção do deferimento do registro de candidatura, motivo pelo qual a decisão agravada não merece reparos.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 414-91.2012.6.21.0031/RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Heitor Luiz Lermen (Advs.: Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos e outras).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 429-94.2012.6.16.0000

CURITIBA – PR

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Recorrente: Fernanda Gonçalves Pedroso.

Advogada: Defensoria Pública da União.

Recurso ordinário. Habeas corpus. Ação penal. Inovações. CPP. Aplicação. Processo penal eleitoral. Impossibilidade.

1. As inovações do CPP introduzidas pela Lei nº 11.719/2008 não incidem no procedimento dos crimes eleitorais, pois o Código Eleitoral disciplina especificamente a matéria e consiste em lei especial, não podendo ser afastada por lei posterior de caráter geral. Precedente.

2. Recurso desprovido.

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

Brasília, 19 de março de 2013.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado no *DJE* de 23.4.2013.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por Fernanda Gonçalves Pedroso contra acórdão proferido pelo TRE/PR, assim ementado (fl. 38):

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Inaplicabilidade do art. 394, § 4º na seara do Direito Eleitoral. Prevalência da regra especial. Inexistência de decisão com efeito vinculante em sentido contrário. Habeas corpus denegado.

1. O procedimento para apuração de crimes eleitorais é regulado em lei especial, não se lhe aplicando a regra do art. 394, § 4º do Código de Processo Penal.

2. A existência de decisão monocrática proferida por Ministro do Supremo Tribunal Federal não vincula a atuação dos demais membros do Poder Judiciário, visto que proferida em processo ao qual não se aplica o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999.

3. Ordem denegada.

Na origem, a Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* em favor de Fernanda Gonçalves Pedroso, que responde a ação penal pela

suposta prática do crime previsto no art. 344 do Código Eleitoral: “Recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa”.

Alegou-se constrangimento ilegal da paciente pelo fato de o juiz eleitoral não ter apreciado seu pedido de absolvição sumária aduzido em defesa preliminar. Sustentou-se que deveria ser aplicado ao processo criminal eleitoral o novo procedimento do CPP, estabelecido pela Lei n.º 11.719/2008.

O TRE/PR denegou a ordem por entender que as novas disposições do CPP não se aplicam aos crimes eleitorais, porquanto o procedimento penal estabelecido no Código Eleitoral constitui regra especial, centrada nas necessidades específicas da Justiça Eleitoral, notadamente com relação à celeridade. Consignou, ainda, que o CPP somente se aplica aos crimes eleitorais subsidiariamente, conforme dispõe o art. 364, *caput*, do Código Eleitoral.

Em suas razões, a Defensoria Pública da União alega violação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Aduz que o novo rito do processo penal introduzido no CPP pela Lei n.º 11.719/2008 aplica-se a todos os procedimentos penais em primeiro grau de jurisdição, incluindo os crimes eleitorais, conforme dispõe o art. 394, § 4º, do CPP.

Sustenta que, ao deixar de analisar o pedido de absolvição sumária formulado na resposta à acusação, o juiz eleitoral sujeitou a paciente a uma ação penal desnecessária e injusta.

Indeferi a liminar, conforme decisão de fls. 66-69.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não provimento do recurso em *habeas corpus* (fls. 73-77).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a recorrente requer a aplicação ao processo penal eleitoral das novas disposições do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 11.719/2008, notadamente dos arts. 396-A e 397 do CPP, que ampliaram a antiga defesa prévia e passaram a permitir a absolvição sumária do acusado nas hipóteses legalmente previstas.

No entanto, conforme decidido por esta Corte Superior no julgamento do HC nº 652, da relatoria do Min. Arnaldo Versiani, DJE de 19.11.2009, as citadas inovações legislativas somente incidem nos ritos estabelecidos em lei especial quando não houver disposições específicas, o que não é o caso em exame. Confira-se:

Habeas corpus. Ação penal. Procedimento. Lei nº 8.038/1990. Inovação. Inovações. Lei nº 11.719/2008.

1. O procedimento previsto para as ações penais originárias – disciplinado na Lei nº 8.038/1990 – não sofreu alteração em face da edição da Lei nº 11.719/2008, que alterou disposições do Código de Processo Penal.

2. A Lei nº 8.038/1990 dispõe sobre o rito a ser observado desde o oferecimento da denúncia, seguindo de apresentação de resposta preliminar pelo acusado, deliberação sobre o recebimento da peça acusatória, com o consequente interrogatório do réu e defesa prévia – caso recebida a denúncia –, conforme previsão dos arts. 4º ao 8º da citada lei.

3. *As invocadas inovações do CPP somente incidiriam em relação ao rito estabelecido em lei especial, caso não houvesse disposições específicas, o que não se averigua na hipótese em questão.*

4. Ordem denegada.

(HC nº 652, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 19.11.2009).

(Sem destaque no original.)

De fato, o Código Eleitoral estabelece procedimento específico para apuração de crimes eleitorais em primeiro grau de jurisdição. Cuida-se de lei especial anterior, que não pode ser afastada por lei posterior de caráter geral, salvo revogação expressa, o que não se verifica na espécie, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Forte nessas razões, *nego provimento ao recurso ordinário.*

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 429-94.2012.6.16.0000 – PR. Relatora: Ministra Nancy Andrichi – Recorrente: Fernanda Gonçalves Pedrosa (Adv.: Defensoria Pública da União).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 449-12.2011.6.02.0000

PORTO DE PEDRAS – AL

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Recorrente: Defensoria Pública da União.

Paciente: Mônica Rogério Batista.

Advogada: Defensoria Pública da União.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso em *habeas corpus*. Ação penal. Suspensão condicional do processo. Condições facultativas. Fixação pelo juiz. Art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995. Prestação de serviços comunitários. Possibilidade. Duração. Princípio da proporcionalidade. Patamares distantes daqueles resultantes de uma possível condenação. Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício.

1. A autorização, conferida ao juiz pelo art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, de especificar outras condições para a suspensão do processo, permite que uma delas seja a prestação de serviços comunitários. Precedentes do STF e do STJ.

2. São três os principais motivos que afastam o caráter punitivo da fixação de prestação de serviços à comunidade como condição da suspensão do processo, a saber: o primeiro deles, o de que a prestação do serviço comunitário é aceita de forma livre e espontânea pelo denunciado; o fato de que o descumprimento da obrigação não acarreta a convação da medida em privação da liberdade; e a circunstância de que, em

respeito ao princípio da proporcionalidade, a duração do serviço comunitário não se confunde com a resultante de uma eventual condenação.

3. No caso concreto, a prestação de serviço à comunidade foi fixada no período de 2 anos, o que ultrapassa o patamar de uma eventual condenação à pena mínima legal.

4. Assim, deve ser concedida, de ofício, ordem de *habeas corpus* para determinar ao juiz que fixe a pena, observando o princípio da proporcionalidade.

5. Recurso em *habeas corpus* desprovido. Ordem concedida de ofício.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso e conceder a ordem de ofício, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 14 de fevereiro de 2013.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado no *DJE* de 26.3.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, cuida-se de recurso em *habeas corpus* (fls. 77-87) interposto pela Defensoria Pública da União, em favor de Mônica Rogério Batista contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (TRE/AL) que denegou a ordem e manteve a decisão do juiz eleitoral que recebeu a denúncia e suspendeu o processo em virtude da aceitação, pela paciente, das condições propostas pelo Ministério Público Eleitoral, entre as quais a de prestação de serviços à comunidade, no total de 8 horas semanais, pelo período de dois anos (fl. 11).

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fl. 65):

Penal. Processo penal. Habeas corpus. Denúncia. Prática. Delito. Art. 289 do Código Eleitoral. Proposta. Suspensão condicional do processo. Homologação. Prestação de serviços à comunidade. Possibilidade. Art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. Decisão unânime.

1. Com fundamento no art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, é permitido ao magistrado estabelecer a prestação de serviços à comunidade como condição para a suspensão do processo.

2. “[...] a fixação de condição consubstanciada em prestação de serviços comunitários, desde que observados os princípios da adequação e da proporcionalidade, não configura constrangimento ilegal, não equivalendo, portanto – tal determinação – à imposição antecipada de pena (precedentes).” (STJ, Resp nº 1179684/RS, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE de 18.10.2010).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral denunciou a paciente pela suposta prática do delito de inscrição fraudulenta de eleitor, previsto no art. 289 do Código Eleitoral.

Como se trata de crime cuja pena mínima é de um ano e satisfazendo a paciente as demais condições do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, o Ministério Público Eleitoral ofereceu proposta de suspensão condicional do processo, a qual foi aceita pela paciente, inclusive com a condição de prestar serviços à comunidade por 8 horas diárias na Escola Haroldo Costa.

Contra essa decisão, a Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus*, alegando, essencialmente, que a prestação de serviços comunitários é pena restritiva de direito e que, por esse motivo, não poderia ser proposta como condição para a suspensão condicional do processo, momento no qual não há aferição nem assunção de culpabilidade por parte do réu.

O TRE/AL denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos da ementa transcrita.

No presente recurso ordinário, a Defensoria Pública da União reforça a tese de ocorrência de constrangimento ilegal no fato de a prestação de serviços comunitários ter sido prevista como condição à suspensão do processo.

Assevera que não se pode prever uma pena restritiva de direitos como condição para o *sursis* processual, já que essa medida configuraria uma aplicação antecipada de pena sem a observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Argumenta que a decisão que decreta a suspensão do processo não adentra no mérito, não discute culpa e não gera qualquer efeito penal

primário ou secundário, motivos pelos quais não se pode aceitar a fixação do efeito principal da condenação, que é a pena, como condição facultativa da suspensão condicional do processo.

Sustenta que a ressalva do § 2º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 não permite ao magistrado a estipulação de condições inócuas, vexatórias, ociosas e inconstitucionais, como ocorre no caso, em que a condição facultativa apresenta o caráter de reprimenda.

Aduz que o fato de as condições terem sido aceitas pela paciente e de não terem sido impugnadas pelo defensor público que participou da audiência não podem servir de justificativa para tornar a imposição de pena legítima.

Requer, ao final, que seja excluída a prestação de serviços à comunidade como condição da suspensão condicional do processo.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 92-96v.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 100-103).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, a pretensão veiculada no recurso em *habeas corpus* não merece prosperar, pois, nos termos da jurisprudência dos tribunais superiores, a autorização, conferida ao juiz pelo art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, para especificar outras condições que suspendam o processo, permite que uma delas seja a prestação de serviços comunitários.

É o que se infere dos seguintes julgados do STF e do STJ:

Habeas corpus. Processual penal. Furto. Suspensão condicional do processo. Imposição de prestação de serviços ou de prestação pecuniária. Validade. Não é inconstitucional ou inválida a imposição, como condição para a suspensão condicional do processo, de prestação de serviços ou prestação pecuniária, desde que "adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado" e fixadas em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação. A imposição das condições previstas no § 2º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 fica sujeita ao prudente arbítrio do

juiz, não cabendo revisão em *habeas corpus*, salvo se manifestamente ilegais ou abusivas.

(STF, HC n.º 108914, 1ª Turma, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 31.7.2012) (grifo nosso); e

Agravo regimental em habeas corpus. Suspensão condicional do processo. Imposição de prestação pecuniária. Condição facultativa. Possibilidade. Agravo regimental improvido.

1. É firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *é admissível a imposição de prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária como condição para a suspensão condicional do processo*, desde que observados os princípios da adequação e da proporcionalidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no RHC n.º 33.019/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18.10.2012, DJE de 25.10.2012) (grifo nosso).

De fato, infere-se dos julgados mencionados que são três os principais motivos que afastam o caráter punitivo da fixação de prestação de serviços à comunidade como condição da suspensão do processo: o de que a prestação do serviço comunitário é aceita de forma livre e espontânea pelo denunciado; o fato de que o descumprimento da obrigação não acarreta a convalidação da medida em privação da liberdade; e a circunstância de que, em respeito ao princípio da proporcionalidade, a duração do serviço comunitário não se confunde com a resultante de uma eventual condenação.

Quanto ao primeiro ponto, infere-se que a aceitação por parte do acusado é indispensável para a suspensão do curso do processo penal, pois, conforme disposto no art. 89, § 7º, se não aceita a proposta, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Em relação ao segundo tema, o art. 89, § 5º, da Lei n.º 9.099/1995 dispõe que o juiz, ao final do período de prova e satisfeitas as condições aceitas pelo réu, declarará extinta a punibilidade.

Caso não sejam satisfeitas as condições, diferentemente do que ocorre com a suspensão condicional da pena, ou *sursis* – em que é a própria aplicação da sanção de privação da liberdade que fica suspensa –, a revogação da suspensão condicional do processo acarretará, apenas, o prosseguimento da marcha processual, desde o ato do recebimento da

denúncia, antes, portanto, de qualquer juízo sobre a culpabilidade do réu. É o que se infere dos seguintes julgados:

Recurso especial. Processo penal. Suspensão condicional do processo. Lei n° 9.099/1995. Descumprimento das condições impostas durante o período de prova. Revogação do benefício após o fim do prazo suspensivo. Irrelevância. Recurso provido.

1. Resta pacificado neste sodalício que, não cumpridas as condições impostas no *sursis* processual, é possível a revogação da benesse, mesmo depois do período de prova, tendo em vista o disposto no art. 89, § 4º, da Lei n° 9.099/1995.

2. Recurso especial provido para que seja restabelecida a decisão de fls. 70, a qual revogou o benefício de suspensão condicional do processo, *dando-se prosseguimento à ação penal.*

(STJ, REsp 1031477/RS, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 30.11.2009) (grifo nosso); e

Processual penal. Agravo regimental em recurso especial. Suspensão condicional do processo. Descumprimento das condições impostas. Ausência de atendimento à intimação para justificar o descumprimento das condições impostas e aceitas – revogação mesmo após o decurso do prazo – mantida a decisão – negado provimento ao agravo regimental.

1. Nos casos em que resta demonstrado que ocorreu o *descumprimento das condições impostas na suspensão condicional do processo, deve ser reiniciada a respectiva ação penal*, ainda que noticiado tal evento depois do decurso do prazo da suspensão, visto que automaticamente ela está revogada.

2. Decisão mantida. Negado provimento ao agravo regimental.

(STJ, AgRg no Resp n° 887.226/GO, 6ª Turma, rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), DJE de 30.6.2008) (grifo nosso).

Portanto, mesmo que descumpridas as condições aceitas pelo réu, não haverá a imposição de qualquer penalidade, apenas o regular curso da ação penal na qual o benefício foi concedido.

Por esse motivo, mesmo que a prestação de serviços comunitários coincida com medida que constitui pena restritiva de direitos, ela poderá ser prevista como condição à extinção da punibilidade ao final do período de prova da suspensão condicional do processo.

Observa-se, contudo, que a definição dessa medida como condição da suspensão do processo deve respeitar o princípio da proporcionalidade, notadamente os vetores da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito. Essa observância ao princípio da proporcionalidade é aferida, de modo objetivo, pela fixação da duração do serviço comunitário em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação.

No caso concreto, contudo, a prestação de serviço à comunidade foi fixada no período de dois anos, o que ultrapassa o patamar de uma eventual condenação à pena mínima legal, que, convertida em restritivas de direitos, teria a duração de um ano, já que, nos termos do art. 55 do CP, “as penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída [...]”.

Desse modo, considero que a prestação de serviços comunitários atenderá ao princípio da proporcionalidade se fixada pelo período de dois meses, de modo que fique afastada, de qualquer maneira, a disfarçada cominação de pena.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*, mas concedo, de ofício, ordem para restringir a duração da prestação de serviços comunitários, aceita pela paciente como condição da suspensão do processo, ao período de dois meses.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhora Presidente, peço um esclarecimento ao eminente relator: o enquadramento se fez no tipo esboçado no art. 289 ou no 290 do Código Eleitoral? Porque vê-se que o art. 289 estabelece reclusão por até cinco anos. Já o art. 290 estabelece a pena de reclusão por até dois anos.

Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor:

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

Art. 290. Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste Código:

Pena – reclusão até 2 anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.

Porque eu ouvira ser o art. 289.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): É o art. 289. Reclusão por até cinco anos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: No caso, a denúncia é de que a paciente se inscreveu eleitora de forma fraudulenta ou de que induziu alguém a se inscrever eleitor de forma fraudulenta? Porque, dependendo, seria o art. 289 ou o art. 290.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Se o tipo é o do art. 289, é “inscrever-se eleitor”.

Ministro Dias Toffoli, eu até acompanharia o voto de Vossa Excelência com mais facilidade, se fosse concedido para que o juiz eleitoral analisasse o caso concreto e fixasse a pena, observado o princípio da proporcionalidade, uma vez que ele possui todos os dados a respeito dos autos ora em exame. Mas a substituição direta, e com a diminuição, tenho certa dificuldade de acompanhar Vossa Excelência integralmente.

Tenho absoluta tranquilidade para acompanhá-lo quanto à concessão de ofício, mas para que o juiz eleitoral observe o princípio da proporcionalidade, porque ele terá dados, inclusive sobre a prática e tudo o mais. A fixação direta, todavia, com a diminuição, sem os dados, torna complicado o julgamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Porque uma pena que poderia ser mínima, se fosse aplicada, e não passaria de um ano – como pena mínima – daí a possibilidade da apresentação da suspensão do processo...

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: A pena máxima é de cinco anos, não? A lei não fixa pena mínima?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A pena mínima está estabelecida no art. 284 do Código Eleitoral:

Art. 284. Sempre que este Código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Por isso é que se torna menos complicado a concessão de ofício para determinar que o juiz eleitoral fixe a pena.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): A pena mínima possibilita a suspensão do processo. E a condição da suspensão está extrapolando a própria pena mínima, pelo princípio da proporcionalidade.

Verifica-se, no caso, ser uma pessoa que está sendo defendida pela Defensoria Pública. A paciente recebeu uma proposta de dois anos e a aceitou. A Defensoria Pública se insurge com a homologação, alegando que isso afrontou o princípio da proporcionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Até concordo que tenha havido afronta. Minha dificuldade é quanto à fixação direta da pena e neste patamar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Acato, então, as considerações de Vossa Excelência, Senhora Presidente, e nego provimento ao recurso, concedendo ordem, de ofício, para que o juiz fixe a pena, observado o princípio da proporcionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Porque a vedação da fórmula adotada já fica fixada.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: A pena mínima seria de um ano, porque a lei não fixa pena mínima, de acordo com o art. 284 do Código Eleitoral. Seria, então, de um ano?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O Ministro Dias Toffoli está reajustando seu voto, na forma por mim proposta, para que o Tribunal Superior Eleitoral conceda de ofício a ordem, determinando o retorno do processo para que o juiz eleitoral fixe a pena, observado o princípio da proporcionalidade, que não será nossa competência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Sem fixar, desde já, um parâmetro.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Penso que dois meses é muito pouco. Se a pena mínima é de um ano, aplicar prestação de serviços à comunidade é muito pouco.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas fica superado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Mas é a suspensão constitucional do processo. Essa pessoa poderia ser até absolvida.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: No caso, não é pena?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não é pena. Não pode se acatar os parâmetros da penalização.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Não é pena, mas Vossa Excelência leva em consideração a pena, a mínima é de um ano e a máxima de cinco anos. Então, a prestação de serviços à comunidade por apenas dois meses é muito irrisória.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas o ministro relator reajustou seu voto, determinando o retorno do processo para que o juiz eleitoral fixe uma nova pena, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Estou de acordo, Senhora Presidente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Até porque, eventualmente, já pode ter começado o cumprimento.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 449-12.2011.6.02.0000/AL. Relator: Ministro Dias Toffoli – Recorrente: Defensoria Pública da União – Paciente: Mônica Rogério Batista – Adv.: Defensoria Pública da União – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso e concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Rosa Weber, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli e Henrique Neves, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 527-54.2012.6.26.0080

SEVERÍNIA – SP

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Recorrente: Isidro João Camacho.

Advogados: Cíntia Maria de Souza Limongi e outros.

Recorridos: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Municipal e outro.

Advogados: Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e outro.

Assistente dos recorridos: Coligação Unidos por Severínia.

Advogados: Luiz Manoel Gomes Junior e outros.

Recurso especial – prequestionamento – configuração – razão de ser. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento sobre o tema. O procedimento tem como objetivo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso especial no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurídico veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

Inelegibilidade – rejeição de contas – alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Configura irregularidade insanável, reveladora de ato doloso de improbidade, deixar de incluir, na proposta orçamentária, valores requisitados pelo Judiciário para satisfação de precatórios.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de junho de 2013.

Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJE* de 2.9.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

O Tribunal Eleitoral de São Paulo, por unanimidade, manteve o indeferimento do pedido de registro da candidatura de Isidro João Camacho ao cargo de prefeito, nas eleições de 2012, tendo em conta a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, considerado o Decreto Legislativo nº 44/2011, mediante o qual rejeitadas as contas de 2005, por inobservância da disciplina constitucional referente ao pagamento de precatórios.

No especial, interposto com alegada base no art. 257 e seguintes do Código Eleitoral e no art. 8º da Lei Complementar nº 64/1990, o recorrente articula com a transgressão ao art. 5º, inciso LV, da Carta da República e ao art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei de Inelegibilidades e aponta divergência jurisprudencial.

Pondera não tencionar o reexame dos fatos e das provas, mas a reavaliação jurídica dos elementos mencionados no pronunciamento atacado. Esclarece ter o Regional considerado a desaprovação das respectivas contas pela Câmara Municipal em razão do não cumprimento do disposto no art. 100, § 1º, da Carta da República. Consoante argumenta, a falta de pagamento de precatórios não configura irregularidade insanável nem ato doloso de improbidade administrativa, pois ausentes má-fé, desvio de verbas públicas, lesão ao Erário ou enriquecimento ilícito. Menciona precedentes deste Tribunal e do Regional mineiro no sentido de não ser suficiente simples ilegalidade para atrair a inelegibilidade contida no referido dispositivo legal.

Diz violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não teria sido chamado para defender-se, na Câmara, no procedimento que desaguou no aludido decreto de rejeição das contas de 2005.

Conforme assevera, a Casa Legislativa local teria produzido, de modo ilegítimo, a documentação que demonstraria ter sido devidamente intimado sobre o julgamento das contas, juntando aviso de recebimento assinado por terceira pessoa e papéis, a princípio apócrifos, contendo a negativa do candidato em receber a aludida notificação, assinados por servidores constrangidos a fazê-lo. Aponta meios legais e eficazes para a regular ciência dos interessados em processos administrativos ou judiciais. Afirma não fundamentados o parecer da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara de Vereadores e o decreto legislativo nele embasado, porque supostamente não especificados os motivos para as falhas aduzidas serem consideradas insanáveis. Acrescenta não haver o Órgão Técnico observado a disciplina do *Regimento Interno da Câmara*.

Alude ao art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, tendo em vista caber ao Judiciário, e não ao Legislativo, declarar se a suposta irregularidade é sanável ou não. Assinala necessária a demonstração do dolo ou da má-fé para configurar-se a improbidade e sustenta implicar ofensa aos arts. 5º, cabeça e inciso II, e 37 da Constituição Federal negar-lhe a candidatura.

Requer o provimento do especial, para, reformando-se a decisão impugnada, ser deferido o registro.

Os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 633 a 641, defendendo o acerto da decisão atacada.

Não houve juízo de admissibilidade na origem, na forma do art. 12 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 61, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o não conhecimento ou o desprovimento do especial (fls. 653 a 657).

Anoto estar em apenso o Recurso Especial Eleitoral nº 52839, o qual Vossa Excelência declarou prejudicado, ante a renúncia de Luiz Carlos Alves Bitencourt ao cargo de vice-prefeito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste especial, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia

devidamente credenciado (fls. 236, 340 e 341), foi protocolada no prazo assinado em lei.

No mais, o único tema decidido pelo Regional foi o referente à inelegibilidade. O recurso padece da ausência de debate e decisão prévios, portanto carece do questionamento quanto à inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, considerado o processo que resultou, na Câmara de Vereadores, na rejeição das contas.

A inelegibilidade mostrou-se estampada no fato de o ora recorrente, na qualidade de chefe do Poder Executivo local, não haver dado as consequências jurídicas a requisições judiciais para o pagamento de precatórios. Deixou de providenciar a inserção, no orçamento, dos valores respectivos. Ora, verifica-se ato omissivo a consubstanciar improbidade administrativa, revelando-se intencional a fuga à satisfação das quantias requisitadas.

Frise-se, por oportuno, que nada se disse sobre a inexistência de recursos, mesmo porque o fenômeno não seria obstáculo à previsão orçamentária.

Desprovejo o recurso especial.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 527-54.2012.6.26.0080/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Isidro João Camacho (Advs.: Cíntia Maria de Souza Limongi e outros) – Recorridos: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Municipal e outro (Advs.: Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e outro) – Assistente dos recorridos: Coligação Unidos por Severínia (Advs.: Luiz Manoel Gomes Junior e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente, o Dr. Carlos Alberto Mariano e, pelos recorridos, a Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 611-03.2012.6.21.0110

CIDREIRA – RS

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.
Redatora para o acórdão: Ministra Laurita Vaz.
Recorrente: Onoir Tresbach Bobsin.
Advogado: Max Antonio Silva Vieira.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea e, nº 9, da Lei Complementar nº 64/1990. Condenação pela prática de crime doloso contra a vida. Tribunal do júri: órgão colegiado. Desprovido.

1. Incorre em inelegibilidade aquele que foi condenado por crime doloso contra a vida julgado pelo Tribunal do Júri, que é órgão judicial colegiado, atraindo a incidência do disposto no art. 1º, inciso I, alínea e, nº 9, da LC nº 64/1990, com as modificações introduzidas pela LC nº 135/2010.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

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

Brasília, 21 de maio de 2013.

Ministra LAURITA VAZ, redatora para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 13.8.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

O Tribunal Eleitoral do Rio Grande do Sul reformou a sentença mediante a qual havia sido deferido o registro da candidatura de Onoir Tresbach Bobsin ao cargo de vereador, na eleição de 2012, em acórdão assim resumido (fl. 108):

Recurso. Registro de candidatura. Eleições 2012. Cargo de vereador. Improcedência de impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral e deferimento do pedido no juízo originário. Entendimento de que a decisão proferida no Tribunal do Júri não se enquadraria para os fins previstos na Lei de Inelegibilidades.

Doutrina e jurisprudência apontando o Tribunal do Júri como órgão colegiado. Incidência, diante de sentença condenatória, ainda que submetida a recurso, da hipótese legal de causa de inelegibilidade disposta no art. 1º, inciso I, letra e, nº 9, da Lei Complementar nº 64/1990.

Provimento.

No especial, interposto com alegada base no art. 276, inciso I, alínea a, do Código Eleitoral, o recorrente articula com a transgressão ao art. 14, § 3º, incisos I a V, da Carta da República e ao art. 1º, inciso I, alínea e, item 9, da Lei Complementar nº 64/1990.

Assinala haver protocolado recurso de apelação em face de pronunciamento do Tribunal do Júri, pendente de julgamento no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inexistindo decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado. Evoca o art. 15, inciso III, da Constituição Federal. Consoante argumenta, o art. 1º, inciso I, alínea e, item 9, da Lei de Inelegibilidades implicaria afronta ao princípio da presunção da não culpabilidade, constante do art. 5º, inciso LVII, da Lei Básica da República, somente surtindo efeitos decisão condenatória preclusa na via da recorribilidade. Segundo assevera, tal postulado possuiria caráter absoluto, somente podendo ser mitigado em casos excepcionais, mediante ponderação em face de outro princípio constitucional, o que não ocorreria na espécie.

Conforme sustenta, o Tribunal do Júri não seria órgão judicial colegiado, tendo em vista não constar do rol dos órgãos do Poder Judiciário previsto no art. 92 do Texto Maior, motivo pelo qual as respectivas decisões – prolatadas por meio de sentença, com o intermédio de magistrado de primeira instância – não resultariam em inelegibilidade, que somente decorreria de pronunciamento de Tribunal de segundo grau, mediante a formalização de acórdão, observada a análise da matéria por pelo menos dois órgãos judiciais. Assinala não haver decisão do Supremo especificamente sobre essa temática.

Pleiteia o provimento do recurso, para ser deferido o registro da candidatura.

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 125 a 130).

Não houve juízo de admissibilidade na origem, na forma do art. 12 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 61, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o desprovimento do especial (fls. 138 a 140).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste especial, atenderam-se os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (fl. 74), foi protocolada no período assinado em lei.

Relativamente ao princípio da não culpabilidade, devem ser observadas certas premissas. A garantia constitucional do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, reveladora de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não alcança o processo de registro de candidaturas. Neste, verifica-se a existência ou não de inelegibilidade, longe ficando de definir, sob o ângulo penal, a culpa, considerada determinada prática retratada pelo Ministério Público em ação penal.

Ao enfrentar a matéria no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nos 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, o Plenário do Supremo assentou que, na expressão “considerada a vida pregressa do candidato”, contida no parágrafo 9º do art. 14 da Lei Maior, está alcançada a existência de condenação criminal formalizada por órgão colegiado, em que pese a ausência da preclusão maior.

Também descabe confundir o disposto na alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 com a suspensão dos direitos políticos prevista no inciso III do art. 15 da Carta da República. O Direito é orgânico e dinâmico, possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio. Uma coisa é cogitar-se da suspensão dos direitos políticos – gênero. Algo diverso é o obstáculo à candidatura a cargo eletivo.

Então, sob esses ângulos, o recurso não está a merecer provimento.

Surge a celeuma relativa a equiparar-se o Tribunal do Júri a Colegiado para o fim específico da inelegibilidade versada na alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Este Tribunal já se defrontou com a matéria e, a partir do reajuste do voto proferido pelo Ministro Arnaldo Versiani, que, de início, acompanhou o relator, Ministro Hamilton Carvalhido, veio, pela escassa maioria de um voto, a entender apanhadas pela inelegibilidade em comento situações jurídicas nas quais existente, sem preclusão maior, pronunciamento do Tribunal do Júri. Na ocasião, formaram a corrente majoritária a Ministra Cármen Lúcia, abrindo a divergência, os Ministros Aldir Passarinho Junior, Ricardo Lewandowski e, ante a retificação do entendimento primeiro, o Ministro Arnaldo Versiani. Fiquei vencido nas companhias honrosas dos Ministros Hamilton Carvalhido, relator, e Marcelo Ribeiro. Na oportunidade, em voto de improviso, ressaltei:

Há mais, Senhor Presidente, não posso interpretar o preceito que restringe um direito inerente à cidadania, como é o de se apresentar candidato, de forma elástica. Tenho de partir para a interpretação estrita: é o que se contém no preceito e nada mais.

O art. 1º, alínea e, da Lei Complementar nº 135/2010 prevê que seriam inelegíveis:

Art. 1º [...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

E segue-se o rol exaustivo dos crimes.

Então, presente o trato duplo da matéria, no tocante à decisão que diria do juízo – porque pode haver uma deliberação de colegiado atuando na competência originária – de órgão técnico, exige-se até mesmo o trânsito em julgado.

Seria possível potencializar o fato de o Tribunal do Júri reunir leigos para julgamento a ponto de entender que a segunda parte do preceito o alcança quando se refere a decisão de órgão judicial colegiado? A meu ver, não, Senhor Presidente.

Caso contrário, teremos até a incongruência: no tocante a uma decisão – repito – de órgão técnico, exige-se o trânsito em julgado, e, relativamente à implementada por leigos, não se exige.

Penso que a referência a colegiado direciona, necessariamente, a acórdão, ou seja, a pronúncia de Tribunal, considerada a expressão não no sentido abrangente.

A premissa, em meu ponto de vista, busca o objetivo da norma, ao distinguir decisão de juízo e de colegiado – para dispensar-se, quanto a esta última, o trânsito em julgado. É única a experiência maior daqueles que tenham participado do exame da matéria.

Por isso, peço vênia à Ministra Cármen Lúcia, para consignar que a decisão – gênero, portanto – prolatada por órgão judicial colegiado remete, obrigatoriamente, a crivo de Tribunal propriamente dito, logo proferido por colegiado técnico.

Acompanho, tendo em conta essa visão, o Ministro Hamilton Carvalhido no voto proferido.

Esse convencimento, a partir de maior reflexão, está robustecido. Ninguém desconhece a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. As decisões proferidas mostram-se, em primeiro lugar, complexas, sequenciais. Enquanto o Colegiado leigo manifesta-se no tocante aos quesitos formulados, o juiz presidente do Tribunal fixa a pena a ser observada e o respectivo regime de cumprimento. Mais do que isso, o Código de Processo Penal prevê, contra o pronúncia, o recurso por excelência – a apelação. É certo não ser a devolutividade a mesma do processo-crime ordinário. A teor do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal, cabe a apelação no prazo de cinco dias das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à denúncia; b) a decisão do juiz presidente for contrária a lei expressa ou a decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça quanto à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.

Então, cabe definir o enquadramento da decisão do Tribunal do Júri na dualidade contida na alínea e em análise. Prevê-se a inelegibilidade dos que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena. Ora, como tive a oportunidade

de ressaltar, ainda que haja decisão emanada de órgão técnico, exige-se, se de primeira instância, a preclusão maior, a impertinência de impugnação na via recursal. Relativamente ao Colegiado, é dispensada a coisa julgada, e a razão, como já afirmei, presente política normativa, mostrou-se única, ou seja, a experiência maior daqueles que o integram. Assim, quer verificada a condenação por Tribunal, quer por turma recursal dos juizados especiais, ambos compostos por julgadores técnicos, tem-se a inelegibilidade, pouco importando a tendência de recurso capaz de modificá-la.

É passo demasiadamente largo, encerrando a diminuição inclusive da envergadura do órgão técnico de primeira instância, assentar-se que, em se tratando de Tribunal do Júri, revela-se pronunciamento enquadrável na previsão alusiva a colegiado. A interpretação teleológica do preceito afasta esse enfoque, a conduzir a verdadeira incongruência, conferindo-se significado maior à visão leiga em detrimento da técnica do juízo de primeira instância.

Ante o contexto, provejo este recurso especial, para restabelecer o entendimento sufragado pelo juízo – no que proclamou a impossibilidade de o Tribunal do Júri ser tomado como o Colegiado referido no preceito da lei complementar – e deferir o registro.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o voto do Ministro Marco Aurélio traz uma questão bastante interessante na parte em que Sua Excelência aponta que a dosimetria é fixada pelo juiz presidente e não pelo colegiado.

Fiquei a refletir, imaginando uma hipótese: a pena que o juiz acaba por fixar leva à prescrição, não é o colegiado realmente que estabelece essa dosimetria, mas um juiz, monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Revela-se pelo menos decisão mista, ao levar-se em conta a deliberação dos leigos quanto à culpa propriamente dita, quanto ao dolo, e a decisão do juiz presidente do Tribunal do Júri, que não é considerado desembargador, não integra Tribunal de Justiça.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Pedi vista de processo da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, lembrado agora pelo Ministro Marco Aurélio, em que o Ministro Dias Toffoli abriu discussão sobre se o Tribunal do Júri era órgão colegiado ou não, porque o juiz não decide sozinho. Aliás, ele não decide, sentencia.

Analisando o processo, cheguei à conclusão de que o Tribunal do Júri é, sim, órgão colegiado e não singular, e o Tribunal de Justiça pode anular o julgamento e determinar que outro júri seja feito, mas não pode cassar, pois não é juízo de cassação.

Naquele processo ficaram vencidos os Ministros Hamilton Carvalhido e Marcelo Ribeiro. Posteriormente este tema voltou uma única vez ao Supremo Tribunal Federal, mas não o discutimos, apenas se pronunciou em *obiter dictum* o Ministro Gilmar Mendes, afirmando também que o Tribunal do Júri não é órgão colegiado e o Ministro Celso de Melo afirmando que sim.

É este, portanto, um tema polêmico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mesmo assim, formou-se a maioria, ante o arrependimento eficaz do Ministro Arnaldo Versiani.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Inicialmente, o relator, Ministro Hamilton Carvalhido, alegara tem muitas dúvidas, se realmente o juiz não decide sozinho. Aliás, ele não decide, quem decide é o colegiado.

Enfim, nas últimas eleições o Tribunal não enfrentou essa matéria, mas nas eleições vindouras terá de sedimentá-la. Trata-se de caso em que, como afirmou o Ministro Marco Aurélio, um candidato a vereador teve seu registro indeferido por conta de condenação por homicídio qualificado por, traição, emboscada, método que dificulta ou torna impossível a defesa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, se o Ministro Dias Toffoli me permite eu gostaria de fazer um esclarecimento.

Houve essa decisão na QORO nº 1697-95 publicado no *DJE* em 22.6.2011. O tema é realmente instigante. Proferi decisão monocrática contra a qual não foi interposto agravo regimental, considerando, além

dessa, outras decisões no mesmo sentido (REspe nº 321-53, relatora a Ministra Nancy Andrighi; REspe nº 158-04/MG, relator o Ministro Dias Toffoli e REspe nº 276-20, de minha relatoria).

Este, portanto, é um tema instigante mas já foi decidido pelo Plenário, nas últimas eleições, pelo menos duas ou três vezes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): E sempre decidido por maioria, não houve, portanto, uma consolidação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Sim, pois este é um órgão colegiado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: De toda sorte, Senhora Presidente, lembro aqui o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, disposição expressa a reconhecer que a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, ou seja, não é órgão colegiado. E, nessa organização que lhe dá a lei, participa um juiz togado, que o preside e depois sentencia, de acordo com os veredictos. O que chama atenção aqui é a alínea *b* desse inciso, que faz menção ao sigilo das votações.

Em órgão colegiado tem-se a individualização dos votos, identifica-se como cada qual votou, tem-se o voto vencedor, tem-se o voto vencido e sabe-se quem proferiu esse voto, ou seja, trata-se de um colegiado. Mas para usar a letra da Constituição na instituição do júri não existem juízes individualizados, portanto não é um colegiado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O colegiado referido na lei complementar se contrapõe ao juízo de direito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: E não é possível saber quem votou pela absolvição ou pela condenação, quando não há unanimidade. Tanto que, pela nova legislação processual, quando se chega a uma maioria já nem se contam os votos seguintes. Eu tive a oportunidade de participar de júris e contavam-se todos os votos. Hoje quando se chega a um número de maioria absoluta, já se interrompe a proclamação dos votos restantes, pois não interferirão no resultado.

Pois bem, mesmo sabendo dessa posição, apenas para deixar esse registro visando futuros debates, quero dizer que, realmente, me convenci

de que, para os termos da lei complementar, o júri não é um órgão colegiado do Poder Judiciário. E não só para os termos da lei complementar, mas porque um órgão colegiado do Poder Judiciário deveria ser, primeiro, um órgão permanente – e o júri é *ad hoc*. A cada julgamento há cidadãos que irão fazer essa análise para aquele caso concreto e eles não abrem o seu voto. Nunca saberemos como cada qual votou. E a Constituição se refere a ele como uma instituição.

Acompanho o voto do relator. Aplico a Lei Complementar nº 135/2010 de maneira a atingir fatos ocorridos anteriormente, como já votei aqui. Mas especificamente sobre a natureza do júri, eu acompanho o entendimento do relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, peço vênia ao eminente relator e ao Ministro Dias Toffoli para negar provimento ao recurso.

O julgamento proferido pelo Tribunal de Júri é complexo, por advir de um órgão colegiado, onde o conselho de sentença julga o mérito da causa e o juiz presidente fixa a pena. Assim, incorre em inelegibilidade aquele que foi condenado por crime doloso contra a vida julgado pelo Tribunal do Júri, que é órgão judicial colegiado, atraindo a incidência do disposto no art. 1º, inciso I, alínea e, nº 9, da LC nº 64/1990, com as modificações introduzidas pela LC nº 135/2010.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente e eminente relator, temos uma situação em que eu, se estivesse no julgamento a que se referiu o Ministro Marco Aurélio, provavelmente o acompanharia. Na verdade, é possível se perceber que jamais foi propósito do legislador, embora não se trate de examinar a vontade do legislador, inscrever o júri entre os órgãos colegiados.

Na verdade, o júri, pelo que sabemos, é reservado para o julgamento de crimes dolosos contra vida – um caso muito específico. E aqui o

que se pretende é que aquela decisão proferida pelo juiz singular seja, afinal, mantida ou modificada por um órgão colegiado que, examinando os mesmos fatos, entendeu diversamente. Ou seja, que ali se configuraria aquelas hipóteses inscritas na lei complementar.

Mas o que devo considerar também é que para essas eleições já houve uma manifestação desta Corte e reporto-me ao agravo regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 158-04/MG, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, quando foi observado que:

[...] o Tribunal do Júri, soberano em suas decisões, é o órgão judicial colegiado, competente para os julgamento dos crimes contra a vida, bem como a instância exauriente para o cuidado da prova. A colegialidade exigida não diz respeito a órgão recursal a exemplo dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em sua competência originária. [...].

Em razão disso, há necessidade de se ter a estabilidade dos julgamentos e não, num mesmo período eleitoral, darmos tratamento diverso a candidatos conforme a época em que postularam essa inelegibilidade. Prefiro manter esse julgamento, entendendo, enfim, que até enquanto não se trata de outro período e, infelizmente não estarei aqui, mas se estivesse num outro período realmente modificaria.

Apenas pela necessidade do princípio da isonomia, mantenho o entendimento que até agora tive para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, faço minhas as preocupações do Ministro Castro Meira que o Código Eleitoral, inclusive, previa, num artigo específico, se não me engano, o 263.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Que se mostrou inconstitucional, como também o artigo da Consolidação das Leis do Trabalho que encerrava o prejulgado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Então ele dispõe que:

Art. 263. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgado para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.

Ele foi declarado inconstitucional num caso específico, salvo engano num caso de Nova Friburgo, ousaria arriscar o nº 11.841, onde se discutia a questão da legitimidade do diretório municipal poder recorrer para instância especial – o que na época não era permitido.

De qualquer forma, ainda que este tenha sido considerado inconstitucional em um único caso específico. Tenho muita preocupação, e como disse o Ministro Castro Meira, quando cheguei neste Tribunal, como membro efetivo, as decisões em várias matérias já estavam tomadas. Muitas, como digo, sempre alertado pelo Ministro Marco Aurélio, há noites que passo sem dormir. Essa do júri é uma delas, que pretendo estudar com muito afinco. Da mesma forma que foram postos argumentos aqui, há uma outra questão que foi debatida no anterior. Como é possível ter uma decisão de mérito de um colegiado de segunda instância sobre um crime doloso? Este órgão só pode cassar a decisão do júri ou anular o processo. Não pode decidir se o crime ocorreu ou não ocorreu.

Então são temas que devem ser debatidos. O debate deve ser alimentado. Entretanto, já tendo decidido nessas eleições, a isonomia, a meu ver, deve prevalecer. Acompanho a divergência da eminente Ministra Laurita Vaz, pedindo vênias aos Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, mas com o compromisso de repensar e decidir esta matéria para as eleições de 2014, ou oportunamente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, da mesma forma que o Ministro Henrique Neves da Silva acaba de ponderar, também me preocupo bastante. É este um tema interessantíssimo, mas seguirei a linha já fixada para as eleições de 2012, em atenção ao princípio da segurança jurídica, embora sem me comprometer com a tese. Penso que já estamos a mostrar um possível entendimento para as eleições futuras, de 2014.

É como voto, Senhora Presidente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênia ao relator e ao Ministro Dias Toffoli para manter meu convencimento. Não me convenço do contrário até aqui e não vejo como um órgão possa ser considerado não colegiado, sendo que ele se compõe de um grupo que precisa chegar a uma conclusão.

Enfim, pelas razões que já expus, também nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 611-03.2012.6.21.0110/RS. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redatora para o acórdão: Ministra Laurita Vaz – Recorrente: Onoir Tresbach Bobsin (Adv.: Max Antonio Silva Vieira) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da Ministra Laurita Vaz, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

HABEAS CORPUS Nº 715-19.2012.6.00.0000

TATUÍ – SP

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Impetrante: Cícero Salum do Amaral Lincoln.

Paciente: Rogério de Jesus Paes.

Advogado: Cícero Salum do Amaral Lincoln.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Habeas corpus. Ação penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Falsidade ideológica eleitoral. Atipicidade da conduta. Concessão da ordem.

1. A configuração do crime de falsidade ideológica eleitoral exige que a declaração falsa inserida no documento seja apta a provar um fato juridicamente relevante.

2. Na espécie, a declaração falsa do paciente de que não havia efetuado movimentação financeira na conta bancária de campanha é irrelevante no processo de prestação de contas de campanha, visto que o art. 30 da Resolução-TSE n.º 22.715/2008 exige a apresentação do extrato bancário para demonstrar a movimentação financeira. Desse modo, a conduta é atípica, pois não possui aptidão para lesionar a fé pública eleitoral.

3. Ordem concedida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 20 de março de 2013.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado no *DJE* de 24.4.2013.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rogério de Jesus Paes – candidato ao cargo de vereador de Tatuí/SP nas Eleições 2008 – contra ato supostamente coator do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, consubstanciado na denegação da ordem nos autos do *HC* n.º 167-68/SP.

Na origem, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE) por ter apresentado, nos autos de sua prestação de contas de campanha, declaração de que não havia realizado movimentação financeira na conta bancária da campanha eleitoral, contrariamente ao que posteriormente foi demonstrado pelo extrato de movimentação da referida conta-corrente.

O impetrante aduz, inicialmente, a ausência de tipicidade material da conduta do paciente, pois a) a declaração firmada era totalmente incapaz de ofender a fé pública eleitoral; b) o referido documento não teve o con-

dão de convencer o juízo eleitoral a encerrar o processo de prestação de contas; c) a declaração era irrelevante para o julgamento das contas, pois os extratos bancários constituem documentos obrigatórios do respectivo processo (art. 30, § 6º, da Res.-TSE nº 22.715/2008).

Sustenta também a ineficácia da declaração firmada pelo paciente, porquanto o seu conteúdo estava sujeito a posterior verificação pela Justiça Eleitoral em virtude da conferência dos extratos relativos à conta bancária específica da campanha.

Ademais, alega que o paciente não agiu com má-fé ou intenção de ludibriar a Justiça Eleitoral, porquanto a movimentação financeira da conta-corrente de campanha objetivou custear despesas pessoais. Além disso, ressalta que a declaração foi firmada somente em decorrência da demora do banco para fornecer os extratos solicitados.

Indeferi a liminar, conforme decisão de fls. 162-164.

Informações da presidência do TRE/SP às fls. 170-171.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo indeferimento da petição inicial e pela concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus* (fls. 180-185).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, o paciente foi denunciado por suposto crime de falsidade ideológica eleitoral por ter declarado, em documento apresentado à Justiça Eleitoral, que não havia efetuado movimentação financeira na conta bancária de campanha. Todavia, essa informação demonstrouse inverídica, pois o extrato da referida conta-corrente, posteriormente juntado aos autos da prestação de contas, demonstrou a existência de movimentação bancária.

Com efeito, a configuração do crime de falsidade ideológica exige que a declaração falsa inserida no documento seja apta a provar um fato juridicamente relevante.

No caso dos autos, a declaração falsa do paciente é irrelevante no processo de prestação de contas de campanha, visto que o art. 30 da Resolução-TSE nº 22.715/2008 exige a apresentação do extrato bancário para demonstrar a movimentação financeira da campanha.

Desse modo, a conduta imputada ao paciente é atípica, pois não possui potencialidade para lesionar a fé pública eleitoral, bem jurídico tutelado pela norma do art. 350 do CE. Confirma-se a jurisprudência desta Corte Superior:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Habeas corpus. Crime do art. 350 do CE. Falsidade ideológica. Declaração de bens. Atipicidade da conduta. Ausência de potencial lesivo aos bens jurídicos tutelados pela norma penal eleitoral. Não provimento.

1. Segundo a orientação das cortes superiores, a caracterização do delito de falsidade ideológica exige que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido “preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante”, de modo que o fato de estarem as afirmações nele constantes submetidas à posterior averiguação afasta a possibilidade de ocorrer a falsidade intelectual (STF, RHC n.º 43396, 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, DJ de 15.2.1967, STF, HC n.º 85976, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24.2.2006).

2. Se o documento não tem força para provar, por si só, a afirmação nele constante – como ocorre na hipótese da declaração de bens oferecida por ocasião do pedido de registro de candidatura – não há lesão à fé pública, não havendo, assim, lesão ao bem jurídico tutelado, que impele ao reconhecimento de atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe n.º 36417, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 14.4.2010)

Forte nessas razões, *concedo a ordem de habeas corpus e determino o trancamento da ação penal.*

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, estou de acordo, porque o crime é de falsidade material e não foi trazido por causa da materialidade do delito.

Acompanho a eminente relatora.

EXTRATO DA ATA

HC nº 715-19.2012.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Impetrante: Cícero Salum do Amaral Lincoln – Paciente: Rogério de Jesus Paes (Adv.: Cícero Salum do Amaral Lincoln) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da relatora.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau. Ausente, sem substituto, o Ministro Marco Aurélio.

PETIÇÃO Nº 731-70.2012.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.

Requerente: Ministério Público Eleitoral.

Petição. Ministério Público Eleitoral. Acesso. Simultaneidade. Movimentação financeira. Conta bancária. Campanha eleitoral. Indeferimento.

O pedido do MPE de acesso simultâneo à movimentação financeira das contas correntes de campanha eleitoral contraria o disposto no art. 50 da Res.-TSE nº 23.376/2012, eis que o acesso prematuro, e à falta de visão do todo, torna inócua a finalidade da norma.

Ademais, o sigilo bancário, somente é passível de ser suprimido após a individualização de um provável ilícito, mediante o devido processo legal, sob pena de busca generalizada e devassa indiscriminada, inadmissíveis em nosso ordenamento jurídico à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em indeferir o pedido, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 11 de outubro de 2012.
Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no *DJE* de 27.11.2012.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, trata-se de petição do Ministério Público Eleitoral (MPE) em que se requer autorização judicial para o “acesso antecipado às informações bancárias das contas de campanha referentes às Eleições 2012, para fins de alimentação do sistema de informação criado no âmbito da Cooperação Técnica Eleitoral 001-MPE-002012-30” (fls. 2-4).

Sustenta que essa cooperação tem por objetivo conferir maior eficiência à função de fiscalização do MPE, relativamente às contas de campanha eleitoral, e que o acesso antecipado se realizará por um sistema de acompanhamento em tempo real das movimentações financeiras, permitindo uma apuração objetiva e ágil de eventuais irregularidades (fl. 3).

Assevera não se tratar de quebra de sigilo bancário, uma vez que as contas, abertas exclusivamente para a movimentação financeira da campanha, estão sujeitas ao controle da Justiça Eleitoral e à fiscalização do Ministério Público (fl. 4).

Remete à legislação de regência, que fundamentaria o pedido.

Por fim, pede prioridade na tramitação do pedido, “em razão do indesejável risco de eventual ineficácia da decisão se proferida tardiamente” (fl. 5).

Por despacho de 16.8.2012 (fl. 8), determinei a juntada aos autos do inteiro teor do ato de Cooperação Técnica Eleitoral 001-MPE-002012-30, pelo fato de o pedido citar tal documento.

A Procuradoria-Geral Eleitoral prestou esclarecimentos às fls. 10/11, afirmando, em suma, que:

[...] o pedido de cooperação técnica foi feito pela própria Procuradoria-Geral Eleitoral e dirigido ao órgão interno da Procuradoria-Geral da República (PGR), denominado Assessoria de Pesquisa e Análise (ASSPA/PGR). Esse pedido não gera um documento. Na verdade, o

termo “Cooperação Técnica Eleitoral”, utilizado na petição inicial, refere-se tão somente a um pedido interno que foi denominado “cooperação técnica”. Trata-se de procedimento realizado dentro do sistema de informática da PGR, por meio do qual os membros do Ministério Público Federal solicitam o auxílio interno no processamento e controle de grandes volumes de dados bancários. Ao final do processamento, são emitidos relatórios padronizados de fácil compreensão.

Os autos voltaram-me conclusos em 29.8.2012.
É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, cuida-se de pedido do MPE para acesso simultâneo às movimentações financeiras relativas às contas correntes de campanha das Eleições 2012, para fins de alimentação do sistema de informação criado no âmbito da Cooperação Técnica Eleitoral 001-MPE-002012-30, o que, segundo sustenta, conferirá maior eficiência à função fiscalizadora do *Parquet*.

Não obstante as razões invocadas pelo órgão ministerial, a pretensão, a meu ver, implica: I) em *providência inócua e prematura* em razão da legislação eleitoral, que assegura ao MPE o acesso a tais dados no momento oportuno; II) e *indevida quebra de sigilo bancário* dos participantes do processo eleitoral, sigilo esse que decorre de mandamento constitucional.

Inicialmente, no que concerne ao controle da arrecadação e dos gastos de recursos financeiros de campanha eleitoral, realizados por partidos políticos, candidatos e por comitês financeiros, vale mencionar que este Tribunal editou a Res.-TSE nº 23.376/2012, a qual obriga os participantes do processo eleitoral à “comprovação da abertura de conta bancária específica destinada a registrar a movimentação financeira de campanha” (Res.-TSE nº 23.376/2012, art. 2º, III).

A exigência da abertura de conta bancária específica tem por objetivo, justamente, realizar um controle efetivo dos recursos financeiros utilizados na campanha eleitoral.

A Res.-TSE nº 23.376/2012, exige, ainda, por ocasião da prestação de contas de campanha – cuja apresentação é obrigatória (art. 11, § 7º, da

Lei nº 9.504/1997¹) – que, “os extratos bancários deverão ser entregues em sua forma definitiva, contemplando todo o período de campanha, vedada a apresentação de extratos sem validade legal, adulterados, parciais, ou que omitam qualquer movimentação financeira” (Res.-TSE nº 23.376/2012, art. 40, § 8º).

E, para comprovar a movimentação financeira de campanha, a referida resolução exige toda a documentação comprobatória desse deslocamento financeiro, como explicita seus arts. 40 a 43.

Assim, a *antecipação do acesso aos dados bancários* da campanha eleitoral, se permitida fosse, *em nada aproveitaria ao requerente*, uma vez que a operação financeira supostamente atípica só terá sua irregularidade demonstrada *ao final*, mediante a *análise da completa prestação de contas de campanha*, na qual se confirmará a destinação dos recursos financeiros.

Além disso, a atuação do Ministério Público na fiscalização das contas de campanha consubstancia uma verdadeira *fase* do próprio processo de prestação de contas, nos termos do art. 50 da Res.-TSE nº 23.376/2012:

Art. 50. O Ministério Público Eleitoral terá vista dos autos da prestação de contas, devendo emitir parecer no prazo de 48 horas.

Logo, o MPE terá acesso, *obrigatoriamente*, a toda movimentação financeira da campanha eleitoral de 2012; que, diferentemente da conta bancária, por força de mandamento constitucional (direito fundamental ao sigilo bancário), é pública e de livre acesso a qualquer interessado (Res.-TSE nº 23.376/2012, art. 62²).

¹ Lei nº 9.504/1997.

Art. 11. [...]

[...]

§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

² Res.-TSE nº 23.376/2012.

Art. 62. Ressalvados os sigilos impostos pela legislação vigente, os processos de prestação de contas são públicos e podem ser consultados, após autorização da Justiça Eleitoral, por qualquer interessado, que poderá obter cópia de suas peças e documentos, respondendo pelos respectivos custos de reprodução e pela utilização que deles fizer, desde que as referidas consultas não obstruam os trabalhos de análise das respectivas contas.

E é nesse sentido também que anda a jurisprudência da Corte:

Os dados relativos às prestações de contas são públicos e podem ser consultados livremente pelos interessados, que, se desejarem, poderão solicitar cópias, impressas ou em meio magnético, ficando responsáveis pelos respectivos custos e pela utilização que derem às informações recebidas. (Res. nº 21.228, de 1º.10.2002, rel. Min. Fernando Neves.)

Como se não bastasse, o art. 59 da mencionada resolução também afirma que “O Ministério Público Eleitoral, os partidos políticos e os candidatos participantes das eleições *poderão acompanhar o exame das prestações de contas*”.

Ora, a resolução permite ao MPE “acompanhar o exame das prestações de contas” justamente porque, antes disso, ou seja, antes de prestadas as contas, é prematuro o seu exame e, conseqüentemente, inócuo por falta dos dados completos para uma regular apuração.

Por fim, válido lembrar que também existem as prestações de contas parciais, no período de 28 de julho a 2 de agosto e 28 de agosto a 2 de setembro, como determina o art. 60 da resolução de prestação de contas, visando, justamente, a transparência dentro dos limites legais e constitucionais.

Sendo assim, o MPE ainda pode se valer dessas prestações de contas parciais para “conferir maior eficiência à função de fiscalização”.

Como se não bastasse, entendo que a providência requerida pelo MPE implica *indevida quebra de sigilo bancário* dos participantes do processo eleitoral, implicando ofensa a direito fundamental, assegurado e protegido por mandamento constitucional, a saber:

Art. 5º [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Como se sabe, a LC nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determina, em seu art. 1º, que “as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”, e que são consideradas instituições financeiras, para os efeitos da aplicação da lei, “os bancos de qualquer espécie” (art. 1º, § 1º, I).

Assim, todas as operações financeiras bancárias estão submetidas ao sigilo, excetuadas as hipóteses do § 3º do art. 1º da citada lei³.

O sigilo bancário, entretanto, não constitui instrumento a dar guarida a operações financeiras irregulares, como parece imaginar o requerente. Esse sigilo encontra limites em mecanismos de controle do Sistema Financeiro Nacional e nos órgãos de fiscalização do Estado, dentre eles o MP, criados para obstar a efetivação de operações ilícitas.

A própria LC nº 105/2001, prescreve, em seu art. 9º, *caput*, que, “quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos”.

E que, independentemente dessa providência, “comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes” (LC nº 105/2001, art. 9, § 2º).

³LC nº 105/2001.

Art. 1º

[..]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta lei complementar.

Nessa linha de *controle e fiscalização do Estado*, foi editada a Lei nº 9.613/1998⁴, que dispõe sobre a lavagem de dinheiro, e foi criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), “com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas” previstas na referida lei, “sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades” (Lei nº 9.613/1998, art. 14, *caput*).

Somando-se a essa atuação preventiva do Estado, o Banco Central do Brasil editou a Circular nº 3.461/2009, que obriga as instituições financeiras a implementar políticas e procedimentos internos de controle destinados a prevenir sua utilização na prática dos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput*).

A referida circular determina às instituições financeiras a comunicação ao Coaf das operações suspeitas no prazo respectivo. Determina, ainda, especial atenção às “operações ou propostas cujas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, formas de realização e instrumentos utilizados, ou que, pela falta de fundamento econômico ou legal, indiquem risco de ocorrência dos crimes previstos na Lei nº 9.613, de 1998, ou com eles relacionados” (Circular-BC nº 3.461/2009, art. 10, I).

Conclui-se, portanto, que *qualquer operação financeira fora dos padrões definidos pelo Banco Central do Brasil estará sujeita à profunda investigação administrativa e, constatada qualquer irregularidade, os mecanismos de controle do Estado – inclusive o Ministério Público – serão acionados, o que dispensaria, nesse momento, a atuação do MPE.*

Por fim, oportuno lembrar as palavras do eminente Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do MS nº 23.851/DF, DJ de 21.6.2002, de sua relatoria, no Supremo Tribunal Federal:

A quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico-constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta.

⁴ Lei nº 9.613/1998: Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências.

A ruptura da esfera de intimidade de qualquer pessoa – quando ausente a hipótese configuradora de causa provável – revela-se incompatível com o modelo consagrado na Constituição da República, pois a quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo poder público ou por seus agentes. Não fosse assim, a quebra de sigilo converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada, que daria, ao Estado – não obstante a ausência de quaisquer indícios concretos – o poder de vasculhar registros sigilosos alheios, em ordem a viabilizar, mediante a ilícita utilização do procedimento de devassa indiscriminada (que nem mesmo o Judiciário pode ordenar), o acesso a dado supostamente impregnado de relevo jurídico-probatório, em função dos elementos informativos que viessem a ser eventualmente descobertos.

Assim, entendo que o acesso prematuro do Parquet à movimentação financeira de campanha dos participantes do processo eleitoral viola o sigilo bancário e, à falta de visão do todo, inviabiliza a eficácia da medida, além de configurar instrumento de busca generalizada e devassa indiscriminada, sem um fato concreto que o legitime.

Do exposto, cumprindo a legislação eleitoral e a Constituição Federal, indefiro o pedido.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, de duas, uma: ou o Ministério Público, desempenhando o papel de fiscal da lei, atua no processo de prestação de contas ou não. Negar o acompanhamento desde o início é afastá-lo, situá-lo em campo específico, que seria o encerramento do processo.

A meu ver, o acompanhamento pretendido não implica, ao contrário do ressaltado pela relatora, quebra de sigilo bancário, porque tem acesso aos dados contidos no processo de prestação de contas. E terá acesso a essas informações, como vinha ocorrendo até aqui, ao término, quando aberta a vista. Mas nada impede que, desde o início, ele acompanhe o processo, inclusive podendo, sob meu ponto de vista, até mesmo como fiscal da lei, requerer diligências.

Se entender constatada a quebra do sigilo, terei de fazê-lo também quanto aos que podem ser convocados de fora da Justiça Eleitoral para auxiliar no exame dessa mesma prestação de contas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O pedido do Ministério Público é para que ele tenha acesso simultâneo à conta bancária, à movimentação bancária, diariamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que ele quer acesso ao que já está no processo de prestação de contas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não, ele quer, na verdade, acesso prévio às informações bancárias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Neste caso, não.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): É isso que ele quer: o acesso simultâneo às movimentações bancárias.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ele quer o acesso antecipado às informações.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Antes da prestação de contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele quer acesso prévio.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ele quer acesso prévio às informações bancárias das contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Nesse caso, há realmente a quebra do sigilo. Agora, quanto ao acesso a tudo o que estiver no processo de prestação, reconheço esse direito do Ministério Público, essa prerrogativa.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Claro, mas eu também reconheço o direito ao acesso do MPE ao processo de prestação, inclusive às parciais, a todo momento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O que ele quer é exatamente para fins de alimentação do sistema de informação criado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Penso ser passo um pouco largo, e perdoe-me o nosso procurador-geral eleitoral. Acompanho a relatora.

Sua Excelência não exclui o acompanhamento, considerados os elementos já contidos no processo de prestação de contas?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não, de maneira alguma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Os processos inclusive que já foram apresentados até este momento: agosto, setembro – 5 e 6 de setembro – que serão apresentados ele tem acesso.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O que entendo, Ministro Marco Aurélio, é que há ausência da visão do todo e, sendo assim, não há motivo para o pedido de acompanhamento simultâneo da conta bancária. Veja: se o candidato recebe uma doação de fonte vedada hoje, daqui a uma semana ele percebe e devolve. O requerido acesso simultâneo para que o Ministério Público possa já se preparar para tomar tais ou quais medidas torna-se inócuo, porque é necessário que ele tenha a visão do todo, para poder tomar as medidas judiciais necessárias e cabíveis. Além do mais, ele tem as prestações parciais também.

De modo que não vejo necessidade dessa medida, desse acompanhamento simultâneo das contas.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 731-70.2012.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio – Requerente: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido, nos termos do voto da relatora.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 886-73.2012.6.00.0000

MILTON BRANDÃO – PI

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Francisco Evangelista Resende.

Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Mandado de segurança. Indeferimento de registro. Realização de atos de campanha.

1. O art. 45 da Res.-TSE nº 23.373 – que reproduz o teor do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 – expressamente estabelece que o candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter o seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição.

2. Não se pode – com base na nova redação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, dada pela Lei Complementar nº 135/2010 – concluir pela possibilidade de cancelamento imediato da candidatura, com a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, em virtude de decisão por órgão colegiado no processo de registro, sobretudo porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica.

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 setembro de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 25.9.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, Francisco Evangelista Resende, candidato ao cargo de prefeito do município de Milton Brandão/PI, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em questão de ordem proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral, na qual se decidiu que “os candidatos cujo pedido de registro forem indeferidos por decisão do Tribunal não poderão prosseguir com os atos de campanha, devendo, para tanto, obter efeito suspensivo aos recursos interpostos” (fl. 4).

Por intermédio da decisão de fls. 83-85, deferi o pedido de liminar, a fim de assegurar ao impetrante o direito de prosseguir com os seus atos de campanha, inclusive referentes à propaganda eleitoral, enquanto o pedido de registro estiver *sub judice*, nos termos do art. 45 da Res.-TSE nº 23.373 e 16-A da Lei nº 9.504/1997.

Daí a interposição de agravo regimental (fls. 204-211), no qual o Ministério Público Eleitoral sustenta que a decisão do Tribunal Regional Eleitoral estaria adequada e coerente com a legislação pertinente, razão pela qual defende, em face da inexistência do direito líquido e certo invocado pelo agravado, que o mandado de segurança não deveria prosperar.

Alega – com base na nova redação conferida pela LC nº 135/2010 ao art. 15 da LC nº 64/1990 – que “a decisão que reconhecer a inelegibilidade não seria mais executada apenas após os prazos recursais, mas com o trânsito em julgado ou com a publicação da decisão proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral” (fl. 208).

Aduz que a decisão de órgão colegiado que reconhece a inelegibilidade em sede de pedido de registro de candidatura deve ser imediatamente comunicada ao juiz competente, a fim de que o registro do candidato seja cancelado.

Afirma que “a proibição da realização de atos de campanha eleitoral, em virtude da aplicação do dispositivo legal em comento não constitui violação ao art. 16-A da Lei nº 9.504/1997” (fl. 208), haja vista que, embora não exista menção, no art. 15 da referida lei complementar, acerca da realização de campanha, ela somente seria permitida aos candidatos

que possuem o registro de candidatura, e não àqueles que tiverem o seu registro cancelado por terem incidido em uma das causas de inelegibilidade da LC nº 64/1990.

Defende que, além disso, os candidatos poderiam realizar atos de campanha até que sobrevenha decisão colegiada, assim como nos casos em que a decisão não verse sobre inelegibilidade, como é o caso da quitação eleitoral e da filiação partidária, entre outros.

Salienta que é permitido aos partidos políticos e às coligações substituir o candidato inelegível por um que atenda aos requisitos legais para disputar o pleito, o qual poderá realizar a sua campanha eleitoral normalmente.

Assevera que o art. 15 da LC nº 64/1990, em relação ao art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, seria especial, pois a lei complementar é dotada de supremacia sobre a Lei das Eleições, que é lei ordinária, devendo, portanto, prevalecer em virtude do princípio da especialidade.

Assegura que aplicar o aludido art. 16-A aos casos de inelegibilidade significaria, na prática, negar vigência ao art. 15 da LC nº 64/1990, esvaziando-o, por completo, de conteúdo e de norma.

Argumenta que o candidato poderia valer-se “da ação cautelar para obter o efeito suspensivo ao recurso especial eventualmente interposto contra o acórdão regional que lhe reconhecer a inelegibilidade”, mas não poderia restringir a sua argumentação “ao direito de fazer campanha por conta e risco” (fl. 211), como ocorreu na espécie.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, na espécie, reitero os fundamentos da decisão agravada (fls. 83-85):

O TRE/PI, nos autos do Processo nº 116.43.2012.6.18.0012, negou provimento ao recurso do candidato Francisco Evangelista Resende e manteve o indeferimento de seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito de Milton Brandão/PI (fls. 56-77).

O candidato interpôs recurso especial (fls. 29-55).

Consta, às fls. 79-80, cópia de ofício-circular, do presidente do Tribunal *a quo* aos juízes eleitorais daquele estado, por meio do qual lhes é informado que devem cumprir o disposto no art. 15, parágrafo único,

da Lei Complementar nº 64/1990, permitindo-se aos candidatos que tiveram seus registros indeferidos pelo TRE/PI a realização de atos de campanha somente mediante obtenção de liminar nesta Corte.

Observo que o art. 45 da Res.-TSE nº 23.373 – que versa sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições de 2012 –, expressamente, estabelece:

Art. 45. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá *efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão* e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição. Grifo nosso.

A referida disposição regulamentar reproduz o teor do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, introduzida pela Lei nº 12.034/2009, a qual, aliás, adotou solução pacífica no âmbito da jurisprudência do Tribunal, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Recurso especial. Processo de registro. Atribuição. Efeito suspensivo.

1. O art. 43 da Res.-TSE nº 22.717 estabelece 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.

2. *Em face do que expressamente dispõe essa disposição regulamentar, torna-se desnecessária a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial pretendido por candidato em processo de registro.*

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(Agravamento Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 33.519, de 28.10.2008, de minha relatoria, grifo nosso.)

Embargos de declaração. Recurso especial. Decisão monocrática. Conhecimento. Agravamento regimental. Registro de candidato. Substituição. Deferimento. Lei nº 9.504/1997, art. 13, § 1º.

[...]

2. *Segundo o disposto no art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008, 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.

3. Enquanto a decisão que indefere registro de candidatura for passível de alteração, não há que se cogitar da fluência do prazo para a substituição.

4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 33.314, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 16.12.2008, grifo nosso.)

No caso, a proibição de prosseguimento dos atos de campanha implica, evidentemente, sérios prejuízos ao candidato que se encontra com registro *sub judice*, ainda que indeferido.

É certo que lhe faculta a Lei das Eleições continuar em campanha e recorrer quanto à decisão no processo de registro, por conta e risco.

O Ministério Público Eleitoral insiste em que a nova redação do art. 15 da LC nº 64/1990 – dada pela LC nº 135/2010 – prevaleceria sobre o disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 12.034/2009.

Dispõe a atual redação do art. 15 da LC nº 64/1990, *in verbis*:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Tal disposição legal, a meu ver, não estabelece a possibilidade de cancelamento imediato da candidatura e a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, dada a existência de decisão por órgão colegiado no processo de registro.

Ressalto que o parágrafo único do citado art. 15 prevê apenas a comunicação da decisão de órgão da Justiça Eleitoral competente, sem especificar providências relacionadas à candidatura.

De outra parte, não há como acolher a tese de que se possa, de imediato, obstar a candidatura, à vista da possibilidade de interposição de recurso na via extraordinária.

Isso porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica.

Por consequência, poderão, inclusive, ficar prejudicados os recursos dirigidos ao Tribunal, por perda de objeto.

Acresce que, obrigar os candidatos a lograr êxito na obtenção de eventual providência cautelar nesta Corte certamente provocará sobrecarga de feitos no âmbito do Tribunal absolutamente desnecessária, cujo período eleitoral já evidencia demanda de caráter excepcional.

Aliás, esse exame cautelar acabaria por exigir a antecipação de juízo de mérito sobre o próprio recurso especial, o que é de todo incompatível com a celeridade imposta ao processo eleitoral.

Se, por um lado, as disposições da LC nº 135/2010 visaram a proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato – considerada a vida pregressa do candidato – e a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso do poder político e econômico, conforme disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, não menos certo é que se deve, também, dar primazia à elegibilidade de cidadãos, assegurando-se direitos políticos igualmente previstos no texto constitucional.

Assim, a discussão sobre a viabilidade de candidatura deve observar o devido processo legal, não se podendo adotar soluções drásticas que impliquem em afronta a direito dos candidatos, partidos e coligações.

Por essa razão é que há muito a jurisprudência deste Tribunal admite que o candidato possa recorrer, por sua conta e risco, no processo de registro, o que passou a ser, inclusive, objeto de previsão nas próprias resoluções editadas para as eleições, inclusive para as de 2012 (art. 45 da Res.-TSE nº 23.373). Ademais, essa solução foi incorporada pela Lei nº 12.034/2009, ao inserir o art. 16-A na Lei nº 9.504/1997.

Por outro lado, lembro que a condição *sub judice* do candidato, por ter sido indeferido o seu pedido de registro, não lhe assegura – nem ao partido, nem à coligação – a validade dos votos que lhe sejam atribuídos,

como preceitua o parágrafo único do citado art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, muito menos lhe garante a diplomação (Consulta nº 1.657).

O que não se pode é negar-lhe o direito de prosseguir na campanha eleitoral, cuja eventual medida proibitiva implicará fragrante e irreparável prejuízo.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-MS nº 886-73.2012.6.00.0000/PI. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Francisco Evangelista Resende (Advs.: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

HABEAS CORPUS Nº 1211-48.2012.6.00.0000

CAMPINA GRANDE – PB

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Impetrantes: Leonardo Sica e outro.

Paciente: Edmundo Luiz Pinto Balthazar.

Advogados: Bruno Macellaro e outro.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Habeas corpus. Art. 347 do Código Eleitoral. Crime de desobediência eleitoral. Constrangimento ilegal. Inexistência. Denegação da ordem.

1. A recusa em cumprir ordem da Justiça Eleitoral configura, em tese, crime de desobediência eleitoral, prevista no art. 347 do CE. No caso dos autos, a empresa Google

Brasil Internet Ltda., representada pelo seu diretor-geral (paciente), recusou-se reiteradamente a cumprir determinação judicial de retirada de vídeo da Internet cujo conteúdo representa propaganda eleitoral irregular.

2. Não cabe, em *habeas corpus*, perquirir questões atinentes à liberdade de expressão ou de informação, pois se referem ao mérito da representação por propaganda eleitoral irregular.

3. O paciente, na condição de diretor do Google Brasil Internet Ltda., é a pessoa a quem incumbe legalmente o cumprimento da ordem de retirada da Internet do vídeo objeto de representação por propaganda eleitoral irregular. O paciente não pode se esquivar da responsabilidade pelos atos praticados por seus procuradores, pois agiram em seu nome, munidos de documento hábil para essa finalidade.

4. Não há falar em ausência de ordem judicial endereçada ao paciente de forma direta e individualizada, pois o acórdão do TRE/PB é explícito em apontar o paciente, nominalmente, como destinatário.

5. A conduta do paciente reveste-se de tipicidade penal, pois não há lei que preveja especificamente sanção pecuniária para a hipótese e a ordem judicial consignou que o seu descumprimento seria punido à luz do direito penal.

6. Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 21 de março de 2013.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado no *DJE* de 3.5.2013.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Edmundo Luiz Pinto Balthazar, diretor da empresa Google Brasil Internet Ltda., contra

ato supostamente coator do TRE/PB, materializado em acórdão que determinou a condução coercitiva do paciente para a lavratura de termo circunstanciado por crime de desobediência eleitoral (art. 347 do Código Eleitoral) em virtude do descumprimento de ordem judicial de remoção de vídeo da Internet.

O impetrante narra que em 5.9.2012 a empresa foi notificada pelo juiz eleitoral para retirar do sítio *www.youtube.com* um vídeo cujo conteúdo foi considerado ofensivo à imagem de candidato à prefeitura de Campina Grande/PB nas Eleições 2012.

Afirma que a empresa requereu a reconsideração dessa medida, ao argumento de que o mencionado vídeo não configurava propaganda eleitoral irregular, mas sim manifestação protegida pelo princípio constitucional de liberdade de expressão.

Relata que a reconsideração foi indeferida e, após renovação do pedido, o juízo de primeiro grau determinou a expedição de mandado de prisão em flagrante contra o paciente por crime de desobediência.

Acrescenta que impetrou *habeas corpus* perante o TRE/PB com o objetivo de afastar o constrangimento ilegal imposto ao paciente, tendo sido a liminar deferida.

Contudo, no julgamento de mérito do *writ*, a Corte Regional, apesar de reconhecer a ilegalidade da prisão em flagrante pelo fato de o crime de desobediência ser de menor potencial ofensivo, determinou o cumprimento da ordem de remoção do vídeo da Internet no prazo de 24 horas. Acrescentou, ainda, que, em caso de descumprimento da ordem, deveria ser expedido mandado à autoridade competente para a condução coercitiva do paciente para lavratura de termo circunstanciado e a consequente deflagração da persecução penal.

O impetrante alega ausência do dolo de descumprir a ordem judicial, pois, “enquanto o Poder Judiciário não enfrentar o mérito dos questionamentos do Google quanto à prevalência da liberdade de expressão e do direito à livre informação em casos como o presente, é razoável a dúvida quanto à adequação legal de ordens judiciais como aquela que originou a coação ilegal ora combatida” (fl. 8).

Aponta a fragilidade dos indícios de autoria, pois, na condição de diretor da empresa, o paciente apenas outorgou mandado judicial para os

advogados, não tendo praticado nenhum ato no âmbito da controvérsia. Assevera que o paciente não tinha sequer conhecimento da existência do fato reputado ilícito.

Sustenta que a ordem judicial não foi endereçada ao paciente de forma direta e individualizada, pois os mandados judiciais não foram expedidos em seu nome, razão pela qual não chegaram ao seu conhecimento. Cita precedentes de tribunais eleitorais sobre questão supostamente semelhante à dos autos.

Assinala que o STF e o STJ afastam o crime de desobediência nas situações em que é possível a imposição de multa pecuniária como instrumento de coerção.

Pugna, ao final, pelo deferimento de medida liminar e pela concessão do *habeas corpus* para “revogar determinação ilegal de persecução criminal e condução coercitiva” (fl. 18).

Indeferi a liminar, conforme decisão de fls. 87-90.

O TRE/PB prestou informações às fls. 97-127.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso assim não se entenda, pela denegação da ordem (fls. 129-138).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, o impetrante insurge-se contra acórdão do TRE/PB que determinou a remoção de vídeo da Internet no prazo de 24 horas, sob pena de condução coercitiva do paciente para lavratura de termo circunstanciado e de consequente deflagração de persecução penal.

O impetrante alega, inicialmente, a ausência do dolo de descumprir a ordem judicial. Aduz que o Poder Judiciário ainda não enfrentou o mérito dos questionamentos do Google quanto à prevalência da liberdade de expressão em casos como o presente, havendo, por isso, dúvida razoável sobre a legalidade da ordem.

No entanto, o motivo pelo qual se impôs ao paciente a condução coercitiva para lavratura de termo circunstanciado não guarda relação com as questões referentes à liberdade de expressão, as quais se referem

ao mérito da representação por propaganda irregular. Com efeito, a constrição fundamentou-se no descumprimento de ordem legítima, emanada de autoridade competente da Justiça Eleitoral, que determinou a remoção do vídeo objeto da representação. Desse modo, não cabe, nesta seara, perquirir questões atinentes à liberdade de expressão ou de informação.

No caso dos autos, a empresa Google Brasil Internet Ltda., representada pelo seu diretor-geral, Sr. Edmundo Luiz Pinto (paciente), recusou-se reiteradamente a cumprir determinação judicial legítima de retirada de vídeo da Internet cujo conteúdo representaria propaganda eleitoral irregular.

Essa conduta reveste-se de considerável gravidade, pois demonstra o dolo do paciente, representante da empresa, de permanecer indiferente a comando exarado pelo Poder Judiciário, o que configura, em tese, o crime de desobediência eleitoral, tipificado no art. 347 do Código Eleitoral.

Ademais, a determinação de retirada de vídeo ofensivo da Internet é medida de caráter cautelar, com o objetivo de evitar maiores danos à imagem da vítima até o desfecho da representação por propaganda eleitoral irregular. Por essa razão, não cabe à empresa alegar a legalidade do vídeo para justificar o descumprimento da ordem judicial, devendo, para isso, interpor o recurso cabível nos autos da representação.

O impetrante sustenta, ainda, a fragilidade dos indícios de autoria, ao argumento de que o paciente não seria responsável pela suposta recalcitrância no cumprimento da ordem judicial, já que foram os seus advogados que apresentaram os reiterados pedidos de reconsideração ao juízo eleitoral e impetraram o *habeas corpus* na Corte Regional, deixando de cumprir a ordem. Aduz que o paciente não praticou nenhum ato no âmbito da controvérsia e sequer possuía conhecimento do fato reputado ilícito.

Não prospera a alegação, já que os advogados atuaram judicialmente em nome do paciente, munidos por documento hábil para essa finalidade, razão pela qual ele não pode se esquivar de responsabilidade pelos atos praticados por seus procuradores.

Ademais, o paciente, na condição de diretor do Google Brasil Internet Ltda., é a pessoa a quem incumbe legalmente o cumprimento da ordem

emanada do TRE/PB de retirar da Internet o vídeo objeto de representação por propaganda eleitoral irregular.

A obrigatoriedade do cumprimento da ordem também é manifesta, pois, conforme precedentes da Terceira Turma do STJ, o provedor de Internet, ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, tem o dever legal de retirar o material de circulação. Confira-se:

Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Dever. Registro do número de IP. Suficiência.

[...]

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

[...]

8. Recurso especial provido.

(REsp n.º 1186616/MG, da minha relatoria, DJE de 31.8.2011)

Recurso especial. Direito do consumidor. Provedor. Mensagem de conteúdo ofensivo. Retirada. Registro de número do IP. Dano moral. Ausência. Provimento.

[...]

2. É o provedor de conteúdo obrigado a retirar imediatamente o conteúdo ofensivo, pena de responsabilidade solidária com o autor direto do dano.

3. O provedor de conteúdo é obrigado a viabilizar a identificação de usuários, coibindo o anonimato; o registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na Internet constitui meio de rastreamento de usuários, que ao provedor compete, necessariamente, providenciar.

4. Recurso especial provido. Ação de indenização por danos morais julgada improcedente.

(REsp n.º 1306066/MT, rel. Min. Sidnei Benetti, DJE de 2.5.2012)

Desse modo, o paciente, na condição de diretor-geral da empresa, é a pessoa legalmente apta ao cumprimento da ordem judicial de retirada do conteúdo ofensivo do sítio eletrônico de sua responsabilidade. Ele possui, portanto, o dever legal de obedecer à ordem judicial legítima e emanada de autoridade competente.

O impetrante acrescenta que a ordem judicial não foi endereçada ao paciente de forma direta e individualizada, pois os mandados judiciais não foram expedidos em seu nome, razão pela qual não chegaram ao seu conhecimento.

Contudo, o impetrante não juntou aos autos o referido mandado de notificação a fim de comprovar essa assertiva. Por outro lado, o acórdão do TRE/PB é explícito em apontá-lo, nominalmente, como destinatário da ordem.

O impetrante sustenta, por fim, a atipicidade da conduta, ao argumento de que é possível, na espécie, a imposição de multa como instrumento de coerção. Assevera que o juiz eleitoral consignou, na decisão liminar, que decidiria sobre a aplicação de multa quando da prolação da sentença, o que afasta a configuração do crime de desobediência.

Contudo, não há lei que preveja especificamente sanção pecuniária para a hipótese dos autos. Além disso, o TRE/PB advertiu que o descumprimento da ordem acarretaria responsabilização criminal. Os precedentes jurisprudenciais citados pelo impetrante não se aplicam à espécie, pois, neste caso, ao contrário dos julgados mencionados, a ordem judicial aponta que o seu descumprimento será punido à luz do direito penal.

Dessa forma, a conduta imputada ao paciente caracteriza, em tese, crime de desobediência eleitoral e há indícios suficientes de que o paciente foi autor do suposto crime. Não há que se falar, portanto, em ausência de justa causa para a ação penal nem em constrangimento ilegal do paciente.

Forte nessas razões, *denego a ordem de habeas corpus*.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

HC nº 1211-48.2012.6.00.0000/PB. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Impetrantes: Leonardo Sica e outro – Paciente: Edmundo Luiz Pinto Balthazar (Advs.: Bruno Macellaro e outro) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da relatora.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

HABEAS CORPUS N° 1419-32.2012.6.00.0000*

RIO BRANCO – AC

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Impetrante: Erick Venâncio Lima do Nascimento.

Paciente: Walter Leitão Prado.

Advogado: Erick Venancio Lima do Nascimento.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Acre.

***Habeas corpus.* Crime eleitoral. Corrupção eleitoral. Recebimento. Denúncia. Nulidade. Inocorrência. Frutos da árvore envenenada. Busca e apreensão. Denúncia anônima. Ausência. Contaminação. Prova.**

1. Não tendo sido a persecução penal iniciada com base em prova apontada como ilícita, consistente em busca e apreensão originada de denúncia anônima, não há falar em contaminação da prova por derivação.

2. Ainda que se considerasse a possível ilicitude da prova colhida mediante denúncia anônima, tal fato não acarretaria a anulação do processo e a falta de justa causa para a ação penal, porquanto para a incidência da ilicitude por derivação – Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada – é necessário que as provas subsequentes tenham sido obtidas em decorrência da prova ilícita inicial, circunstância que não foi demonstrada no caso dos autos.

3. Evidenciada a existência de elementos probatórios independentes daqueles obtidos a partir da busca e

*Embargos de declaração rejeitados em 1º.10.2013.

apreensão questionada pelo impetrante, o paciente não é vítima de qualquer constrangimento ilegal.

4. Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 1º de agosto de 2013.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado no *DJE* de 27.8.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Erick Venâncio Lima do Nascimento em favor de Walter Leitão Prado, por suposto ato abusivo praticado pelo Tribunal Regional Eleitoral, que recebeu denúncia contra o paciente em razão da alegada prática do crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral, em virtude do transporte de eleitores e de doação de passagens terrestres e de espingarda em troca de voto (fls. 2-19).

Sustenta a “[...] presença nos autos de prova ilícita decorrente da expedição de mandado de busca e apreensão cuja nulidade ora se pretende ver reconhecida [...]” (fl. 7).

Alega que “[...] no dia 28 de julho de 2010, o senhor Juiz Eleitoral Romário Divino Faria, com base nas denúncias anônimas nºs 2000 a 2003 expediu ordem de busca e apreensão de uma unidade computacional, tipo *notebook*, utilizada pelo paciente e de uma espingarda de pressão doada ao pastor Ortínizio Gomes da Costa [...]” (fl. 7).

Ressalta que tal fato deu origem ao inquérito policial IPL nº 286/2010-SR/DPF/AC, cujas provas ilicitamente colhidas embasaram o oferecimento e o posterior recebimento da peça acusatória.

Afirma que o Tribunal Regional, por ocasião do recebimento da denúncia, afastou a tese da ilicitude da prova sob o argumento de que a matéria deveria ser examinada no momento da apreciação do mérito da causa.

Alega que tal entendimento não há de prevalecer, uma vez que o procedimento penal foi instaurado com base em inquérito policial cujo nascedouro é absolutamente nulo, razão pela qual o prosseguimento da ação em desfavor do paciente denota constrangimento ilegal passível de reparação na via do *habeas corpus*.

Sustenta que a ordem de busca e apreensão exarada pelo magistrado baseou-se exclusivamente na Denúncia Anônima nº 2000, sem que houvesse qualquer fundamentação na decisão, exceto a existência de uma denúncia telefônica na qual a identidade do denunciante foi suprimida.

Argumenta que, de acordo com a assente jurisprudência, à míngua de outros elementos, a denúncia anônima não possui lastro suficiente a consubstanciar a instauração de procedimentos inquisitoriais nem de medidas cautelares restritivas de direito, como no caso em exame.

Defende o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas no curso da fase preliminar, pois teria sido determinada a busca e apreensão com base em uma denúncia anônima que não consta dos autos nem foi reduzida a termo.

Transcreve excertos de julgados do STJ no sentido de que as medidas típicas de investigação judicial não podem ser deferidas unicamente com base em denúncia anônima e de que não serve à persecução criminal a notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, considerada a vedação constitucional do anonimato.

Sustenta que “todas as demais provas se desenrolaram a partir da medida judicial restritiva, o que denota a ilicitude não só da prova por força da ordem judicial, mas também de todas aquelas dela derivadas (*fruits of the poisonous tree*), ou seja, a integralidade do IPL nº 286/2010-SR/DPF/AC” (fl. 17).

Assinala que o recebimento da denúncia foi exclusivamente baseado na prova coligida e encartada nos autos do inquérito policial, o que importa a nulidade da decisão do TRE/AC, que recebeu a denúncia.

Defende o *fumus boni juris* diante das razões expostas e afirma a presença do *periculum in mora* por estar o paciente “[...] submetido a procedimento criminal instaurado com fundamento em prova ilícita, posto aos olhos da sociedade como potencial criminoso, o que se mostra prejudicial à sua imagem de homem público” (fl. 18).

Requer, liminarmente, a suspensão do processo penal em trâmite perante o TRE/AC, até o julgamento definitivo do *writ*, e, no mérito, o trancamento da Ação Penal nº 15-50.2011.6.01.0000, em decorrência da nulidade da prova que a embasa.

Alternativamente, postula a anulação do recebimento da denúncia, permitindo-se o oferecimento de nova peça acusatória pelo Ministério Público.

Na hipótese de serem negados os pedidos anteriores, requer a concessão da ordem para que seja determinado o desentranhamento e a inutilização das provas obtidas por meio ilícito e as delas derivadas.

Em decisão de fls. 859-869, indeferi o pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 879-880.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pela denegação da ordem (fls. 911-919).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, o impetrante defende a ilicitude da prova decorrente de busca e apreensão originada de denúncia anônima, que teria acarretado a nulidade de todas as demais provas dali derivadas, de forma a macular todo o Inquérito Policial nº 286/2010 e a ação penal, de acordo com a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

In casu, o impetrante não logrou evidenciar que todas as provas produzidas nos autos tenham sido colhidas por força de medidas cautelares coercitivas de busca e apreensão, as quais, segundo alega, teriam sido o ponto de partida de toda a investigação policial que culminou na instauração do inquérito.

Apesar de ser possível inferir dos documentos juntados aos autos que, em 28.7.2010, o juiz eleitoral determinou a busca e apreensão do *notebook* do candidato Walter Prado e da espingarda doada ao pastor Ostermilson da Assembleia de Deus (fl. 31), as mencionadas medidas não interferiram na produção das demais provas que embasaram o inquérito policial e a denúncia.

Isso porque, ao determinar tais medidas, o juiz eleitoral também determinou a realização de diligências investigatórias pela Polícia Federal para apurar as condutas de compra de votos e abuso do poder econômico.

A autoridade policial, com efeito, atuou conforme a previsão do art. 5º, § 3º, do CPP¹, instaurando procedimentos de verificação de procedência de informações (VPIs), autuados em 3.8.2010 sob o nº 009/2010 (fl. 278) e sob o nº 0017/2010 (fl. 291), Protocolo nº 08200.010530/2010-63.

Nesses procedimentos, foram realizadas investigações prévias à instauração do inquérito policial (diligências de fls. 283-285, 286, 287-290, no período de 4.8.2010 a 13.8.2010), efetuadas, em sua maioria, em momento anterior às mencionadas cautelares constritivas de busca e apreensão e, na totalidade, antes da própria instauração do inquérito policial, ocorrida apenas em 19.8.2010 (fl. 29).

De fato, apesar de a decisão que determinou a busca e apreensão do *notebook* de Walter Prado e da espingarda doada ao pastor Ostermilson ter sido proferida em 28.7.2010, as mencionadas medidas somente foram realizadas, respectivamente, em 18.8.2010 (fl. 79) e em 6.8.2010 (fl. 303).

Ademais, a medida de busca e apreensão do *notebook* de Walter Prado, realizada em 18.8.2010 (fl. 74), foi precedida da apreensão de um ônibus e 12 cartazes com a foto do paciente (fls. 52-53) e de recibos de viagem (fls. 54-55), além da tomada de depoimentos de passageiros (fls. 34-41), todas ocorridas em 17.8.2010.

Desse modo, não restou demonstrado que todas as demais provas produzidas nos autos tenham sido colhidas por força dessas apreensões, haja vista que outros procedimentos foram realizados pela autoridade policial antes da realização dessas medidas constritivas, o que lhe permitiu juntar elementos de convicção necessários à instauração do inquérito policial e ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

Ressalto que a ausência desse suposto liame causal é evidenciado pelo fato de que, antes mesmo de ser apreendido o *notebook* de Walter

¹ Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Prado, foi realizada a apreensão de um ônibus e 12 cartazes com a foto do paciente (fls. 52-53) e de recibos de viagem (fls. 54-55), além da tomada de depoimentos de passageiros (fls. 34-41), todas ocorridas em 17.8.2010, fatos esses levados inclusive em consideração pelo Tribunal de origem no momento do recebimento da denúncia.

É o que se infere da seguinte passagem do mencionado acórdão, que fez menção aos documentos e depoimentos prestados no momento da apreensão do ônibus (fls. 799-801):

Na espécie, há depoimentos que confirmam, em princípio, os fatos articulados na peça inicial. Note-se que no depoimento do passageiro *José Arimatéia Rodrigues Farias* (fl. 13, consta a seguinte declaração:

[...]

Tal fato também é corroborado pelo passageiro o Sr. *Lucivaldo da Silva*, consoante depoimento de fl. 14. Vejamos:

[...]

Edvaldo Monteiro Lopes, motorista do ônibus, afirmou em seu depoimento fls. 51/51 que:

[...]

Com o fito de instruir os autos foi juntado os documentos de fls. 10/497) que integram o Inquérito Policial nº 286/2010 e os autos do VPI nºs 09/2010 e 017/2010, dois quais, neste momento, destaco o documento de fls. 34/35 que representa o auto de apresentação e apreensão de um ônibus de passageiros igual ao descrito na denúncia, 12 (doze) cartazes coloridos com a foto do deputado estadual Walter Prado, dentre outros elementos que constam que a apreensão foi efetuada às 20h30 de 17.8.2010, no município de Bujari em poder de *Evaldo Monteiro Lopes* [sic].

Com base nos fatos mencionados, entendo que não há constrangimento ilegal à liberdade do paciente, pois os procedimentos realizados nos autos encontram respaldo na jurisprudência do STF de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima, devendo a autoridade policial, ao receber denúncias desse tipo, proceder a uma investigação preliminar e verificar se há base para a instauração do inquérito policial respectivo. Nesse sentido:

Ementa: habeas corpus. "Denúncia anônima" seguida de investigações em inquérito policial. Interceptações telefônicas e ações penais não decorrentes de "denúncia anônima". Licitude da prova colhida e das ações penais iniciadas. Ordem denegada.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, *nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada "denúncia anônima", desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados* (86.082, rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 22. 8.2008; 90.178, rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 26.3.2010; e HC n.º 95.244, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 30.4.2010).

No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada "notícia anônima", mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial.

A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2.º, I e II, da Lei n.º 9.296/1996 não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico.

Ordem denegada (grifei).

(STF, HC n.º 99490/SP, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 31.1.2011);

Constitucional e Processual Penal. *Habeas corpus*. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Inexistência de constrangimento ilegal.

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC n.º 84.827/TO, relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23.11.2007), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa "denúncia" são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.

2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, *policiais civis diligenciaram no sentido de apurar a eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos. Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade*

de das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.

3. Ordem denegada (grifei).

(STF, HC nº 98345/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, para o qual fiquei designado redator, DJE de 16.9.2010); e

Habeas corpus. Constitucional e Processual Penal. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Instauração de inquérito. Quebra de sigilo telefônico. Trancamento do inquérito. Denúncia recebida. Inexistência de constrangimento ilegal.

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23.11.2007), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. *Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa "denúncia" são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.*

[...]

Habeas corpus denegado (grifei).

(STF, HC nº 95244/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJE de 29.4.2010).

Além disso, mesmo que se considerasse que alguma busca e apreensão foi subsidiada apenas pelas denúncias anônimas, isso, por si só, não acarretaria a anulação do processo e a falta de justa causa para a ação penal, porquanto para a incidência da ilicitude por derivação – Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada – é necessário que as provas subsequentes tenham sido obtidas em decorrência da prova ilícita inicial, circunstância que não foi demonstrada no caso concreto. Nesse sentido:

Habeas corpus. Constitucional. Penal e Processual Penal. Sentença condenatória fundada em provas ilícitas. Inocorrência da aplicação da teoria dos "frutos da árvore envenenada". Provas autônomas. Desnecessidade de desentranhamento da prova ilícita. Impossibilidade de aplicação do art. 580 do CPP à espécie. Inocorrência de ofensa aos arts. 59 e 68 do Código Penal. *Habeas corpus* indeferido. Liminar cassada.

1. A prova tida como ilícita não contaminou os demais elementos do acervo probatório, que são autônomos, não havendo motivo para a anulação da sentença.

2. [...]

5. *Habeas corpus* denegado e liminar cassada.

(STF, HC n.º 89032/SP, 1ª Turma, rel. Min. Menezes Direito, DJE de 22.11.2007); e

Ementa: prova penal – banimento constitucional das provas ilícitas (CF, art. 5º, IV) – ilicitude (originária e por derivação) – inadmissibilidade – busca e apreensão de materiais e equipamentos realizada, sem mandado judicial, em quarto de hotel ainda ocupado – impossibilidade – qualificação jurídica desse espaço privado (quarto de hotel, desde que ocupado) como “casa”, para efeito da tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar – garantia que traduz limitação constitucional ao poder do estado em tema de persecução penal, mesmo em sua fase pré-processual – conceito de “casa” para efeito da proteção constitucional (CF, art. 5º, XI e CP, art. 150, § 4º, II) – amplitude dessa noção conceitual, que também compreende os aposentos de habitação coletiva (como, por exemplo, os quartos de hotel, pensão, motel e hospedaria, desde que ocupados): necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial (CF, art. 5º, XI). Impossibilidade de utilização, pelo ministério público, de prova obtida com transgressão à garantia da inviolabilidade domiciliar – prova ilícita – inidoneidade jurídica – recurso ordinário provido. Busca e apreensão em aposentos ocupados de habitação coletiva (como quartos de hotel) – subsunção desse espaço privado, desde que ocupado, ao conceito de “casa” – consequente necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial, ressalvadas as exceções previstas no próprio texto constitucional. – [...]

A questão da doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (Fruits of the Poisonous Tree): a questão da ilicitude por derivação.

– Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

– A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do *due process of law* e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes.

– A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) *repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.* Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

– Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal *somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.*

– *Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal –, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária.*

– *A questão da fonte autônoma de prova (“an independent source”) e a sua desvinculação causal da prova ilicitamente obtida – doutrina – precedentes do Supremo Tribunal Federal – jurisprudência comparada (a experiência da Suprema Corte Americana): casos “Silverthorne Lumber Co. v. United States (1920); Segura v. United States (1984); Nix v. Williams (1984); Murray v. United States (1988)”, v.g. (Grifei.)*

(STF, RHC nº 90376/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJE de 17.5.2007).

No mais, destaco os seguintes trechos do parecer ministerial, cujos fundamentos adoto como razões de decidir (fls. 913-918):

A alegação do impetrante de que o deferimento da busca e apreensão de documentos e objetos teria se baseado unicamente

em denúncia anônima, o que contaminaria o ameadado probatório e implicaria na [sic] nulidade do inquérito policial e ação penal, não procede.

Isso porque a par da referida medida, foi instaurado, em 3.8.2010, pela autoridade policial, procedimentos de verificação de procedência de informação (fl. 278 e 291), nos quais foram realizadas diligências que culminaram na identificação de fatos criminosos e da participação do ora paciente.

[...]

Ressalto que tal apreensão ocorreu em data anterior ao cumprimento do mandato de busca e apreensão, cuja legalidade e licitude ora se questiona. É que, não obstante o deferimento da citada medida cautelar date de 28.7.2010 (fls. 30/31), seu cumprimento somente se deu em 18.8.2010.

Diante de tais circunstâncias temporais, é óbvio que não há qualquer liame causal entre a atuação dos agentes da Polícia Federal (abordagem do coletivo) e a busca e apreensão do *notebook* pertencente ao ora paciente.

Assim, ainda que se reconheça a ilicitude da prova decorrente da busca e apreensão do computador do paciente, o que se admite apenas *ad argumentadum*, inaplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada ao caso em apreço e a contaminação de todo o caderno probatório que autorizou o recebimento da denúncia da ação penal.

[...]

Evidenciada, portanto, a existência de elementos probatórios independentes daqueles obtidos a partir da busca e apreensão questionada pelo impetrante, não é vítima o paciente de qualquer constrangimento ilegal.

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, também analisei o memorial e a denúncia ofertada contra o paciente a que fez referência o eminente Ministro Dias Toffoli e verifiquei que o juiz eleitoral determinou, de fato, a realização de diligências investigatórias pela Polícia

Federal para apurar as condutas de compra de votos e de abuso do poder econômico, antes da instauração do inquérito policial.

Assim, não detecto ilegalidade na prova colhida. A busca e apreensão questionada não decorreu apenas da chamada “denúncia anônima”. O ato foi precedido de diligências determinadas pelo juiz eleitoral.

Acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, o eminente relator demonstrou que realmente foi feita verificação preliminar e, só após essa verificação, deu-se a busca e apreensão desses documentos, desses objetos, inclusive, do *notebook*. Daí outras providências foram tomadas, outras diligências foram executadas, e com essas diligências, comprovou-se que havia indícios suficientes para investigação feita com instauração de inquérito.

Também denego a ordem, acompanhando o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

HC nº 1419-32.2012.6.00.0000/AC. Relator: Ministro Dias Toffoli – Impetrante: Erick Venâncio Lima do Nascimento – Paciente: Walter Leitão Prado (Adv.: Erick Venancio Lima do Nascimento) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Acre.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

HABEAS CORPUS Nº 1820-65.2011.6.00.0000

NOSSA SENHORA DAS DORES – SE

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Impetrantes: Evânio José de Moura Santos e outros.

Paciente: Gilberto dos Santos.

Advogados: Evânio José de Moura Santos e outros.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe.

Habeas corpus. Crime eleitoral. Correição parcial. Julgamento pelo TRE. Falta de intimação do paciente para o oferecimento de contrarrazões, da sessão de julgamento e da publicação do acórdão. Nulidade. Ausência de efetivo e concreto prejuízo à defesa do paciente na ação penal. Art. 563 do CPP. Oitiva de testemunha. Possibilidade de questionamento ao valor de seu depoimento. Art. 214 do CPP. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade em separado. Impugnação no recurso interposto contra a decisão definitiva. Denegação da ordem.

1. A falta de intimação do réu para apresentar contrarrazões à correição parcial, da data da sessão de seu julgamento ou do resultado de seu julgamento é causa de nulidade, ante a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

2. No caso vertente, no entanto, a alegada nulidade não merece ser reconhecida, já que, segundo o art. 563 do CPP, não se pronuncia a nulidade decorrente de desrespeito a normas procedimentais se não for demonstrada a ocorrência de prejuízo efetivo e concreto.

3. A determinação para que o juiz eleitoral da 16ª Zona Eleitoral proceda à oitiva de Renê Antônio Erba, que é a consequência do provimento da correição parcial, não prejudica o curso da ação penal, tampouco acarreta prejuízo à defesa do paciente.

4. A ausência de prejuízo ao curso da ação penal é comprovada pelo fato de que não há óbice à oitiva de testemunhas, pois, mesmo que contraditadas ou arguidos defeitos de imparcialidade ou indignidade de fé, nos termos do art. 214 do CPP, o valor do testemunho só é verificado na sentença.

5. Também fica evidente a falta de prejuízo à defesa do paciente pelo fato de que o indeferimento ou o deferimento da oitiva de testemunhas não pode ser impugnado

mediante recurso em sentido estrito, já que não prevista a possibilidade no art. 581 do CPP, o que evidencia a ausência de preclusão da matéria e autoriza o enfrentamento do tema no recurso interposto da decisão final.

6. Denegação da ordem.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em denegar a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 28 de fevereiro de 2013.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado no *DJE* de 19.4.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, trata-se de *habeas corpus* impetrado por Evânio José de Moura, Matheus Dantas Meira e Gustavo Nehls Pinheiro em favor do paciente Gilberto dos Santos contra ato imputado como coator praticado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE), consubstanciado no julgamento de correição parcial interposta pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão do juiz eleitoral da 16ª Zona Eleitoral.

A ação penal que deu ensejo à correição parcial consiste em denúncia na qual foi imputada ao paciente a prática dos delitos previstos no art. 301 do Código Eleitoral e 288 do Código Penal.

Segundo se infere dos autos, na audiência de instrução e julgamento da ação penal, o magistrado da 16ª Zona Eleitoral indeferiu, de ofício, sem qualquer provocação das partes, após ter deferido em três decisões anteriores, a oitiva do Dr. René Antônio Erba, testemunha arrolada pela acusação na denúncia.

Seguiu-se a interposição da correição parcial pelo Ministério Público Eleitoral, ao qual o TRE/SE deu provimento, em acórdão, imputado como coator, que possui a seguinte ementa (fl. 89):

Petição. Correição parcial. Produção de prova testemunhal. Indeferimento. Despacho. Juiz monocrático. Pedido liminar. Deferimento.

Rejeição da preliminar de fungibilidade da correção parcial em mandado de segurança. Incabimento do mandamus. Mérito do recurso. Provisamento.

1. Não é qualquer ato do juiz que reclama correção; somente aqueles que importem em erro ou abuso de poder. E, nesse ponto, conforme lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance “O erro consiste em abuso na interpretação da lei ou na apreciação do fato. O abuso é o excesso ou a prática consciente da ilegalidade”. Pelo todo dos fatos narrados, afasta-se a decisão impugnada do campo relativo ao abuso, eis que, efetivamente, ilegal não fora, contudo, deixa por evidenciar uma possível incorreção na cognição dos acontecimentos, além de uma provável aplicação invertida dos arts. 252, inciso II, c/c 258, do CPP, panorama que viabiliza sim o manejo da correção parcial. Preliminar rejeitada.

2. No mérito, tem-se que “membro do Ministério Público Estadual que assiste a lavratura do auto de prisão em flagrante, convidado pela autoridade policial para assegurar a legalidade do ato, não está impedido de prestar depoimento, na fase da instrução penal, reportando-se aos fatos que ouviu quando dos depoimentos prestados na fase investigatória”. Portanto, sem efeito resta a decisão do juiz de primeiro grau que indeferiu a oitiva da testemunha arrolada pela acusação.

3. Provisamento da correção parcial.

Os impetrantes alegam, essencialmente, que o julgamento da mencionada correção parcial ocorreu com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que os patronos do paciente não foram intimados: a) para apresentar contrarrazões à correção parcial, que tem inegável natureza de sucedâneo recursal; b) da realização da sessão de julgamento; c) da publicação do acórdão que deu provimento à correção parcial.

Aduzem que o prejuízo decorrente dessas ofensas é inequívoco “[...] eis que, além de não haver qualquer manifestação por parte do postulante durante todo o trâmite do recurso perante o Tribunal *a quo* [...], a demanda findou por transitar em julgado, fato este que impossibilitou que o paciente, por intermédio de sua defesa técnica, recorresse da decisão [...]” (fl. 14).

Citam julgados nos quais o processamento de um determinado recurso foi anulado em razão da falta de intimação do advogado dos recorridos,

o que configura nulidade absoluta decorrente de cerceamento de defesa.

Requerem, ao final, a declaração de nulidade absoluta do acórdão que apreciou a correição parcial, devendo o procedimento ser anulado desde a fase do oferecimento de contrarrazões a mencionado recurso.

O pedido de liminar para suspender o curso da ação penal foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 139-146.

Às fls. 154-188, foram apresentadas informações prestadas pela juíza relatora da correição parcial no TRE/SE.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, no caso, há desrespeito às normas procedimentais referentes ao exercício da ampla defesa no julgamento da correição parcial, mas essa suposta nulidade não deve ser declarada por ausência de efetivo prejuízo à defesa do paciente.

Conforme relatado, os impetrantes entendem que o julgamento da correição parcial deveria ser anulado em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que os patronos do paciente não foram intimados: a) para apresentar contrarrazões à correição parcial; b) da realização da sessão de julgamento; c) da publicação do acórdão que deu provimento à correição parcial.

Destaco, inicialmente, a respeito da correição parcial, que há, na doutrina, controvérsia acerca de sua natureza jurídica.

Guilherme de Souza Nucci entende que, apesar de alguns sustentarem que seu caráter é administrativo ou disciplinar, sua natureza é recursal, tratando-se de “[...] recurso de natureza residual, somente sendo cabível utilizá-lo se não houve outro recurso especificamente previsto em lei (art. 6º, I, Lei nº 5.010/1966)”¹.

Aduz que, além da controvérsia a respeito de sua natureza, há divergências quanto à sua constitucionalidade, porquanto as leis nºs 1.533/1951, em seu art. 5º, II, e 5.010/1966, no art. 6º, I, apenas previram a existência da correição parcial, mas não a disciplinaram.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 875.

Sustenta que, diante dessa circunstância, seria cabível o rito do agravo, conforme previsto no Código de Processo Civil, e que, assim,

“[...] deveria a correição parcial obedecer ao mesmo trâmite, dirigindo-se a petição diretamente ao tribunal competente e podendo ser pedido ao relator o efeito suspensivo ativo à correição. Requisitar-se-ia informação ao juiz da causa, *intimando-se a parte contrária para responder ao recurso*, ouvindo-se o Ministério Público [...]” (grifei) ².

Entretanto, mesmo que existam dúvidas quanto à regulamentação aplicável ao rito da correição parcial, a maioria dos julgados do Superior Tribunal de Justiça considera que a falta de intimação do réu para apresentar contrarrazões, da data da sessão de julgamento ou do resultado do julgamento da correição parcial, é causa de nulidade, ante a ocorrência de cerceamento de defesa. É o que se infere dos seguintes julgados:

Processo penal. Habeas corpus. Furto. Renúncia ao direito de apelar. Vício de consentimento reconhecido pelo juiz. Devolução do prazo. Correição parcial ministerial. Intimação da data e do resultado da sessão de julgamento em nome de antigo advogado. Ilegalidade. Reconhecimento.

1. Reconhece-se a irregularidade da intimação de advogado, cuja procuração fora revogada, da data e do resultado da sessão de julgamento de correição parcial.

2. Ordem concedida para anular o trânsito em julgado, determinando-se ao Tribunal *a quo* que refaça o julgamento da correição parcial, intimando-se o novo advogado constituído *da data da sessão de julgamento e de todos os atos subsequentes* (grifei).

(STJ, HC n.º 96.300/SP, 6ª Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 16.8.2010);

Habeas corpus. Processual penal. Suspensão condicional do processo. Deferimento na origem. Cassação pelo Tribunal a quo, em sede de correição parcial. Via inadequada. Cabimento de recurso em sentido estrito. Interposição fora do prazo legal. Preclusão. Ausência de intimação da defesa. Cerceamento de defesa.

[...]

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 877.

3. De qualquer forma, houve, ainda, flagrante cerceamento de defesa no processamento da correição parcial, *já que não houve a devida intimação da defesa da ora Paciente, para a apresentação de sua resposta* (grifei).

4. Ordem concedida para, cassando o acórdão ora hostilizado, restabelecer a decisão monocrática que determinou a suspensão do processo penal movido contra a ora paciente.

(STJ, HC n.º 90.584/RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 3.11.2008); e

Processo penal. Inquérito policial. Arquivamento determinado pelo juiz. Correição parcial. Julgamento. Hipóteses de cabimento. Tema não submetido ao Tribunal. Supressão de instância. Não conhecimento.

Defensor constituído. Intimação. Inexistência. Nulidade.

[...]

A intimação do defensor constituído quanto aos atos processuais é impositiva, sob pena de nulidade, de vez que importa em cerceamento de defesa, a contrariar o disposto no art. 5º, inciso LV, da CRFB.

Precedentes.

Ordem concedida, para que outro julgamento seja realizado, possibilitando-se previamente ao paciente a *oportunidade de oferecer resposta à correição parcial* manejada pelo Ministério Público (grifei).

(STJ, HC n.º 31.447/SC, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, DJE de 8.6.2009).

Verifica-se, portanto, que, em tese, é nulo o julgamento proferido na correição parcial pelo TRE/SE, haja vista a ocorrência do cerceamento do direito de defesa do paciente do presente remédio constitucional.

No caso vertente, no entanto, a alegada nulidade não merece ser reconhecida, devendo ser aplicada, em homenagem ao princípio da economia processual, a regra, prevista no art. 563 do CPP, de que não se pronuncia a nulidade decorrente de desrespeito a normas procedimentais se não for demonstrada a ocorrência de prejuízo efetivo e concreto.

Embora aleguem os impetrantes que o prejuízo decorrente da falta de intimação no procedimento do julgamento da correição parcial é inequívoco “[...] eis que, além de não haver qualquer manifestação por parte do postulante durante todo o trâmite do recurso perante o Tribunal *a quo* [...], a demanda findou por transitar em julgado, fato este que impossibi-

litou que o paciente, por intermédio de sua defesa técnica, recorresse da decisão [...]” (fl. 14), o fato é que não ficou demonstrado o dano concreto e efetivo ao direito de defesa do paciente.

No caso em tela, a nulidade limita-se ao julgamento da correção parcial, haja vista que a determinação para que o juiz eleitoral da 16ª Zona Eleitoral proceda à oitiva de Renê Antônio Erba não prejudica o curso da ação penal, tampouco implica em violação a direito material de defesa do paciente em referido processo.

A ausência de prejuízo ao curso da ação penal é comprovada pelo fato de que não há óbice à oitiva de testemunhas, mesmo que contraditadas ou arguidos defeitos de imparcialidade ou indignidade de fé.

De fato, na presente hipótese, sendo deferido o pedido da oitiva da testemunha arrolada pelo Ministério Público, resultado do provimento da correção parcial, o paciente pode, eventualmente, se assim entender, apresentar contradita ou arguir circunstâncias ou defeitos que tornem a testemunha suspeita de parcialidade, ou indigna de fé, nos termos do que dispõe o art. 214 do CPP³.

A apresentação da contradita ou da arguição de defeitos, todavia, não dá causa à não audiência da testemunha, pois “[...] no processo penal, vigendo a verdade real, deve-se buscá-la a todo custo [...]”, razão pela qual “[...] ao juiz cabe consignar a contradita e a resposta da testemunha, compromissando-a e inquirindo-a a seguir [...]”, sendo que “[...] o valor de seu testemunho será, então, verificado quando da sentença de mérito, em face da prova carreada para o processo e nos termos da contradita [...]”⁴.

Ademais, a determinação resultante do ato apontado como coator, de oitiva da testemunha arrolada pelo Ministério Público Eleitoral, pode ser impugnada no momento oportuno, se for o caso.

Com efeito, é em razão da oportunidade de a avaliação do juiz ser impugnada no recurso interposto da sentença que fica evidente a falta de prejuízo efetivo à defesa do paciente.

³ Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

⁴ Op. cit., p. 481.

Isso porque o deferimento ou o indeferimento de oitiva de testemunha não é impugnável mediante a utilização de recurso em sentido estrito, haja vista não estar prevista como hipótese que autoriza a interposição desse recurso no rol taxativo do art. 581 do CPP.

A consequência lógica disso é a de que, se não é possível a impugnação da oitiva de testemunha por meio de recurso em sentido estrito, não há preclusão do tema, devendo ele deve ser combatido no recurso da decisão definitiva, caso haja interesse, pois, como já demonstrado, a avaliação do depoimento da indigitada testemunha é realizado pelo juiz somente na sentença.

Assim, não se vislumbrando a ocorrência de prejuízo concreto e objetivo, a nulidade no processamento da correição parcial não deve ser pronunciada. Nesse sentido:

Habeas corpus. Nulidade. Promotora de justiça arrolada como testemunha. Matéria não analisada pelo acórdão recorrido. Ausência de defesa técnica. Não configuração. Inexistência de prejuízo. Ordem parcialmente conhecida e denegada. Liminar cassada.

[...]

3. No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, prejuízo concreto e objetivo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada. Cassada a liminar.

(HC n.º 120087/RS, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 24.2.2012); e

Processual penal. Habeas corpus. Tribunal do Júri. Correição parcial interposta pelo MPF contra ato do juiz que indeferiu o pedido, feito pela assistente da acusação, de substituição de testemunha da acusação não encontrada e dispensada. Correição conhecida e provida pelo tribunal estadual. Alegação de nulidade absoluta do julgamento por ausência de inclusão do feito em pauta e de vista dos autos da correição parcial à defesa. Nulidade inexistente. Julgamento que independe de inclusão em pauta. Prejuízo não demonstrado. Ordem denegada.

[...]

3. Eventual descumprimento de alguma formalidade procedimental no julgamento da correição parcial não tem o status de nulidade absoluta, como quer fazer crer a impetração, a ponto de anular a decisão nela proferida, mormente à míngua de qualquer demonstração de prejuízo ou previsão de comunicação. Inteligência dos arts. 563 e 564 do CPP e da Súmula n.º 523/STF.

[...]

10. Ordem denegada.

(STJ, HC n.º 102.082/GO, 5ª Turma, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 17.11.2008).

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o pano de fundo já não é bom, porque certo membro do Ministério Público foi convocado pela autoridade policial para presenciar, testemunhar o flagrante. Posteriormente, veio a ser arrolado como testemunha. O juízo indeferiu o que requerido pelo estado acusador. Houve correição. Nela, não se observou princípio básico em todo processo: o do contraditório. Ou seja, não houve intimação para a defesa se pronunciar quanto ao pleito do Ministério Público e também não se deu conhecimento da data quando seria examinada a correição.

Indaga-se: há necessidade de se esperar possível sentença condenatória para dizer ocorrido o prejuízo? A meu ver, não. Sob meu ponto de vista, o princípio segundo o qual nenhum acusado será processado ou julgado sem defesa é linear e apanha essa situação. Embora existente a defesa técnica no processo-crime, na apreciação da medida intentada pelo Ministério Público, isto é, a correição, não houve a ciência para contrariar a pretensão do Ministério Público.

Não houve a intimação para conhecimento da data na qual essa correição, que modificou o panorama em termos de prova quanto ao testemunho a ser implementado, foi apreciada. O prejuízo, neste caso, para mim, Senhora Presidente, é insito. Não podemos menosprezar a regra

constitucional alusiva ao contraditório nem a cláusula, simplesmente pedagógica, do Código de Processo Penal a revelar que nenhum acusado será processado e julgado sem defensor. O desconhecimento do defensor relativamente à medida intentada implica a existência de um acusado, processado – e será julgado posteriormente – sem a atuação da defesa.

Por isso, peço vênia ao relator para implementar a ordem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, os argumentos do Ministro Marco Aurélio – e Sua Excelência sempre com o rigor realmente necessário, no sentido de se preservar o devido processo legal – são relevantes, mas esse foi um caso que refleti muito.

Há precedente do Supremo Tribunal Federal, o *HC* nº 73.425 da 2ª Turma, cujo relator foi o saudoso Ministro Maurício Corrêa, no qual se estabelece que o membro do Ministério Público que assiste a lavratura do auto de prisão em flagrante, convidado pela autoridade...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Dias Toffoli, fico na parte instrumental, porque a ordem pleiteada não é para afastar o testemunho, mas tendo em conta que não se abriu o prazo, na correição, para impugnação do pleito do Ministério Público e não se deu ciência do dia em que seria realizado o julgamento. Precedentes, encontramos-los sempre, para todos os gostos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Mas para eu verificar se há prejuízo ou não, é necessário ir ao pano de fundo, porque essa é a premissa de meu voto e não a do voto de Vossa Excelência. A de Vossa Excelência é suficiente a não intimação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Disse apenas que o pano de fundo não mereceria o meu endosso, caso estivesse em jogo. Mas não está, e não posso ir adiante. Fico na questão instrumental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Nesse precedente mencionado, o Ministro Maurício Corrêa, acompanhado pela 2ª Turma, assentou que não há nulidade na oitiva, como testemunha, de

integrante do Ministério Público que tenha acompanhado o auto de flagrante para fins de testemunhar sua lavratura, se esse membro não tiver atuado na investigação e na ação que dela decorre. E este é o caso dos autos.

O promotor que aqui é arrolado como testemunha não atuou na investigação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O interessante é Vossa Excelência admitir a contradita perante o Juiz, em que pese o pronunciamento do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, esse promotor não atuou no inquérito nem no feito penal. Não vejo, neste caso – pode haver alegações a serem feitas pela parte no devido momento da instrução –, por que ter entendimento diverso e, por isso, mantenho o voto, denegando a ordem, na ausência de prejuízo.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênua ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o ministro relator.

EXTRATO DA ATA

HC nº 1820-65.2011.6.00.0000/SE. Relator: Ministro Dias Toffoli – Impetrantes: Evânio José de Moura Santos e outros – Paciente: Gilberto dos Santos (Advs.: Evânio José de Moura Santos e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe.

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício Francisco Xavier.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 2874-77.2010.6.10.0047

SÃO JOSÉ DE RIBAMAR – MA

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrida: Tereza da Conceição Brito Pereira.

Advogado: Laércio Serra da Silva.

Ação penal. Denúncia. Recebimento.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a certidão emitida por oficial de justiça – atinente à diligência de verificação da veracidade ou não da residência declarada para fins de transferência de domicílio eleitoral – deve, ao menos, ser considerada como indício para efeito de oferecimento de denúncia, sendo que no curso da ação penal, sob as garantias do contraditório, poderão ser produzidas as provas que, afinal, confirmem ou não o indício apontado. Este Tribunal já entendeu haver justa causa para o prosseguimento da persecução criminal nessa hipótese, conforme decidido no RHC nº 196/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 6.5.1993.

2. No que tange ao argumento relativo à atipicidade da conduta, por se considerar que o tipo do art. 289 do Código Eleitoral atingiria apenas a inscrição originária e não contemplaria a hipótese de transferência de domicílio, a jurisprudência desta Corte Superior, há muito, admite a incidência do mencionado tipo penal também nos atos de transferência do alistamento, pois “a inscrição eleitoral é gênero do qual a transferência é espécie” (AG nº 11.301, rel. desig. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 7.10.1994), donde “o pedido fraudulento de transferência compreende-se no tipo do art. 289, CE” (RHC nº 200, rel. Min. Torquato Jardim). Nesse sentido também: REspe nº 15177, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 22.5.1998.

3. Este Tribunal admite o cometimento de inscrição fraudulenta na modalidade de transferência fraudulenta tentada (RHC nº 27/SP, rel. Min. Eduardo Alckmin,

DJ de 19.11.1999), razão pela qual o fato de a transferência não se ter concretizado não configura justa causa para o trancamento da ação penal, cabendo ao julgador, se for o caso, desclassificar o delito no momento próprio. Precedentes: acórdãos nºs 13.224, rel. Min. Torquato Jardim, e 24, de 2.9.99, rel. Min. Edson Vidigal.

4. Em relação à fragilidade probatória decorrente de necessidade de oitiva da denunciada no inquérito policial, já se decidiu que o oferecimento de denúncia não está condicionado à existência de inquérito prévio, razão pela qual não se mostra juridicamente possível condicionar o oferecimento da denúncia à prévia oitiva da ré perante a autoridade policial. Precedentes STJ e STF.

5. A aferição do dolo específico da conduta da ré é questão que deve situar-se no âmbito da instrução probatória, por não comportar segura ou precisa análise na fase processual de recebimento da denúncia, que é de formulação de um simples juízo de delibação.

6. A denúncia só deve ser rejeitada quando a atipicidade é patente e pode ser verificada sem a necessidade de produção de outras provas. Havendo um substrato mínimo de prova, que, no presente caso, se verifica da certidão de oficial de justiça, a ação penal deve ser aberta, possibilitando as fases de instrução.

Recurso especial provido a fim de receber a denúncia.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de agosto de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 10.9.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral (fls. 142-147) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão

que negou provimento a recurso e manteve a sentença que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor de Tereza da Conceição Brito Pereira, por suposto cometimento do crime previsto no art. 289 do Código Eleitoral.

Eis a ementa do acórdão recorrido (fl. 116):

Recurso criminal. Imputação de prática do crime previsto no art. 289 do Código Eleitoral. Sentença. Rejeição do recebimento da denúncia. Ausência de justa causa. Conhecimento e improvimento.

O Ministério Público Eleitoral, em suas razões recursais, assevera, em suma, que:

l) o acórdão regional ao decidir pela rejeição da denúncia, com fundamento na fragilidade das provas e na atipicidade da conduta, divergiu de julgados deste Tribunal – RHC nº 196/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 6.5.1993 e RHC 200/MS, rel. Min. Torquato Jardim, *DJ* de 19.2.1993 –, cujo entendimento foi no sentido de que a diligência realizada pelo oficial de justiça, demonstrando a falsidade do endereço que instruiu o pedido de transferência eleitoral, seria suficiente para o recebimento da denúncia;

m) não há que se falar em fragilidade do acervo probatório em razão da ausência de oitiva da investigada, uma vez que não existe nenhuma norma que exija a inquirição do investigado no curso do inquérito policial. Ressalta, ainda, que a pessoa cujo nome aparece no comprovante de residência apresentado pela investigada não foi ouvida em juízo, por não ter sido localizada;

n) o TRE/MA, ao decidir pela atipicidade da conduta, em razão da inexistência de inscrição eleitoral propriamente dita, divergiu da jurisprudência desta Corte, que decidiu pela possibilidade de cometimento de crime de inscrição fraudulenta de eleitor na modalidade tentada (RHC nº 27/SP, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 19.11.1999).

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão regional e recebida a denúncia.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 177.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso, argumentando que a rejeição da peça acusatória afigura-se prematura, pois foram satisfeitos todos os requisitos do § 2º do art. 357

do Código Eleitoral e art. 41 do Código de Processo Penal. Ressalta que as provas porventura faltantes no inquérito policial, podem ser produzidas na fase de instrução do processo penal. Assevera que o crime de inscrição fraudulenta de eleitor imputado à recorrida deu-se na forma do art. 14, II, do Código Penal, embora a denúncia tenha sido fundada em crime consumado e ressalva que a incidência da causa de diminuição da pena – tentativa – não acarreta a prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o recurso especial é tempestivo. Os autos foram recebidos na Procuradoria Regional Eleitoral em 11.4.2012, quarta-feira (fl. 140v) e o apelo foi interposto em 16.4.2012, segunda-feira (fl. 142), em petição subscrita por procurador regional eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, manteve a sentença do juízo eleitoral que rejeitou a denúncia, por ausência de justa causa, oferecida contra a recorrida, em face do delito do art. 289 do Código Eleitoral (alusivo à inscrição fraudulenta como eleitor).

Na Corte Regional, prevaleceu, por maioria, vencidos o relator e o revisor, o voto-vista do desembargador José Bernardo Silva Rodrigues, que se manifestou nos seguintes termos (fls. 128-131):

É cediço que para o recebimento da denúncia é necessário, dentre outros, a existência de justa causa, consubstanciada na presença de indícios de materialidade delitiva e de autoria.

Desta forma, e como o recurso criminal aqui analisado trata tão somente da negativa de recebimento da denúncia, não adentrarei na análise do suposto crime cometido, sob pena de análise de mérito e consequente supressão de instância.

E já aqui divirjo do ilustre juiz relator, uma vez que seu voto, inobstante o brilhantismo habitual, acabou por imiscuir-se na matéria de mérito, na análise dos fatos, o que, fatalmente, provoca indevida intromissão da instância *ad quem*, a ponto de ferir o contraditório e a ampla defesa que devem ser exercidos no juízo de base.

No presente caso, a denunciada sequer foi ouvida em juízo ou mesmo na fase investigatória, o que evidencia, de certo modo, a fragilidade do acervo probatório que intenta demonstrar a materialidade delitiva e a autoria.

O conjunto probatório é constituído do formulário RAE (fls. 12), conta de energia em nome de Raimunda Emília Martins (fl. 14), depoimentos prestados à Polícia Federal por Maria Alice Pereira Passos e Laurilson de Andrade Ribeiro (fls. 56 e 57, respectivamente).

O ponto crucial da presente demanda cinge-se justamente na ausência de oitiva da acusada, e, de modo secundário, da proprietária do imóvel referido na conta de energia utilizada como comprovante de residência pela denunciada, a qual não foi encontrada, conforme informação prestada pelo APF Manoel Furtado Soeiro (fls. 55).

Isto porque a oitiva da denunciada é essencial para aferir o *animus dolandi* de utilizar de informações inverídicas no ato de transferência, ainda que indiciariamente, o que sequer ocorreu na fase investigatória.

Do mesmo modo, a oitiva de Raimunda Emília Martins, titular da conta de energia apresentada pela denunciada, mostra-se importante para a comprovação da materialidade delitiva na falta da oitiva da acusada, o que também não ocorreu nos autos.

Importa registrar, ainda, que a conduta praticada pela recorrente não se amolda ao tipo penal descrito no art. 289 do Código Eleitoral. É que o referido dispositivo descreve que comete crime aquele que “inscrever-se fraudulentamente eleitor”, sendo certo que, no caso *sub examen*, inscrição, propriamente dita, não existiu, vez que houve apenas requerimento de alistamento eleitoral acompanhados de cópia do documento de identidade, título de eleitor antigo e comprovante de endereço. Não vindo a mesma a constar do cadastro de eleitores, não tendo havido, assim, a concretização do núcleo do tipo penal “inscrever-se”.

Desta forma, entendo que tanto a materialidade delitiva quanto a autoria do suposto crime encontram-se desprovidos de elementos mínimos caracterizadores da justa causa para o desenvolvimento da ação penal, que por sua própria natureza exige tais requisitos a fim de evitar que processos infundados estigmatizem pessoas.

[...] este Regional entendeu ser necessária a oitiva da pessoa denunciada para fim de verificação do *animus dolandi*, não aceitando denúncia arriada tão somente em certidão de oficial de justiça

que, embora dotado de fé pública, tenha informado que a pessoa denunciada não residia no endereço indicado no ato de transferência.

Vê-se, portanto, que o TRE/MA rejeitou, por ausência de justa causa, o recebimento da denúncia em que se imputava à recorrida o tipo penal previsto no art. 289 do Código Eleitoral – inscrever-se fraudulentamente eleitor –, por entender que: não houve na fase investigatória a oitiva tanto da denunciada quanto da titular da conta de energia apresentada por aquela; a denunciada não chegou a inscrever-se no cadastro de eleitores, eis que a hipótese tratada era de transferência de domicílio que não foi consumada; a denúncia estaria fundada apenas em certidão de oficial de justiça de que a investigada não residia no endereço indicado no ato de transferência e a oitiva de duas testemunhas.

O recorrente sustenta que o acórdão regional divergiu do entendimento deste Tribunal.

Inicialmente, dada a impossibilidade de reexame de provas em sede de recurso especial, registro que o voto condutor do acórdão regional, ao resumir o caso e os votos antecedentes, asseverou que: “o oficial de justiça designado para atestar a veracidade das informações confirmou que, de fato, a denunciada não residia no endereço fornecido, e que a proprietária do imóvel sequer a conhece” (fl. 128).

Mais adiante, ao divergir do relator e do revisor, também foi afirmado no voto condutor do acórdão recorrido que, no caso: “o conjunto probatório é constituído do formulário ERA (fls. 12), conta de energia em nome de Raimunda Emília Martins (fls. 14), depoimentos prestados à Polícia Federal por Maria Alice Pereira Passos e Lauroilson de Andrade Ribeiro (fls. 56 e 57, respectivamente).” (fl. 129).

E, por fim, sintetizando a questão jurídica que é combatida pelo recorrente, citou precedente daquela Corte para concluir que:

[...] este Regional entendeu ser necessária a oitiva da pessoa denunciada para fim de verificação do *animus dolandi*, não aceitando denúncia arrimada tão somente em certidão de oficial de justiça que, embora dotado de fé pública, tenha informado que a pessoa denunciada não residia no endereço indicado no ato de transferência” (fl. 131).

Assim, a partir da base fática registrada no acórdão regional é incontroverso que a denúncia foi oferecida com base nos elementos coligidos e, especialmente, na certidão do oficial de justiça que atestou que a denunciada não residia no endereço indicado no ato de transferência.

Sobre tal questão, este Tribunal já entendeu haver justa causa para o prosseguimento da persecução criminal na hipótese de a denúncia estar fundada em certidão de oficial de justiça atinente à diligência de verificação da veracidade ou não da residência declarada para fins de transferência de domicílio eleitoral.

Confira-se, a propósito, a ementa do RHC nº 196/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 6.5.1993, apontado pelo recorrente:

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

II. Falsidade ideológica; caracterização em tese: falsa declaração de residência para o fim de obter transferência de domicílio, dado que, a partir do art. 8, III, Lei nº 6.996/1982 a afirmação pelo eleitor da circunstância constitui documento, não obstante seja probante possa ser elidida por prova contrária.

Desse precedente destaco o seguinte trecho do parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, cujas razões foram adotadas pelo eminente relator:

Percebe-se, portanto, que o termo judicial (art. 356, §1º, do CE) somente se apresenta como condição indispensável ao exercício da ação penal, quando a comunicação dos aos delituosos é feita verbalmente. Esse, evidentemente, não é o caso dos autos, pois a *notitia criminis* consta de certidões, lavradas por um oficial de justiça, que cumpriu diligências ordenadas pelo juiz e tem, dessarte, fé de ofício. Sobre o tema, garante Hélio Tornaghi, 'presume-se verdadeiro o que é certificado pelo oficial de justiça *donec probetur in contrarium*, até que se prove o contrário (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. II, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, p. 195). E acrescenta o notável estudioso

que 'a fé pública de que goza o oficial acarreta, assim, a inversão do ônus da prova (obra citada, p. 195)

De outra parte, seriam desnecessários maiores esclarecimentos. Por isso mesmo, comprovadas as falsidades das declarações em documentos (certidões de oficial de justiça), que foram inclusive subscritos pelos pacientes, outro caminho não se apresentava ao Ministério Público senão o de oferecer as denúncias, como fez com base no permissivo previsto no art. 357, do Código Eleitoral.

Tem-se, assim, que na linha da jurisprudência deste Tribunal, a certidão emitida por oficial de justiça deve, ao menos, ser considerada como indício para efeito de oferecimento de denúncia, sendo que no curso da ação penal, sob as garantias do contraditório, poderão ser produzidas as provas que, afinal, confirmem ou não o indício apontado.

No que tange ao argumento relativo à atipicidade da conduta, por se considerar que o tipo do art. 289 do Código Eleitoral atingiria apenas a inscrição originária e não contemplaria a hipótese de transferência de domicílio, verifico que a decisão recorrida também discrepou do entendimento deste Tribunal, que, há muito, admite a incidência do mencionado tipo penal também nos atos de transferência do alistamento, pois "a inscrição eleitoral é gênero do qual a transferência é espécie" (AG nº 11.301, rel. desig. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 7.10.94), donde "o pedido fraudulento de transferência compreende-se no tipo do art. 289, CE" (*RHC* nº 200, rel. Min. Torquato Jardim). Nesse sentido, também:

Recurso especial. Pressupostos. Transgressão a norma eleitoral: induzimento. Inscrição eleitoral: transferência. Tipicidade: art. 284 e 290, CE.

1 – não se conhece de recurso especial que não indica o preceito legal que reputa violado ou a divergência de julgados.

2 – induzimento de terceiros para transferência de título eleitoral, sob promessa de vantagens. Arts. 289 e 290, CE.

2.1 – a jurisprudência da Corte e no sentido de que a expressão "inscrição", contida no art. 290 do Código Eleitoral, é gênero do qual a "transferência" é espécie. Tipicidade da conduta.

2.2 – a ação típica de induzir corresponde a caracterização de crime unissubsistente, de modo que a prática dessa conduta, por si só, é

capaz de acarretar a sua consumação, independentemente do fato de ter sido deferida a inscrição ou transferência.

Recurso especial não conhecido.

(REspe nº 15177, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 22.5.1998.)

Ademais, conforme apontado pelo recorrente, este Tribunal admite o cometimento de inscrição fraudulenta na modalidade de transferência fraudulenta tentada:

Recurso em *habeas corpus* – Transferência fraudulenta – Art. 289 do CE.

Impossibilidade de exame das alegações de serem verídicas as declarações por demandarem incursão aprofundada da matéria probatória.

Transferência que não se concretizou – Tentativa passível de punição – Art. 14, II do Código Penal. Precedentes TSE.

Recurso não provido.

(RHC nº 27/SP, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 19.11.1999.)

Destaco o seguinte trecho do voto desse julgado:

Quanto à atipicidade da conduta em decorrência de não ter se concretizado a transferência, penso não assistir razão à recorrente.

É que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que mesmo que a transferência não tenha sido levada a efeito, a tentativa também é passível de punição, a teor do disposto no art. 14, II do Código Penal, aplicável subsidiariamente aos crimes eleitorais.

Ademais, como assentado nos acórdãos nºs 13.224, relator o eminente Ministro Torquato Jardim, e 24, de 2.9.1999, relator o eminente Ministro Edson Vidigal, se for o caso, poderá o julgador, no momento próprio, desclassificar o delito.

Assim, procede o inconformismo do recorrente de que o fato de a transferência não se ter concretizado não configura justa causa para o trancamento da ação penal, cabendo ao julgador, se for o caso, desclassificar o delito no momento próprio.

Em relação à fragilidade probatória decorrente da necessidade de oitiva da denunciada no inquérito policial, verifico que o entendimento do TRE/MA também está em dissonância com a jurisprudência deste

Tribunal, em especial com o RHC nº 196, citado no recurso especial e cuja ementa já foi acima reproduzida, no qual este Tribunal, acompanhando o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assentou que o oferecimento de denúncia não está condicionado à existência de inquérito prévio.

E, se o próprio inquérito é desnecessário, não se mostra juridicamente possível condicionar o oferecimento da denúncia à prévia oitiva da denunciada perante a autoridade policial.

Nesse sentido, também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa do seguinte julgado:

Habeas corpus. Peculato mediante erro de outrem (art. 313 do Código Penal). Apropriação de valores recebidos indevidamente no curso de licença sem remuneração. Necessidade de revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória. Impossibilidade na via estreita do mandamus. Desnecessidade de prévia sindicância para a deflagração de ação penal. Inexistência de ilegalidade pela ausência da oitiva de testemunhas no curso do inquérito policial. Denegação da ordem.

[...]

4. Por fim, quanto à apontada deficiência de instrução do inquérito policial, porquanto não teriam sido colhidos depoimentos indispensáveis para a formação da convicção do órgão ministerial, há que se ter presente que *competete ao Ministério Público, titular da ação, aferir se há ou não provas suficientes para o oferecimento da denúncia, de modo que ausência de inquirição de determinadas pessoas na fase inquisitorial não importa em ilegalidade, até mesmo porque as partes terão a possibilidade de requerer em juízo a oitiva das testemunhas consideradas necessárias para o deslinde da controvérsia.*

5. Ademais, a par de não ter sido demonstrada a relevância ou imprescindibilidade das referidas oitivas para a comprovação das afirmações formuladas pelo impetrante, em consulta ao sítio do Tribunal *a quo* constatou-se que a instrução processual já se encontra encerrada, estando os autos conclusos para a sentença, ocasião em que todas as teses suscitadas no presente *writ* poderão ser apreciadas, com a devida profundidade, pelo juízo responsável pelo feito, que terá acesso a todo o acervo probatório reunido no curso do processo.

6. Ordem denegada.

(HC nº 122.673/MT, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 4.5.2011.)

Igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao receber a denúncia oferecida no Inquérito nº 2.245, que gerou a Ação Penal nº 470, reafirmou que, “se o titular da ação penal entende que há indícios mínimos de autoria e materialidade dos fatos tidos como criminosos, ele pode oferecer a denúncia antes de concluídas as investigações. A escolha do momento de oferecer a denúncia é prerrogativa sua. 2. O relatório policial, assim como o próprio inquérito que ele arremata, não é peça indispensável para o oferecimento da denúncia” (*DJ* de 11.8.2007).

Por outro lado, a aferição do dolo específico da conduta da recorrida é questão que deve situar-se no âmbito da instrução probatória, por não comportar segura ou precisa análise na fase processual de recebimento da denúncia, que é de formulação de um simples juízo de delibação.

Em tal etapa processual, a denúncia só deve ser rejeitada quando a atipicidade é patente e pode ser verificada, sem a necessidade de produção de outras provas. Havendo um substrato mínimo de prova, que no presente caso se verifica da certidão de oficial de justiça, a ação penal deve ser aberta, possibilitando as fases de instrução.

Por isso que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, “o recebimento da denúncia requer apenas a demonstração de indícios de autoria e de materialidade, não se exigindo, nessa fase, prova robusta da conduta criminosa. Precedentes” (AgR-AI nº 1369-40/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 13.12.2011).

Igualmente: *HC* nº 776-11/TO, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 8.9.2011; *HC* nº 2825-59/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 18.11.2010; AgR-REspe nº 28.131/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 24.6.2008.

Em outras palavras, não há que se confundir a existência de elementos mínimos, para efeito do processamento da ação penal, com a exigência de prova robusta que elimine dúvidas sobre a materialidade, a autoria e, conforme o caso, o dolo do agente que é questão a ser verificada na fase final da ação penal, quando a persistência de dúvida razoável, aí sim, milita em favor do réu.

Assim, em suma, verifico que, a moldura fática delineada no acórdão regional não permite a rejeição liminar da denúncia, razão pela qual o recurso especial interposto pelo Ministério Público deve ser provido para que a ação penal seja processada, nos termos do art. 396 e seguintes do

Código de Processo Penal, de acordo com as disposições introduzidas pela Lei nº 11.719/2008, que, conforme decidido por este Tribunal no julgamento do HC nº 849-46, redator designado Ministro Dias Toffoli, são aplicáveis ao processo penal eleitoral.

Por fim, embora, a princípio, a ré não tenha sido localizada no presente caso, conforme certidão de fl. 80, entendo que, diante dessa nova orientação, afigura-se recomendável, desde logo, registrar que o juízo eleitoral deverá facultar à recorrida a possibilidade de resposta por escrito à acusação, nos termos do art. 396 do CPP, bem como proceder, se for o caso, a eventual interrogatório ao final da instrução, com base no art. 400 do mesmo diploma.

Pelo exposto, conheço do recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral, por divergência jurisprudencial, e lhe dou provimento, a fim de receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao juízo eleitoral, para que prossiga no processamento e julgamento da ação penal, como entender de direito.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 2874-77.2010.6.10.0047/MA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrida: Tereza da Conceição Brito Pereira (Adv.: Laércio Serra da Silva).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e a procuradora-geral eleitoral, Helenita Acioli. Ausente, sem substituto, o Ministro Castro Meira.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3775-40.2010.6.19.0000

RIO DE JANEIRO – RJ

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravante: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira.

Advogados: Jonas Lopes de Carvalho Neto e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Representação. Propaganda eleitoral antecipada.

1. Para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral que entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea consistente na divulgação de gravações de mensagens telefônicas enviadas às residências dos eleitores com indicação de pretensão a cargo eletivo seria necessário o reexame do contexto fático probatório, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o representado ter afinal disputado outro mandato eletivo, e não aquele indicado nas mensagens telefônicas, não elide a configuração do ilícito alusivo à propaganda eleitoral antecipada, pois a regra do art. 36, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 aplica-se, inclusive, àqueles que estão comumente na vida política.

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, 16 de outubro de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 27.11.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, julgou procedente representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, por propaganda eleitoral extemporânea, contra Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, candidato ao cargo de deputado federal, condenando-o ao pagamento de multa.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 51):

Representação. Propaganda eleitoral. Mensagem telefônica. Violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Aplicação de sanção.

1. Representação fundada em denúncia recebida antes do prazo previsto no art. 36 da Lei nº 9.504/1997, que veda a propaganda eleitoral antes do dia 5 de julho do ano da eleição.

2. Impõe-se a aplicação de multa prevista no §3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, porque restou comprovada a realização de propaganda eleitoral antes da data prevista no art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

3. Procedência do pedido.

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 92-97), a que o presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento (fls. 109-113).

Interposto agravo de instrumento (fls. 128-133), neguei-lhe seguimento por decisão de fls. 161-164.

Dáia interposição de agravo regimental (fls. 166-173), no qual o agravante alega que veiculação da sua suposta candidatura ao cargo de governador não poderia ser considerada propaganda eleitoral antecipada, porquanto nas eleições de 2010 concorreu ao cargo de deputado federal.

Alega se tratar de homem público, ligado à política, razão pela qual sempre é cogitada alguma candidatura, mas nem por isso a sua manifestação pode ser considerada propaganda eleitoral antecipada.

Sustenta que a veiculação da mensagem foi necessária para esclarecer a população a respeito da decisão do TSE que afastou a sua inelegibilidade, anteriormente declarada pelo TRE/RJ, pois a decisão regional tivera divulgação muito mais ampla na mídia do que aquela que a reformou.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, no caso, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 162-164):

Colho do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 54-55):

Trata-se de representação por propaganda eleitoral extemporânea proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Anthony Willian Garotinho Matheus de Oliveira, fundada em notícia, datada de 26.6.2010, de veiculação de propaganda

eleitoral irregular. Segundo o autor da representação, o representado estaria divulgando, através de gravações de mensagens telefônicas enviadas para a residência de eleitores, sua pretensão de se candidatar ao cargo de governador do Estado do Rio de Janeiro.

Da análise dos autos, verifica-se que a mencionada denúncia foi instruída com CD que contém a gravação, na qual o representado expressa a seguinte mensagem:

Chega a ser até uma covardia. Nos últimos dias espalharam que eu não vou mais ser candidato, mas é mentira. Eu quero dizer a você que os meus advogados já entraram na justiça e eu continuo candidato ao Governo do Estado do Rio de Janeiro. Receba o meu abraço, e de toda a família Garotinho.

[...]

No mérito, não há dúvida de que há nos autos prova robusta da prática de propaganda eleitoral extemporânea.

O representante apresenta a prova inequívoca de que o representado anuncia futura candidatura e expõe, inclusive, iniciativas judiciais que estaria adotando para esse fim.

Ao ouvir a gravação, anexada aos autos, constata-se que se trata, de fato, de mensagem que contém a voz do representado, que, por ser personalidade pública, é de fácil reconhecimento. Além disso, o conteúdo da mensagem é coerente com iniciativas adotadas, na ocasião, pelo candidato.

E diante do conteúdo da referida mensagem, não há como afastar a sua caracterização como propaganda eleitoral. O representado postula, através dela, o apoio ao seu propósito político. Os seus destinatários, ademais, só poderiam, diante dos termos da mensagem, ser os eleitores.

Destaco, ademais, que a denúncia anônima foi recebida 10 (dez) dias antes do prazo previsto no *caput* do art. 36 da Lei nº 9.504/1997 (dia 26.6.2010), conforme se depreende de fls. 2, o que evidencia ser extemporânea a propaganda eleitoral.

Ressalta-se, ainda, que sequer foi arguido pela defesa que a gravação poderia ser referente a eleições passadas em que

o representado se candidatou ao cargo de governador do estado.

[...]

No caso, o ora representado afirma na gravação que seria candidato ao governo do estado e que já estava adotando providências em relação ao fato de anunciarem que ele não poderia se candidatar.

Acrescente-se que o fato de a referida gravação ter sido enviada ao autor, através de denúncia anônima, não tem a consequência que lhe quer atribuir o representado. A denúncia anônima forneceu ao autor a referida gravação, cuja autenticidade a defesa apresentada não foi capaz de afastar.

Diante do exposto, e da prova produzida nos autos, restou comprovado que o representado realizou propaganda eleitoral em período vedado, violando, pois, o comando do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, o que impõe a aplicação da sanção de multa, prevista no § 3º do referido dispositivo legal.

Por essas razões, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, voto no sentido de julgar procedente a representação, para que seja aplicada ao representado a sanção de multa, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Vê-se, portanto, que o Tribunal *a quo*, com base nas provas robustas dos autos, entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea, consistente na divulgação de gravações de mensagens telefônicas enviadas às residências dos eleitores, razão pela qual aplicou ao agravante a multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Para afastar a conclusão da Corte de origem, quanto à configuração da propaganda eleitoral extemporânea, e analisar o argumento do agravante acerca da inexistência de provas nos autos de sua participação na referida conduta ilícita e da divulgação da propaganda em questão, seria necessário o reexame dos fatos e provas, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, verifico que o precedente citado pelo agravante – Recurso Especial Eleitoral nº 15.161 – trata da análise de a potencialidade de determinada conduta influenciar no resultado das eleições, em caso de abuso do poder econômico, diversa, portanto, da hipótese dos autos que versa sobre propaganda eleitoral extemporânea.

Ressalto que o fato de o agravante ter afinal disputado outro mandato eletivo, e não aquele indicado nas mensagens telefônicas, não elide a configuração do ilícito alusivo à propaganda eleitoral antecipada, pois a regra do art. 36, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 se aplica, inclusive, àqueles que estão comumente na vida política.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 3775-40.2010.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira (Advs.: Jonas Lopes de Carvalho Neto e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, sem substituto, o Ministro Marco Aurélio.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 51604-78.2009.6.18.0000

TERESINA – PI

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravante: Partido Progressista (PP) – Estadual.

Advogados: Gabriela Rollemberg e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Prestação de contas de exercício financeiro. Partido político.

1. A movimentação de recursos próprios na conta bancária destinada à movimentação de recursos oriundos do Fundo Partidário, bem como falha na comprovação

das despesas realizadas com recursos desse fundo comprometem a regularidade das contas e ensejam a sua desaprovação.

2. É adequada a sanção de suspensão do repasse da cota do Fundo Partidário, pelo período de seis meses, imposta pelo Tribunal *a quo* com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, previstos no § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, dada a gravidade das irregularidades constatadas na prestação de contas.

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, 2 de outubro de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 16.10.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, por unanimidade, desaprovou a prestação de contas do Diretório Estadual do Partido Progressista (PP) relativas ao exercício financeiro de 2008, com suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário pelo período de seis meses (fls. 716-720v).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 716):

Prestação de contas. Partido político. Exercício anual de 2008 – falha na comprovação de despesas. Ausência de abertura de contas bancárias distintas. Não apresentação da relação dos bens móveis. – irregularidades insanáveis – desaprovação – aplicação proporcional da sanção – § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995 acrescentado pela Lei nº 12.034/2009 – suspensão do repasse de cotas do Fundo Partidário pelo período de 6 (seis) meses.

A movimentação de recursos diversos na conta bancária do Fundo Partidário impede o devido acompanhamento da aplicação dos recursos. Contas desaprovadas.

Suspensão do repasse de cotas do Fundo Partidário pelo período de 6 (seis) meses.

Opostos embargos de declaração (fls. 727-734), a Corte de origem negou-lhes provimento, mas os admitiu somente para fins de prequestionamento (fls. 749-753v).

Ao recurso especial interposto (fls. 759-785), neguei seguimento por decisão de fls. 823-831.

Daí o agravo regimental de fls. 833-859, no qual o Partido Progressista aduz que a decisão atacada seria nula em virtude de ausência de manifestação sobre a divergência jurisprudencial quanto à violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, indicada no recurso especial.

A esse respeito, afirma que o acórdão regional divergiu do entendimento de outros tribunais regionais eleitorais quanto ao fato de que houve nova manifestação da unidade técnica do Tribunal *a quo* pela desaprovação das contas, mas não teria sido oportunizada vista dos autos ao partido, conforme previsão do art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

Alega que teve oportunidade de se manifestar sobre o primeiro parecer da unidade técnica e juntou novos documentos. Assim esperava outra oportunidade acerca do novo parecer técnico, o qual indicou sanada uma falha anteriormente apontada e ratificou o parecer anteriormente emitido pela desaprovação, em todos os seus termos.

Aduz que o verdadeiro parecer conclusivo é aquele que apresenta a última opinião do órgão técnico.

Entende que o acórdão regional também divergiu de outras cortes regionais eleitorais quanto à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em relação à suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, pois o TRE/PI aplicou a perda de seis meses do Fundo Partidário, ou seja, o dobro da penalidade cominada pelos acórdãos paradigmas.

Argumenta que a divergência jurisprudencial seria, portanto, questão nuclear para o deslinde da controvérsia e a omissão a seu respeito violaria os arts. 5º, XXXV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Aponta ofensa ao art. 4º da Res.-TSE nº 21.841/2004, pois não restou comprometida a análise da regularidade das contas pelo fato de recursos de natureza distinta terem transitado pela mesma conta corrente dos

recursos oriundos do Fundo Partidário, pugnando pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao fato.

Sustenta como ofendido o art. 37, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei nº 9.096/1995, devido à notória desproporcionalidade entre a sanção e a suposta ilicitude, pois a suspensão dos repasses do Fundo Partidário por seis meses impossibilitaria o funcionamento da agremiação partidária.

Defende que a ausência de informações sobre o período de aquisição dos bens móveis seria irregularidade meramente formal, que não tem o condão de macular a veracidade e a confiabilidade das contas apresentadas.

Aduz que borrões, ausência de assinatura e falta de preenchimento do campo do nome do partido emitente do recibo são irregularidades formais que deveriam conduzir à aprovação das contas com ressalva, em observância ao art. 30, II e §§ 2º e 2-A, da Lei nº 9.504/1997.

Alega que o acórdão regional, ao rejeitar as contas por identificar erros insignificantes que não comprometem a higidez das informações, viola o princípio da proporcionalidade e diverge da jurisprudência de outras cortes regionais eleitorais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, na espécie, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 825-830):

Analiso, inicialmente, a alegação do recorrente de violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, sob o fundamento de que “após emissão do parecer conclusivo, apenas o *Parquet* eleitoral foi intimado para prestar a manifestação” (fl. 764) de que cuida o § 1º do art. 24 da Res.-TSE nº 21.841/2004.

A esse respeito, colho do acórdão regional que julgou os embargos de declaração (fls. 750-750v):

O art. 24 da Resolução-TSE nº 21.841/2004 prescreve em seu § 1º que, emitido parecer técnico pela rejeição das contas, o juiz relator abrirá vistas dos autos para manifestação em setenta e duas horas, e o § 2º complementa dispondo que, havendo emissão de novo parecer técnico que conclua pela existência de

irregularidades sobre as quais não se tenha dado oportunidade de manifestação, deverá ser aberta novamente vista dos autos para manifestação em igual período.

[...]

No caso em tela, verifica-se que a alegada omissão não ocorreu, haja vista ter sido o ora embargante devidamente intimado (fl. 634) para se manifestar sobre o parecer conclusivo emitido pela Cocio (fls. 622/630), inclusive, após dilação de prazo concedida por duas vezes pelo relator (fls. 640 e 645), conforme solicitado, o partido apresentou manifestação às fls. 654/697.

Após esta manifestação do partido, os autos foram remetidos para a Cocio que, apesar de entender sanada uma falha das anteriormente apontadas, apenas ratificou o parecer emitido pela desaprovação, em todos os seus termos.

Assim, registre-se que não houve emissão de um novo parecer conclusivo pela Cocio que exigisse a intimação do embargante, e sim uma confirmação do parecer anteriormente emitido.

Verifica-se que foi cumprida a exigência do art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004, dando-se oportunidade ao partido de se manifestar acerca do parecer técnico conclusivo, razão pela qual não há falar em nulidade do acórdão.

Assim, para rever a conclusão da Corte de origem – de que por duas vezes foi dada oportunidade ao recorrente, para se manifestar sobre as falhas apontadas nos pareceres da Coordenadoria de Controle Interno e Auditoria, e de que não houve emissão de novo parecer conclusivo que exigisse a intimação do recorrente – e examinar a alegação do recorrente de que o acórdão regional violou os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial.

Quanto à matéria de fundo, colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 717v-720v):

Ausência de abertura de contas bancárias distintas

Conforme Demonstrativo de Receitas e Despesas (DRD) e extratos bancários, constantes do envelope de fl. 3, verifica-se que o partido recebeu recursos oriundos do “Fundo Partidário”

no valor total de R\$173.000,00 (cento e setenta e três mil reais) e recursos financeiros oriundos de “outros recursos” (doações) no valor de R\$100.634,05 (cem mil seiscentos e trinta e quatro reais e cinco centavos), e que movimentou esta última quantia na conta bancária destinada à movimentação dos recursos do Fundo Partidário.

A Resolução-TSE nº 21.841/2004, em seu art. 4º dispõe:

Art. 4º O partido político pode receber cotas do Fundo Partidário, doações e contribuições de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas e jurídicas, *devendo manter contas bancárias distintas para movimentar os recursos financeiros do Fundo Partidário e os de outra natureza* (Lei nº 9.096/1995, art. 39, *caput*) (grifo nosso).

Diligenciado para se manifestar, o partido inicialmente informou que iria providenciar a abertura de conta bancária exclusiva para o recebimento de receitas oriundas de “outros recursos” e, após, apresentou nova justificativa asseverando que: “apesar de não existir contas bancárias distintas, pelas razões já apontadas anteriormente, a contabilidade faz questão de evidenciar em ‘contas contábeis’ distintas, mantendo assim o controle contábil das referidas receitas, como pode ser constatado nos livros razão e diário, conforme plano de contas adotado [...]”.

A Cócica, em relatório conclusivo complementar de fls. 701/702, consignou que durante o ano de 2008 houve a compensação de vários cheques de valores elevados, para pagamentos de diversas despesas que, embora lançadas nos livros Diário e Razão, não se pode conferi-las em razão de não ter sido lançado o valor do cheque ao qual correspondem no livro Razão, na conta “Bancos Conta Movimento”, nem informado no histórico dos referidos livros contábeis o cheque ao qual se referem as despesas pagas e registradas.

Registre-se que a movimentação de recursos diversos na conta bancária do Fundo Partidário impede o devido acompanhamento da aplicação dos recursos.

Desse modo, entendo que restou configurada a irregularidade.

Não apresentação da relação dos bens móveis

O partido foi diligenciado por duas vezes para apresentar a relação de seus bens móveis/imóveis.

Em resposta, limitou-se a informar que juntou a referida relação. No entanto, a Cacia verificou que a relação de bens apresentada não continha o período de aquisição nem o valor referente aos bens nela relacionados.

Desse modo, entendo, também, configurada a irregularidade.

Falha na comprovação das despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário

No tocante à apresentação de documentação fiscal ou recibos referentes a despesas realizadas com recursos oriundos do Fundo Partidário, conforme exigência do art. 9º, inciso I e II da Resolução-TSE nº 21.841/2004, verifico que o partido comprovou algumas das despesas com serviços técnicos profissionais, como serviços contábeis, segurança e vigilância, consultoria jurídica e serviço de remoção de entulhos, apenas através de recibos, em desacordo com a legislação.

Art. 9º A comprovação das despesas deve ser realizada pelos documentos abaixo indicados, originais ou cópias autenticadas, emitidos em nome do partido político, sem emendas ou rasuras, referentes ao exercício em exame e discriminados por natureza do serviço prestado ou do material adquirido:

I – documentos fiscais emitidos segundo a legislação vigente, quando se tratar de bens e serviços adquiridos de pessoa física ou jurídica; e

II – recibos, contendo nome legível, endereço, CPF ou CNPJ do emitente, natureza do serviço prestado, data de emissão e valor, caso a legislação competente dispense a emissão de documento fiscal.

Também foram constatadas: cupons fiscais e/ou recibos sem identificação do nome do partido, falta de identificação do lançamento contábil de despesas, recibo apresentando borrão

e falta de assinatura de funcionários nas folhas de pagamento.

Além do que, conforme parecer do setor técnico deste Tribunal, constatou-se serviço contábil intempestivo, relativamente a uma despesa com segurança e vigilância, realizada em 2.6.2008 e que foi lançada em data diversa do seu efetivo pagamento, qual seja, 26.8.2008, contrariando o princípio contábil da oportunidade, previsto no art. 6º da Resolução nº 750/1993 do Conselho Federal de Contabilidade.

Examinando detalhadamente as contas do partido, verifiquei que as falhas detectadas na documentação comprobatória das despesas realizadas, informadas e registradas pelo partido, configuram irregularidades, uma vez que estão em desacordo com a legislação pertinente, bem como com os princípios contábeis.

Assim sendo, entendo, nos termos da manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, que a desaprovação da presente prestação de contas é medida que se impõe, assim como a sanção prevista no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, c/c art. 28, IV, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

[...]

Diante dessas considerações, voto, em consonância com o parecer ministerial, pela desaprovação da prestação de contas do Partido Progressista (PP), relativa ao exercício financeiro de 2008, com fundamento no art. 27, III, da Resolução do TSE nº 21.841/2004, uma vez que as falhas verificadas, quando analisadas em conjunto, comprometem a regularidade das contas, e determino a suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário pelo período de 6 (seis) meses, nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034/2009.

Como se vê, o Tribunal a quo desaprovou as contas do recorrente, sob o fundamento de que, por se cuidar de falhas graves, compromete a regularidade das contas.

Entre essas falhas, observo que houve movimentação de recursos próprios na conta bancária destinada à movimentação de recurso do Fundo Partidário e falha na comprovação das despesas realizadas com recursos do mencionado fundo.

Cuida-se, portanto, de irregularidades que este Tribunal já julgou

como hábeis a comprometer a regularidade das contas e que ensejam a sua desaprovação.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

Petição. Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB). Rejeição das contas referente ao exercício financeiro de 2003. Documentação irregular. Manutenção da rejeição.

1. A movimentação de recursos do Fundo Partidário e de recursos próprios do PRTB numa mesma conta bancária gera confusão. A exigência de conta bancária exclusiva para movimentação das cotas do Fundo Partidário visa permitir um controle efetivo da real destinação dada aos recursos públicos transferidos pelo TSE às agremiações políticas.

2. O PRTB apresentou recibos com defeitos que impedem, a meu juízo, a verificação daquilo que realmente ocorreu na aplicação do Fundo Partidário pelo partido. Não há como se atestar se os comprovantes das despesas apresentados refletem adequadamente a real movimentação financeira realizada, isto é, o efetivo dispêndio dos recursos em questão. Ou seja, resta inviabilizado o controle sobre o cumprimento do limite de 20% imposto pelo art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995.

[...]

4. Manutenção da decisão que rejeitou as contas.

(Agravo Regimental na Petição nº 1.449, rel. Min. José Delgado, de 12.6.2007).

Petição. Partido Social Democrata Cristão (PSDC). Prestação de contas referente ao exercício financeiro de 2004. Irregularidades não sanadas. Desaprovação. Suspensão de repasse de novas cotas do Fundo Partidário. Comunicação ao Ministério Público.

[...]

3. Documentos sem indicação da natureza das despesas, tornam-se inidôneos para comprovar a aplicação dos recursos do Fundo Partidário, dificultando a verificação do disposto no art. 34, III, da Lei nº 9.096/1995.

[...]

(Petição nº 1.616, rel. Min. Felix Fischer, de 18.12.2008).

O Tribunal a quo assentou, com base nos princípios da proporcionalidade,

lidade e razoabilidade, a suspensão do repasse, ao recorrente, de novas cotas do Fundo Partidário pelo prazo de seis meses, com base no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, que assim estabelece:

Art. 37. [...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, *ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular*, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

A esse respeito, extraio o seguinte trecho do voto condutor do acórdão regional (fls. 718v-720v):

[...] há que se destacar que, durante a tramitação do presente feito, entrou em vigor a Lei nº 12.034, de 29.9.2009, que promoveu significativas inovações, ao alterar dispositivos da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), em especial no tocante à sanção decorrente de sentença/acórdão que decreta a rejeição de contas.

Anteriormente à sua vigência, a penalidade aplicável em razão da desaprovação total das contas partidárias anuais consistia na perda do direito ao recebimento de novas cotas do Fundo Partidário do ano seguinte.

Porém, a Lei nº 12.034/2009, procurando mitigar os efeitos dessa sanção, estabeleceu que a pena de suspensão do recebimento da citada verba, em decorrência da rejeição de contas, deverá ser infligida de forma proporcional, nos termos da redação conferida ao § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, [...]

Esta Corte já aplicou o novel dispositivo, na oportunidade em que apreciou o Processo nº 154297.2010.6.18.0000, Acórdão nº 154297, de 29.3.2011, da relatoria do juiz Manoel de Sousa Dourado, ocasião em que decidiu pela desaprovação da prestação de contas anual do partido político requerente

e pela cominação de penalidade mais branda que a máxima prevista na norma acima transcrita, suspendendo pelo período de apenas 6 (seis) meses o repasse de novas quotas do Fundo Partidário. [...]

[...]

Ademais, no momento de proferir a decisão, o magistrado é obrigado, de acordo com o art. 462 do CPC, a levar em conta as alterações de fato e de direito ocorridas após o ajuizamento da ação, devendo aplicar as normas em vigor, salvo quando prejudicarem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

[...]

Na esteira dos citados precedentes, entendo que as irregularidades encontradas na prestação de contas em análise, apesar de graves, não são suficientes para aplicação da pena máxima, sendo adequada e razoável à punição das falhas analisadas a suspensão do repasse das quotas do Fundo Partidário pelo período de 6 (seis) meses.

Dessa forma, diante dos fundamentos do acórdão regional e das irregularidades apontadas, tenho como adequada a sanção de suspensão do repasse da cota do Fundo Partidário, pelo período de seis meses, imposta pelo Tribunal *a quo*.

O agravante argui a nulidade da decisão agravada por entender que não houve manifestação a respeito da divergência jurisprudencial apontada no recurso especial.

Sustenta que o acórdão regional diverge do entendimento de outros tribunais regionais eleitorais quanto ao fato de que houve nova manifestação da unidade técnica do Tribunal *a quo* pela desaprovação das contas, mas não teria sido oportunizada vista dos autos, conforme previsão do art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

Ocorre que apontei na decisão agravada que, para rever a conclusão da Corte de origem – de que por duas vezes foi dada oportunidade ao recorrente para se manifestar sobre as falhas apontadas nos pareceres da Coordenadoria de Controle Interno e Auditoria, e de que não houve emissão de novo parecer conclusivo que exigisse a intimação do

recorrente – e examinar a alegação do recorrente de que o acórdão regional violou os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Logo, não há como examinar a alegada divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, já julgou este Tribunal: “Fica prejudicada a análise do dissenso jurisprudencial quando se busca debater o mesmo ponto das razões recursais considerado incognoscível por depender de reexame da matéria fático-probatória. Precedentes do STJ” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2069-50, rel. Min. Gilson Dipp, de 14.2.2012).

Afirma, também, o agravante que a decisão agravada não se manifestou sobre a alegada divergência jurisprudencial quanto ao fato de que o Tribunal *a quo* aplicou a penalidade de suspensão de novas quotas do fundo partido por seis meses e que os acórdãos paradigmas cominam três ou quatro meses em casos semelhantes, o que violaria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Estabelece o § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995 que a sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de um a doze meses, ou por meio de desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular.

Tenho que o critério a ser utilizado para fixação do período de suspensão dentro do limite legal, atento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, deve ser analisado no caso concreto, em face das irregularidades constatadas pelo julgador.

No caso, o Tribunal *a quo* julgou que houve a ausência de abertura de contas bancárias distintas para movimentação dos recursos oriundos do Fundo Partidários e outros recursos, respectivamente, R\$173.000,00 e R\$100.634,05, bem como falha na comprovação das despesas realizadas com recursos do mencionado fundo.

Este Tribunal entende que tais falhas, como consignado na decisão agravada, comprometem a regularidade das contas e ensejam sua desaprovação.

Logo, como assentei na decisão agravada, diante dos fundamentos postos no acórdão regional da gravidade das irregularidades constatadas na prestação de contas, é adequada a sanção de suspensão de seis meses imposta pelo TRE/PI, estabelecida, inclusive, aquém do limite máximo, por invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Anoto, ainda, que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a multa fixada dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Confira-se:

Eleições 2010. Propaganda eleitoral antecipada. Discurso proferido em evento comemorativo do dia do trabalhador. Intempestividade precoce.

[...]

3. Nos termos do art. 367, I, do Código Eleitoral, na imposição e cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, o valor do arbitramento deve considerar, principalmente, a condição econômica do eleitor. *A multa fixada dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.* Valor mantido por maioria.

[...]

(Recurso em Representação nº 986-96, rel. Min. Henrique Neves, de 22.6.2010)

Não vislumbro, portanto, a alegada divergência jurisprudencial.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo*.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 51604-78.2009.6.18.0000/PI. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Partido Progressista (PP) – Estadual (Advs.: Gabriela Rollemberg e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Teori Zavascki e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 6852149-04.2005.6.09.0000

ITAPACI – GO

Relator: Ministro Dias Toffoli.

Embargante: Wilton Moreira Alves e outros.

Advogado: Carlos Barba Simon Fonseca.

Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Penal e processo penal. Prescrição da pretensão punitiva. Nulidade do recebimento da denúncia por juiz de primeira instância. Incompetência absoluta. Réu com foro por prerrogativa de função. Marcos interruptivos do prazo prescricional inexistentes. Reconhecimento da prescrição. Extinção da punibilidade. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes. Ordem de *habeas corpus* deferida de ofício em relação aos demais réus.

1. A decisão mencionada no acórdão embargado como decisão que recebe a denúncia não pode, contudo, ser considerada como tal, tendo ocorrido equívoco quanto à premissa fática essencial para o correto deslinde da controvérsia.

2. A juíza relatora da ação penal no TRE/GO, ainda que implicitamente, considerou válido o recebimento da denúncia pelo juízo eleitoral de primeira instância, já que, não fazendo qualquer consideração a respeito do tema, determinou apenas o prosseguimento do processo, com a expedição de carta de ordem para realização de interrogatório e citação dos réus.

3. Em face dessa circunstância, não se verifica, no caso em exame, a existência de decisão que tenha recebido validamente a denúncia, haja vista presença, no polo passivo, de réu que possuía foro por prerrogativa de função.

4. A decisão proferida por juiz absolutamente incompetente pode ser declarada nula em qualquer tempo e grau de jurisdição, por se tratar de nulidade absoluta. Precedentes.

5. Nos termos do art. 109, IV, do CP, o prazo prescricional do crime do art. 299 do Código Eleitoral (cuja pena máxima é de quatro anos), é de oito anos.

6. Assim, a pretensão punitiva já está fulminada pela prescrição, pois entre a data da consumação do delito, às vésperas da eleição de 2004 (fl. 5), e a presente data já transcorreram mais de oito anos, sem a ocorrência de marco válido interruptivo da prescrição.

7. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial eleitoral. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício aos demais réus.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração e conceder *habeas corpus*, de ofício, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 2 de abril de 2013.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicado no *DJE* de 17.5.2013.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, cuida-se de embargos de declaração (fls. 1.353-1.364) opostos por Wilton Moreira Alves, Wires Moreira Alves e Wilson Moreira da Cruz contra acórdão, proferido por esta Corte, que negou provimento aos recursos especiais eleitorais dos embargantes, mantendo o acórdão regional que os condenou pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral e que não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva.

O acórdão embargado possui a seguinte ementa (fl. 1.340):

Eleições 2004. Recurso Especial. Crime eleitoral. Recebimento de denúncia. Juízo incompetente. Consequências. Prazo prescricional. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva. Acórdão regional conclusivo sobre a matéria de fato. Art. 299 do Código Eleitoral. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Súmulas n^{os} 279 do Supremo

Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ao qual se nega provimento.

1. O recebimento da denúncia realizado por juiz incompetente é nulo e, por conseguinte, não interrompe o prazo prescricional. Precedentes.

2. O reexame dos fatos demarcados pelo Tribunal Regional Eleitoral e o reconhecimento da eventual ausência de elementos cognitivos conclusivos para a condenação são tarefas que exigem o revolvimento de provas, atividade incompatível com os limites do recurso especial. Súmulas nºs 269 do Supremo Tribunal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso improvido [sic].

Os embargantes alegam essencialmente que o acórdão embargado é omissivo e contraditório.

Sustentam que, diante da incompetência do juiz eleitoral, a denúncia não poderia ter sido recebida monocraticamente pelo juiz relator no TRE/GO, pois o recebimento da denúncia somente poderia ter sido realizado pelo Plenário da Corte, conforme estabelecem o regimento interno e as leis nºs 8.658/1993 e 8.038/1990.

Aduzem que a contradição é evidente, pois considerou nulo o ato de recebimento da denúncia por um juiz singular, mas aceitou como válido o recebimento por relator no TRE/GO, em descompasso com o art. 6º da Lei nº 8.038/1990.

Alegam que o acórdão é obscuro, pois considerou válida a decisão de recebimento da denúncia por relator do Tribunal Regional que não estava devidamente fundamentada, fazendo apenas referência à convalidação dos atos decisórios já praticados.

Argumentam que o acórdão omite-se quanto ao fato de que, para os demais réus, que não ocupavam o cargo de prefeito, o juiz eleitoral era o competente para proferir a decisão de recebimento da denúncia. Asseveraram que a manutenção do acórdão contraria o contido no art. 5º, LIII, da Constituição Federal.

Requerem, ao final, que sejam sanados os vícios apontados e prequestionados os dispositivos constitucionais mencionados.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, os presentes embargos merecem acolhimento para a correção de erro material e, em razão desse fato, lhes devem ser conferidos efeitos infringentes, com a modificação do resultado do julgado embargado.

No acórdão embargado, consignou-se que não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em razão do fato de que a denúncia teria sido validamente recebida pelo juiz natural, o TRE/GO, conforme verificado às fls. 535-537, em 20.2.2006, decisão que consistiria em marco interruptivo da prescrição.

A decisão mencionada no acórdão embargado como decisão que recebe a denúncia não pode, contudo, ser considerada como tal, tendo ocorrido equívoco quanto à premissa fática essencial para o correto deslinde da controvérsia.

Com efeito, verifica-se que, na decisão de fls. 535-537, diante do envio dos autos ao TRE/GO pela declinação de competência do juízo da 39ª Zona Eleitoral de Goiás (fls. 498-499), a juíza relatora considerou válidos os atos processuais praticados em primeira instância antes da posse do denunciado Wilton Moreira Alves.

Não se manifestou, todavia, sobre a validade da decisão que recebeu a denúncia, nem sobre uma possível convalidação desse ato. É o que se infere dos seguintes excertos da mencionada decisão (fls. 535-536):

A teor do exarado no art. 77 do regimento interno desta Corte, compete a este Tribunal processar e julgar os crimes eleitorais cometidos por prefeitos municipais sujeitos à sua jurisdição, *in verbis*:

[...]

Assim sendo, tendo em vista que, nos termos do certificado de diplomação, acostado à fl. 501, o Sr. Wilton Moreira Alves foi eleito para o cargo de prefeito do município de Hidrolina/GO, tendo sido diplomado no dia 16.12.2004, reconheço o deslocamento da competência para este Regional para o julgamento da infração penal em tela.

No que pertine aos atos processuais praticados antes da posse do indigitado *[sic]* são plenamente válidos, consoante a exegese do Tribunal Superior Eleitoral [...]

Portanto, a juíza relatora da ação penal no TRE/GO, ainda que implicitamente, considerou válido o recebimento da denúncia pelo juízo eleitoral de primeira instância, já que, não fazendo qualquer consideração a respeito do tema, determinou apenas o prosseguimento do processo, com a expedição de carta de ordem para realização de interrogatório e citação dos réus.

Esta conclusão, de que foi considerado válido o recebimento da denúncia em primeira instância, é corroborada pelo rito previsto na Lei nº 8.038/1990, segundo o qual, após o recebimento da denúncia, devem ser designados dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado, segundo dispõe o art. 7º da mencionada lei:

Art. 7º Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso.

Ademais, após a decisão de fls. 535-537, os atos praticados na sequência do rito foram a realização de interrogatório dos acusados e sua citação.

Considerando-se esses fatores, não se verifica, no caso em exame, a existência de decisão que tenha recebido validamente a denúncia, haja vista que a decisão de primeira instância não cumpre esse papel em razão da presença, no polo passivo, de réu que possuía foro por prerrogativa de função.

Realmente, como o réu Wilton Moreira Alves foi eleito prefeito de Hidrolina/GO nas Eleições 2004, a decisão de recebimento da denúncia não foi proferida pelo juiz competente, já que em 22.2.2005 (fl. 65), o juízo eleitoral não era mais juiz natural da ação penal. Isso porque, nos termos da Súmula nº 702/STF¹, os prefeitos têm foro por prerrogativa de função no segundo grau de jurisdição.

A decisão proferida por juiz absolutamente incompetente, como a de recebimento da denúncia de fl. 65, pode ser declarada nula a qualquer tempo e grau de jurisdição, por tratar-se de nulidade absoluta. Nesse sentido:

¹ A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Habeas corpus. *Processual penal. Desmembramento do inquérito policial. Providência adotada antes da apreciação da alegação de incompetência da Justiça Federal. Mácula inexistente. Ausência de prejuízo. Análise do tema por esta corte. Descabimento. Supressão de instância.*

[...]

2. Tal procedimento não gerou nenhum prejuízo para a defesa, uma vez que *a incompetência arguida teria natureza absoluta, podendo ser suscitada e apreciada a qualquer tempo.*

[...]

(STJ, HC nº 103.488/AL, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE de 18.4.2012) (grifei); e

Habeas corpus. *Penal. Arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/1976. Fuga do réu superveniente à interposição de recurso. Deserção da apelação. Cerceamento de defesa. Súmula nº 347 do STJ. Trânsito em julgado da sentença condenatória. Revisão criminal improvida. Nulidade absoluta. Ausência de preclusão. Prejuízo configurado. Ordem concedida.*

[...]

2. Em se tratando de nulidade decorrente violação a princípio constitucional da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, *a nulidade absoluta deve ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória.*

[...]

(STJ, HC nº 138.001/RJ, 6ª Turma, rel. Min. Celso Limongi) (desembargador convocado do TJ/SP, DJE de 26.10.2009).

A consequência da declaração de incompetência absoluta da decisão do juízo eleitoral que recebeu a denúncia deve ser, nos termos do art. 567 do CPP², a declaração de nulidade de todos os atos decisórios subsequentes, entre eles o acórdão condenatório, e a remessa dos autos ao juízo competente.

Entretanto, considerando-se que não há, nos autos, decisão que recebeu validamente a denúncia, não houve marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva.

² Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

Nos termos do art. 109, IV, do CP, o prazo prescricional do crime do art. 299 do Código Eleitoral (cuja pena máxima é de quatro anos) é de oito anos; portanto, a pretensão punitiva já está fulminada pela prescrição.

De fato, entre a data da consumação do delito, às vésperas da eleição de 2004 (fl.5), e a presente data já transcorreram mais de oito anos, sem a ocorrência de marco válido interruptivo da prescrição.

Diante dessas circunstâncias, verifica-se que a correção do erro material do acórdão embargado demanda a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, para que o recurso especial eleitoral seja provido – ainda que com substrato em fundamentos diversos daqueles mencionados na peça de interposição –, com a consequente declaração da extinção da punibilidade dos supostos crimes praticados pelos embargantes.

Além disso, deve também ser concedida ordem de *habeas corpus* de ofício para declarar a extinção da punibilidade dos demais réus, haja vista que, também em relação a eles, não há nos autos marco interruptivo válido do prazo prescricional.

Desse modo, acolho os embargos de declaração para, sanando erro material, conceder-lhes efeitos infringentes e dar provimento ao recurso especial eleitoral, reconhecendo a ocorrência de prescrição, declarando nula a condenação e reconhecendo a extinção da punibilidade dos crimes supostamente praticados pelos embargantes.

Concedo ainda ordem de *habeas corpus* de ofício, para que a declaração de extinção da punibilidade alcance os demais réus.

Comunique-se imediatamente o juízo da 39ª Zona Eleitoral do Estado de Goiás.

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, a ação penal foi encaminhada com relação a todos, ao prefeito, ao vice e aos demais denunciados?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não houve desmembramento.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Não houve desmembramento. Acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o relator deixou estreme de dúvidas, sob meu olhar, que a denúncia foi inicialmente recebida por Juiz de primeira instância incompetente.

Remetido o processo ao Tribunal, órgão competente – e a competência aqui é absoluta, porque é funcional, prevista na Carta da República –, em vez de o relator submeter o processo ao Colegiado para ratificação da denúncia, ele próprio implementou essa ratificação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): É claro, válidos os atos praticados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se tivesse havido deslocamento de processo-crime para o Supremo e ocorresse situação semelhante, um de nós, isoladamente, ratificaria a denúncia? A resposta é desengadamente negativa.

Acompanho o relator, implementando a ordem de ofício.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Acompanho o relator.

Fui relatora do caso e realmente não está em causa a nulidade, porque – leio do acórdão o que o ministro relator já leu –, “o recebimento da denúncia realizada por juiz incompetente é nulo e por conseguinte não interrompe o prazo prescricional”.

Nós, por unanimidade, reconhecemos a nulidade. Nós todos participamos do julgamento, salvo o Ministro Castro Meira e a Ministra Luciana Lóssio. Quando contei o prazo prescricional, considerando a nulidade, é que contamos que não havia dois anos, porque a nulidade não interrompe o processo.

Essa é a contradição deste acórdão; quanto à nulidade, já tínhamos reconhecido. O cômputo do prazo prescricional – os fatos ocorreram nas

eleições de 2004 e o recebimento da denúncia no Tribunal foi em 2006, data a partir da qual se começava a correr o prazo prescricional. Essa conta é que dá a contradição, ensejando, então, efeitos infringentes.

Também, por causa dessa contradição, acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 6852149-04.2005.6.09.0000 – GO. Relator: Ministro Dias Toffoli – Embargante: Wilton Moreira Alves e outros (Adv.: Carlos Barba Simon Fonseca) – Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração e concedeu *habeas corpus*, de ofício, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz, Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

ÍNDICE NUMÉRICO



Acórdãos

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
REspe	7-20	SC	4.6.2013	9
RHC	10-02	RS	25.6.2013	35
RHC	27-97	SP	29.8.2013	43
AgR-Exc	51-51	AL	7.3.2013	53
AgR-REspe	58-44	PR	6.11.2012	60
Rcl	69-72	MS	21.2.2013	73
AgR-REspe	70-55	BA	11.12.2012	88
REspe	113-74	PR	16.10.2012	91
REspe	115-43	SP	9.10.2012	106
AgR-REspe	123-98	MG	4.12.2012	119
REspe	128-40	SP	8.8.2013	135
REspe	130-68	RS	13.8.2013	140
Pet	134-67	DF	18.4.2013	174
AgR-AI	148-22	MG	28.8.2012	184
AgR-REspe	164-47	PA	7.2.2013	197
REspe	202-36	SP	27.9.2012	206
AgR-RMS	213-09	PE	11.6.2013	211
RMS	221-72	RS	13.8.2013	226
REspe	291-35	SP	23.10.2012	247
REspe	316-96	PE	28.5.2013	257
REspe	334-21	MG	23.10.2012	279
AgR-REspe	365-09	SP	25.10.2012	285
AgR-REspe	383-80	MA	8.11.2012	296
AgR-REspe	406-69	SP	7.5.2013	303
Pet	407-46	DF	1º.7.2013	314

REspe	409-20	PI	16.8.2012	324
AgR-REspe	414-91	RS	23.10.2012	328
RHC	429-94	PR	19.3.2013	331
RHC	449-12	AL	14.2.2013	335
REspe	527-54	SP	25.6.2013	345
REspe	611-03	RS	21.5.2013	349
HC	715-19	SP	20.3.2013	360
Pet	731-70	DF	11.10.2012	364
AgR-MS	886-73	PI	25.9.2012	374
HC	1211-48	PB	21.3.2013	380
HC	1419-32	AC	1º.8.2013	387
HC	1820-65	SE	28.2.2013	398
REspe	2874-77	MA	22.8.2013	410
AgR-AI	3775-40	RJ	16.10.2012	421
AgR-REspe	51604-78	PI	2.10.2012	426
ED-REspe	6852149-04	GO	2.4.2013	439



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 14 pontos.

