



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 25 – Número 4 – Outubro/Dezembro 2014

Brasília – 2016



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 25 – Número 4 – Outubro/Dezembro 2014

Brasília – 2016

© 2016 Tribunal Superior Eleitoral

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

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

Secretário-Geral da Presidência

Luciano Felício Fuck

Diretor-Geral da Secretaria

Maurício Caldas de Melo

Secretária de Gestão da Informação

Janeth Aparecida Dias de Melo

Coordenadora de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)

Renata Leite Motta Paes Medeiros

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGI)

Produção editorial

Seção de Editoração e Programação Visual (Seprov/Cedip/SGI)

Capa e projeto gráfico

Virgínia Soares

Revisão editorial

Seção de Preparação e Revisão de Conteúdos (Seprev/Cedip/SGI)

Gabriela Barros, Helke Cunha, Leide Viana e Mariana Lopes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Professor Alysson 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. 25, n. 4 (out./dez.
2014)-.

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

Composição em dezembro de 2014

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Ministros
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

Ministros
Ministra Rosa Weber
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Herman Benjamin
Ministro Henrique Neves da Silva
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 7

ÍNDICE NUMÉRICO 1012

ACÓRDÃOS



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 246-59.2012.6.26.0190 SÃO PAULO – SP

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: José Luiz Rodrigues

Advogados: Fernando de Carvalho e Albuquerque e outros

Recorrido: Benedito Gonçalves de Carvalho

Advogados: Arthur Luis Mendonça Rollo e outros

Recorridos: Ana Alice Braga Vieira e outro

Advogado: Carlos Juliano Vieira Perrella

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Não aplicação. Percentual mínimo recursos. Educação. Art. 212 CF/88. Irregularidade insanável. Ato doloso. Improbidade administrativa. Negado provimento.

1. A educação é direito indisponível, prioritariamente garantido, na esfera municipal, para o ensino infantil e fundamental (art. 211, § 2º, da CF/88) e imune à discricionariedade do agente político. Precedente do STF.

2. A desaprovação de contas de prefeito, por meio de decreto legislativo, em virtude da não aplicação do percentual mínimo de 25% exigido pelo art. 212 da CF/88, configura irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, incidindo a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Precedente.

3. Na espécie, é incontroverso que o recorrente deixou de aplicar em educação 10% dos 25% exigidos pelo art. 212 da CF/88, irregularidade insanável e hipótese de violação de princípios da administração pública. Configurou-se, ainda

que em tese, o ato doloso de improbidade administrativa previsto no art. 11, II, da Lei nº 8.429/1992.

4. Recurso especial não provido.

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

Brasília, 27 de novembro de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por José Luiz Rodrigues contra acórdão do TRE/SP que indeferiu o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito de Aparecida/SP nas Eleições 2012, assim ementado (fl. 539):

Recursos eleitorais. Pedido de registro de candidatura. Cargo: prefeito. Causa de inelegibilidade: desaprovação das contas, exercício de 2008, pela Câmara Municipal; irregularidades não consideradas insanáveis. Deferimento do registro. Ato doloso de improbidade. Reprovabilidade da conduta. Não comprovação da propositura de ação desconstitutiva e de obtenção de liminar ou tutela antecipada para suspensão de inelegibilidade. Configurada a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Provimento dos recursos para indeferir o registro de candidatura. Indeferimento do registro da chapa.

Na espécie, o Ministério Público Eleitoral e os candidatos Benedito Gonçalves de Carvalho e Ana Alice Braga Vieira impugnaram o pedido de registro de candidatura do recorrente por suposta inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990¹.

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;

Alegaram, em síntese, que o recorrido foi prefeito de Aparecida/SP e sua prestação de contas do exercício de 2008 foi desaprovada pela Câmara de Vereadores, de acordo com o parecer do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), em virtude da insuficiente aplicação de recursos em educação, conforme determina o art. 212 da CF/88².

O juízo de primeiro grau deferiu o registro, ao concluir que não se tratava de irregularidade insanável que configurasse ato doloso de improbidade administrativa (fls. 452-460).

O Tribunal de origem reformou a sentença para indeferir o registro de candidatura do recorrido, sob o fundamento de que o recorrente deixou de aplicar recursos na área de educação, em percentual superior a 10% do exigido, configurando-se ato doloso de improbidade administrativa.

Contra esse acórdão, José Luiz Rodrigues interpôs recurso especial eleitoral, no qual alega violação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Aduz que o acórdão recorrido não analisou se “o fato ensejador da desaprovação das contas configuraria ou não ato doloso de improbidade administrativa” (fl. 550).

Acrescenta que gastou na rubrica específica – educação –, o percentual de “22,85%, como consta do parecer de revisão do Tribunal de Contas” (fl. 553).

Assevera, ainda, que o TRE/SP proferiu julgamento em manifesto confronto com a jurisprudência deste Tribunal e do STF. No ponto, afirma a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Conclui que a falta de aplicação do percentual constitucional de 25%, além de não ser irregularidade de natureza insanável, não caracteriza improbidade administrativa, “quanto mais em sua modalidade dolosa, que exige a ocorrência de lesão ao Erário e enriquecimento ilícito” (fl. 554).

Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja deferido seu registro de candidatura.

As contrarrazões foram apresentadas às folhas 603-615.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial eleitoral (fls. 620-623).

É o relatório.

² Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os estados, o Distrito Federal e os municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (Sem destaque no original.)

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 pressupõe que as contas relativas ao exercício de cargo ou função pública tenham sido rejeitadas por decisão irrecorrível do órgão competente, em razão de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, salvo se suspensão ou anulada pelo Poder Judiciário.

Na espécie, as contas prestadas pelo recorrente no ano de 2008 foram desaprovadas pela Câmara Municipal, devido ao descumprimento do art. 212 da CF/88, conforme parecer do Tribunal de Contas, por ter aplicado percentual inferior ao mínimo constitucional na manutenção e desenvolvimento do ensino, durante exercício do seu mandato como prefeito de Aparecida/SP.

A Corte Regional consignou que a irregularidade preenche os requisitos para caracterização da inelegibilidade, porquanto o recorrido deixou de aplicar cerca de 2,5% dos 25% exigidos constitucionalmente para a educação (art. 212 da CF/88³). Concluiu que a irregularidade deve ser considerada insanável e “configura ato doloso de improbidade” (fl. 542).

Quanto ao tema, esta Corte tinha o entendimento de que “[...] a não-aplicação do percentual mínimo da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino não configura irregularidade insanável [...]” (REspe nº 30.043/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 17.10.2008. Nesse sentido, ainda, o Respe nº 30.169/MG, rel. Min. Eros Grau, PSESS de 12.11.2008).

Todavia, ao julgar o REspe nº 33.639/RJ, de relatoria do e. Min. Ricardo Lewandowski, este Tribunal passou a considerar irregularidade insanável o não atendimento ao comando constitucional contido no art. 212 da CF/88. Transcrevo a ementa:

Eleições 2008. Recursos especiais. Registros de candidatura aos cargos de prefeito e vice-prefeito indeferidos. Ex-prefeito.

³ Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os estados, o Distrito Federal e os municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (Sem destaque no original.)

1. Contas rejeitadas pela Câmara Municipal em decorrência de não aplicação do mínimo constitucional em educação. Irregularidade insanável.

1.1. A educação é direito fundamental (Constituição Federal, art. 6º) e se insere no campo dos direitos sociais da quarta geração, os quais, segundo Paulo Bonavides, “não se interpretam, concretizam-se”. Além disso, esse direito está inserido no rol dos chamados princípios constitucionais sensíveis (arts. 34, VII, alínea e, 35, III, da Constituição Federal) cujo desrespeito suscita processo de intervenção na unidade federada que desconsiderou o mandamento constitucional.

1.2. A Carta Magna e a legislação atribuem aos municípios o atendimento prioritário à educação infantil e ao ensino fundamental, direito indisponível (cf. RE-AgR nº 410.715).

1.3. A evolução das pesquisas científicas sobre o desenvolvimento infantil aponta a importância dos primeiros anos de vida para o desenvolvimento físico, cognitivo, afetivo e social dos seres humanos. Nessa fase, dizem os resultados dos estudos, a frequência escolar é significativo meio de inclusão social de alunos de baixa renda, os quais, por razões óbvias, são a clientela da escola pública.

[...]

Nega-se provimento a agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada.

Em percuciente análise, Sua Excelência registrou trecho de voto proferido na ADI 1.864/PR, no qual salientou que a garantia constitucional à educação, norma programática essencial ao desenvolvimento do Brasil, só se torna efetiva com o aporte de recursos necessários à construção de escolas e ao pagamento de professores, alicerces que são do ensino de qualidade.

Acrescentou que a não aplicação do mínimo de recursos previstos pelo art. 212 da CF/88 “tem relação direta com a falta de qualidade da escola pública ou até mesmo com a indisponibilidade de vagas nessas instituições de ensino para todas as crianças e jovens em idade escolar”.

De fato, tem-se a educação como *direito indisponível*, prioritariamente garantido, na esfera municipal, para o ensino infantil e fundamental (art. 211, § 2º, da CF/88) e imune à discricionariedade do agente político.

Essa a conclusão do e. STF ao julgar o AgR no RE nº 410.715/SP, DJ de 3.2.2006. Do voto do e. relator, Min. Celso de Mello, extrai-se elucidativo excerto:

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da administração pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais [...].

Para sedimentar a questão, acrescento que a Constituição Federal é expressa ao proibir a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, mas criou exceção ao provimento de recursos para a *saúde e educação*, nos termos do que preceitua o art. 167, IV, da CF/88⁴.

Em resumo, é indene de dúvidas a oportunidade da mudança jurisprudencial, inaugurada com o precedente mencionado.

Na espécie, o acórdão hostilizado consignou que, no ano de 2008, o recorrente deixou de aplicar recursos na área de educação em montante superior a “10% do total exigido” (fl. 543).

Portanto, filio-me ao entendimento de que se trata de omissão suficiente para, em tese, configurar ato doloso de improbidade administrativa, porquanto compromete, na esfera municipal, o progresso estudantil de alunos da rede pública de ensino.

Nas Eleições 2012, é a primeira vez que o tema se apresenta ao Plenário deste Tribunal.

No caso dos autos, é incontroverso que a omissão envolve cerca de 2,5% dos 25% exigidos pela CF/88, hipótese de violação de princípios

⁴ Art. 167. São vedados:

[...]

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

da administração pública e configuração, em tese, da improbidade administrativa prevista no art. 11, II, da Lei nº 8.429/1992. Confira-se:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

[...].

No ponto, o recorrente afirma que não se trata de irregularidade de natureza insanável, pois não caracterizaria improbidade administrativa, “quanto mais em sua modalidade dolosa, que exige a ocorrência de lesão ao Erário e enriquecimento ilícito” (fl. 554).

Entretanto, no caso de conduta que se subsume ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, não se cogita de lesão ao Erário ou enriquecimento ilícito. Nesse sentido, a recente jurisprudência do STJ:

2. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao Erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, *o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública)*, os quais se prendem ao volitivo do agente (critério subjetivo) e exige-se o dolo.

(AgR no REspe nº 1225495/PR, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 23.2.2012) (sem destaque no original.)

Quanto ao elemento subjetivo, não se exige o dolo específico de atentar contra os princípios administrativos. O dolo, exigido pelo art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 é o dolo genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

O argumento de que teriam sido aplicados “22,85%, como consta do parecer de revisão do Tribunal de Contas” (fl. 553), não viabiliza a pretensão recursal, pois não foi prequestionado. Incidência da Súmula-STF nº 282.

Dessa forma, o recurso especial eleitoral não merece provimento, pois o acórdão proferido pela Corte Regional está de acordo com a recente jurisprudência deste Tribunal.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao recurso especial eleitoral.

É o voto.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE (advogado):
Peço a palavra, Senhora Presidente, para um esclarecimento de fato.

Consta dos autos, às fls. 49 e 176-243, que, embora tenha constado do acórdão que não fora aplicado o percentual de 10%, na verdade foi aplicado na educação o percentual de 22,32%. Ou seja, não foi aplicado em educação apenas o percentual de 3,67%.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, estudei a matéria objeto do recurso especial de que é relatora a e. Ministra Nancy Andrighi. Verifiquei que essa questão é realmente controvertida. Encontrei precedente mais recente, de que foi relator o Ministro Eros Grau, julgado em 28.4.2009, no sentido de que “a falta de aplicação do percentual mínimo em educação não gera inelegibilidade”. Verifiquei também que não temos outros precedentes mais recentes, a respeito da questão.

Consoante ao que expressou sobre o assunto o e. Ministro Ricardo Lewandowski, entendo ser a educação um direito fundamental que se insere no campo dos direitos sociais de quarta geração, que segundo Paulo Benevides, “não se interpretam, concretizam-se”.

Assim, a despeito de haver divergência e sendo esta a primeira oportunidade em que a matéria é trazida a Plenário, nessas eleições, acompanho o voto da eminente relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, sem prejuízo de debruçar-me sobre o tema e estudar melhor a questão, acompanho a eminente relatora, entendendo que se trata de motivo caracterizador da inelegibilidade da alínea g a não aplicação do percentual mínimo previsto na Constituição Federal para o ensino.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, gostaria de ressaltar que a não aplicação do mínimo constitucional no setor de educação pública é, realmente, gravíssimo. Se não aplicarmos os recursos públicos em educação, aplicaremos em quê? Se não priorizarmos a educação, priorizaremos o quê?

Também pesquisei a jurisprudência desta Corte e encontrei o precedente do Ministro Eros Grau, a que a Ministra Laurita Vaz fez menção, cujo voto do Ministro Ayres Britto é interessantíssimo. Ele acompanha o Ministro Eros Grau, em razão de a jurisprudência do Tribunal já estar firmada para a eleição de 2008, mas ressalva que, por ser essa questão importantíssima, para as eleições de 2010 a rejeição das contas pelo órgão competente, por motivo da não aplicação do mínimo constitucional no setor de educação, há de ser tratada como vício de natureza insanável. E prossegue, fazendo ponderações interessantíssimas.

Por essas razões, acompanho a Ministra Nancy Andrighi, relatora, entendendo como insanáveis esses vícios, negando provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, reconheço que o art. 11 da Lei nº 8.429/1992 contém definição abrangente, linear, do que se entende como improbidade, ao revelar:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que

viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
[...]

E mostram-se os vocábulos mais importantes, tendo em conta as consequências eleitorais e, portanto, a inelegibilidade de oito anos: “legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente”, seguindo-se a explicitação.

Creio que o disposto na alínea *g* em comento, a versar ato de improbidade, mereça ser encarado com gradação maior – ato de improbidade administrativa. Além disso, esse ato deve decorrer da intenção do agente, deve ser não simplesmente culposos, mas doloso.

Se o art. 11 da Lei nº 8.429/1992 for levado às últimas consequências, considerados o princípio da legalidade e, portanto, o desrespeito a alguma norma, pouco importando a envergadura – se estritamente legal ou constitucional –, fico a imaginar o que teremos nesse Brasil continental, de 5.570 municípios – muitos deles com assistência jurídica deficitária.

O que houve na espécie? Tendo em vista o percentual de 25%, aplicou-se na educação 22,85% – e todos concordamos com a assertiva de que a educação é um direito fundamental.

Podemos enquadrar, a partir dessa deficiência de 2,15%, a prática como ato doloso de improbidade, para fins de se caminhar no sentido de assentar a inelegibilidade por oito anos – não é pouco – do chefe do Poder Executivo? A meu ver, não, Senhora Presidente. A Justiça Eleitoral deve estar atenta a transgressões outras e não ao fato de não se haver alcançado certo gasto preconizado. Reconheço como obrigatório, ante a Constituição Federal, o percentual nela assinado.

É sanção das mais gravosas, diria, a afastar direito inerente ao exercício da cidadania, não somente porque cola ao administrador o rótulo alusivo à improbidade, como também a deliberada intenção – e o elemento subjetivo dolo significa isso – de não aplicar integralmente o percentual previsto na Carta da República para a educação.

Teria havido a deliberada intenção de não aplicá-lo, mesmo contando o chefe do Poder Executivo com o numerário? A resposta, para mim, é negativa, a menos que se possa partir para a presunção do excepcional, do extravagante, que, até mesmo imaginando, em premonição, lei futura – a Lei Complementar nº 135/2010 –, viesse a deixar de dedicar a esse setor

importantíssimo da vida nacional – a educação – os valores previstos constitucionalmente, ficando sujeito à inelegibilidade.

Peço vênia, Senhora Presidente, para entender – e em consequência, estou sufragando a jurisprudência pretérita – que o alcance da alínea *g* é outro: visa, acima de tudo, aos atos realmente intencionais, dolosos, de improbidade, a desaguar em dano ao Erário, não apanhando – às vezes, até mesmo por falta de controle financeiro ou por desconhecimento – situação como a presente, na qual se aplicou a percentagem substancialmente, deixando-se de fazê-lo no tocante a percentual mínimo – 2,15%.

Provejo o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, em uma sociedade ideal, não precisaríamos de políticas afirmativas, sequer da Constituição. As políticas afirmativas são postas no texto legal e, principalmente, no texto maior, quando se trata da própria Constituição Federal, exatamente porque a realidade teima em não implementá-las. Assim são as políticas afirmativas de gênero, são as políticas afirmativas em relação às minorias, e as políticas afirmativas na área social.

No caso, temos uma política afirmativa extremamente fundamental na área da cultura e da educação, que determina a aplicação de um mínimo de 25%.

O Ministro Marco Aurélio, em bem fundamentado voto, diverge da relatora, no sentido da dificuldade da aferição do dolo. Qual teria sido o dolo dessa diferença de 2,25%? Como aferir o dolo dentro do caso posto? A realidade demonstra que o ideal seria não ter orçamento com verba vinculada, e o gestor poder estabelecer a aplicação de acordo com a realidade. Em mais de 5.000 municípios, imaginar-se que, em todos os orçamentos, haja a necessidade de 25%, é trombar um pouco com a realidade. Há, muitas vezes, municípios em que o prefeito deve inventar no que gastar na área de educação; é um fato que a realidade impõe, mas é uma política afirmativa que se estabeleceu de maneira linear, em relação à educação. E, mais recentemente, em relação à saúde, já regulamentada.

Mas a realidade mostra que muitos prefeitos deixam de aplicar verbas vinculadas para aplicá-las em outros investimentos. Fazem-no para

trazerem à comunidade inaugurações, uma imagem mais positiva àquela gestão que se deparará com uma nova eleição.

Essa é a realidade brasileira, daí a política afirmativa ser estabelecida pela própria Lei Maior, a Constituição Federal.

Nesse sentido é que tenho refletido, e como já votara anteriormente na Lei de Responsabilidade Fiscal, e, também votando neste caso, reafirmo que a política pública foi colocada exatamente no sentido de a realidade teimar em desviar recursos e não investi-los no ensino, obrigação dos municípios.

Formo, então, minha convicção, Senhora Presidente, no sentido de que, realmente, está aqui embutido um ato doloso, na medida em que diz respeito ao texto constitucional e, portanto, incide a alínea g.

Acompanho a eminente relatora, com a devida vênua do bem fundamentado voto do Ministro Marco Aurélio.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, rapidamente, lembrarei dois pontos que me parecem fundamentais.

Primeiro, somos uma Federação, e um dos poucos casos em que a Constituição Federal é taxativa para fazer a paralisia do coração da Federação, que é a autonomia de suas unidades federativas – estados e municípios – está expresso nos arts. 34 e 35. Tem-se, no art. 34, a proibição de intervenção da União nos estados, salvo para:

Art. 34. A União não intervirá nos estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

[...]

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000.)

O art. 35 dispõe:

Art. 35. O estado não intervirá em seus municípios, nem a União nos municípios localizados em território federal, exceto quando:

[...]

III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...].

Já votamos aqui, no Recurso Especial Eleitoral nº 35.395, que envolvia o percentual mínimo para ser aplicado em gastos com a saúde, exatamente nesse sentido. Portanto, apesar de a questão da educação – como o Ministro Dias Toffoli lembrou – não ter tido ainda, antes deste momento, uma explanação, uma explicitação, já havíamos trabalhado nisso rigorosamente. Por quê? Neste caso, não é análise de norma infraconstitucional, é a Constituição Federal que afirma que o prefeito pode ser destituído, independentemente da Justiça Eleitoral, pela intervenção federal, por não ter aplicado este mínimo, previsto na própria Constituição – 25%. E tanto se me dá se a não aplicação do mínimo refere-se a resíduo de 0,5% ou mais ou menos.

Já ouvi, como o Ministro Dias Toffoli ainda como advogado, não poucas vezes, pessoas dizerem exatamente o que disse o ministro, ou seja, que não aplicava tanto em educação, em um ano eleitoral, porque não aparecia e, portanto, nesse ano, não dava voto tais gastos. A expressão era cruel, grave e corrente, o que é ainda mais sério.

A mim parece, então, que no caso da educação, o não provimento se impõe, não porque a norma tenha que ser interpretada buscando a finalidade do legislador, mas porque ela vem no fluxo da Constituição. Ela é uma lei complementar. A lei complementa a Constituição, obviamente atendendo ao seu espírito que, desde sua promulgação e desde outras, vem rigorosamente no sentido de afastar a autonomia federativa dos municípios, que é o que há de mais importante para garantir o art. 1º da Constituição Federal, se não for aplicado o percentual mínimo de 25%.

Para mim, isso é suficiente para fundamentar qualquer norma que viesse regulamentar a Constituição. Aliás, seria, talvez, inconstitucional se

uma norma viesse em sentido oposto, porque isso seria contrariar uma disposição expressa da Constituição. Não tenho, portanto, nenhuma dúvida a respeito disso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O prefeito que, por sua ação, causa a possibilidade de perda de autonomia de um ente federado!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Isso pode dar crime de responsabilidade.

Não tenho dúvida, portanto, em acompanhar a eminente relatora. E afirmo também que, é verdade, a Lei de Improbidade tem em seus arts. 9º, 10 e 11 algumas normas que devem ser interpretadas com todo cuidado; sou defensora disso. Porém, o próprio princípio da legalidade pode ser decorrente de um dolo mesmo: não há nenhum prefeito que não saiba – e não dependa de uma assessoria jurídica, saber que é necessário aplicar o mínimo constitucional de 25% em educação, porque ela é carimbada, vinculada.

Há outro dado, Ministro Dias Toffoli: não houve justificativa do prefeito. Esse também é um dado que sobreleva, para fins de deslinde, não fosse a norma constitucional que, a meu ver, é suficiente para fundamentar meu voto.

Acompanho o voto da Ministra Nancy Andrichi, relatora, com as vênias do Ministro Marco Aurélio.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 246-59.2012.6.26.0190/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Recorrente: José Luiz Rodrigues (Advs.: Fernando de Carvalho e Albuquerque e outros). Recorrido: Benedito Gonçalves de Carvalho (Advs.: Arthur Luis Mendonça Rollo e outros). Recorridos: Ana Alice Braga Vieira e outro (Adv.: Carlos Juliano Vieira Perrella).

Usou da palavra pelo recorrente, o Dr. Fernando de Carvalho e Albuquerque.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora. 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 Henrique Neves, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

Notas orais das Ministras Cármen Lúcia e Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 88-71.2012.6.24.0024 PALHOÇA – SC

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Ivon Jomir de Souza

Advogados: Péricles Luiz Medeiros Prade e outros

Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – municipal

Advogados: Ítalo Augusto Mosimann e outros

Assistente do recorrido: Camilo Pagani Martins

Advogados: Admar Gonzaga Neto e outro

Eleições 2012. Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) e Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) de prefeito.

1. É cabível recurso contra decisão de primeiro grau que não recebe embargos de declaração tidos como intempestivos, quando o recorrente ataca a intempestividade e argui a nulidade de intimação da decisão embargada.

2. A decisão de primeira instância que não recebe os declaratórios tidos como intempestivos é recorrível, nos termos do art. 265 do Código Eleitoral.

3. Os processos que versam sobre o pedido de registro de candidato são vinculados ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), nos termos do art. 36, §§ 1º e 3º, da Res.-TSE nº 23.373, no que concerne à análise da situação jurídica dos partidos e dos atos relativos à escolha das candidaturas.

Recurso especial alusivo ao Drap provido.

Recurso especial do candidato a prefeito provido em parte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso, nos termos das notas de julgamento. Brasília, 4 de abril de 2013.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, reconhecendo o liame existente entre os recursos especiais nº 88-71.2012.6.24.0024 e 87-86.2012.6.24.0024, reúno os processos para julgamento conjunto, com propósito de evitar decisões conflitantes.

Passo ao relato individual de cada feito.

1) REspe nº 87-86.2012.6.24.0024

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – municipal interpôs recurso especial eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que negou provimento a agravo regimental e manteve a decisão monocrática do juiz relator daquela Corte que negou seguimento a recurso eleitoral manejado contra a decisão do juízo eleitoral que não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo recorrente contra a sentença de deferimento do pedido de registro da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito (fls. 611-616).

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fl. 611):

Agravo regimental. Despacho que nega seguimento a recurso eleitoral interposto contra decisão de primeiro grau que não conheceu de embargos declaratórios. Descabimento de recurso eleitoral em face de decisão interlocutória (Acórdão-TRE/SC nº 26.690/2012). Ausência de omissão na decisão recorrida. Tentativa de rediscussão da matéria de mérito. Impossibilidade. Manutenção do despacho agravado.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados no acórdão de fls. 636-638.

No recurso especial, o recorrente, em suma, alega que:

a) o apelo seria tempestivo, pois não houve expediente no TRE/SC nos dias 1º (quinta) e 2 de novembro (sexta), consoante notícia anexa da assessoria de imprensa do referido Tribunal;

b) “o acórdão recorrido deve consignar em seu bojo toda a matéria fático-probatória necessária a uma ampla apreciação do caso em julgamento” (fl. 646), como decidido pelo STJ no REsp nº 251.712, o que não ocorreu na espécie;

c) houve violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, uma vez que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou a respeito das omissões e obscuridades apontadas, relativas às seguintes questões:

- i. ter sido o recurso eleitoral interposto em face de sentença, e não de decisão interlocutória, e o fato de ele ser cabível em qualquer caso, nos termos do art. 265 do Código Eleitoral;
- ii. nulidade da sentença e ausência de coisa julgada material;
- iii. a jurisprudência dominante sobre a matéria e o teor do art. 557 do CPC;
- iv. matéria de fundo abordada nos recursos interpostos;

d) o recurso eleitoral foi dirigido “principalmente, em face da sentença – decisão terminativa integralizada pela decisão interlocutória sequente que não recebeu os aclaratórios” (fl. 649), a qual padeceria de nulidade decorrente da não apreciação da impugnação apresentada no Drap;

e) houve violação aos arts. 265 e 266, do Código Eleitoral, bem como aos arts. 8º e 9º da LC nº 64/1990, pois, ainda que o recurso tivesse sido dirigido apenas contra a decisão que não recebeu os embargos de declaração, seria cabível o recurso eleitoral;

f) o entendimento adotado pelo TRE/SC, no sentido do não cabimento de recurso eleitoral contra decisão interlocutória, contraria a jurisprudência do TSE (MS nº 681/BA e AG nº 6479/MG);

g) a decisão que não recebeu os embargos de declaração não tem natureza interlocutória;

h) os acórdãos recorridos devem ser anulados por violação aos arts. 458, I e II, e 460 do CPC, e ao art. 93, IX, da CF, porquanto seria “impossível se cogitar exaurimento da jurisdição no primeiro grau e/ou fim do prazo para a interposição do recurso” (fl. 652), em razão da ausência de manifestação a respeito do fato de que a coligação apresentou duas impugnações – ao registro de candidatura de Ivon Jomir de Souza e ao

Drap objeto do RESpe nº 87-86 –, tendo sido ambas, por equívoco do cartório eleitoral, acostadas ao requerimento de registro do recorrido, resultando em sentença *citra petita* neste feito;

i) houve irregularidade na intimação da sentença publicada em cartório, o que acarreta sua nulidade e a manifesta inexistência de coisa julgada material;

j) não foi examinada a ausência de intimação da coligação impugnante ou de seus patronos, da sentença que deferiu o registro da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito, o que impossibilitou a apresentação de recurso em momento anterior;

k) *“a parte não pode ser prejudicada por erro cometido pelo cartório, imputando-lhe consequências processuais a que não deu causa, sendo certa a impossibilidade, em qualquer hipótese de se negar monocraticamente provimento ao recurso, sob pena de violação ao art. 557 do CPC”* (fl. 655).

Nas contrarrazões de fls. 663-666, Ivon Jomir de Souza aduz, em síntese, que a sentença que deferiu o registro transitou em julgado em razão da ausência de impugnação pelo recorrente, acarretando a ausência de interesse de agir. Afirmar, também, que a apreciação das razões recursais exigiria a discussão de matéria fático-probatória, o que faria incidir o óbice das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF, bem como que seriam aplicáveis as súmulas nºs 356 do STF e 211 do STJ, porquanto o art. 275, II, do Código Eleitoral não foi prequestionado. Alega, por fim, que inexistem os vícios apontados nos embargos de declaração e a ausência de contrariedade aos outros dispositivos legais elencados.

A Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito não apresentou contrarrazões, conforme certidão à fl. 673.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se no sentido de que “reveste-se de caráter terminativo a decisão que reconhece o trânsito em julgado do ato decisório anterior, de forma que deve ser conhecido o recurso eleitoral que impugna seus fundamentos” (fl. 681), mas entendeu que não houve prejuízo ao recorrente, pois o mérito da impugnação foi apreciado pelas instâncias ordinárias em outro processo. Opinou pelo “parcial provimento, para reconhecer a conexão com o RESPE nº 88-71. 2012.6.24.0024 e, no mérito, reiterar a manifestação desta Procuradoria-Geral Eleitoral, emitida naqueles autos” (fl. 682).

Os autos me foram redistribuídos por prevenção em decorrência do vínculo com o REspe nº 88-71.2012.6.24.0024, nos termos do art. 36, § 1º, da Res.-TSE nº 23.373/2011.

Pela decisão de fls. 692-723, conheci do recurso especial por ofensa ao art. 265 do Código Eleitoral e dei-lhe provimento, a fim de reformar os acórdãos regionais e determinar o retorno dos autos ao TRE/SC, para que, afastado o fundamento atinente ao não cabimento do recurso eleitoral, prosseguisse na análise do recurso eleitoral inominado de fls. 419-451, examinando os demais pressupostos de recorribilidade e, se for o caso, as alegações do recorrente contidas no referido recurso, como entender de direito.

O PSDB, então, opôs embargos de declaração contra a decisão individual (fls. 725-729), que foram submetidos à apreciação do Plenário.

Em razão dos debates ocorridos, dada a complexidade dos fatos e questões versadas nos recursos especiais, reconsiderarei a decisão de fls. 692-723, com base no art. 36, § 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de submeter este recurso especial e o REspe nº 88-71 ao exame do colegiado, permitindo, assim, a sustentação oral pelas partes (fl. 734).

Por fim, anoto que Camilo Pagani Martins, por intermédio da petição de fls. 740-742, formulou o pedido de ingresso no feito, na condição de assistente litisconsorcial do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

No caso em exame, entendi evidenciado o interesse jurídico imediato desse requerente, segundo colocado naquele pleito, considerados os efeitos decorrentes da decisão e a possibilidade de eventual assunção ao mandato, a justificar o ingresso na relação processual na modalidade de assistência simples, razão pela qual deferi o ingresso nos autos como assistente simples do Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), nos termos do art. 50, *caput*, do CPC (fls. 735-738).

Concluo, assim, o relatório do REspe nº 87-86.2012.6.24.0024.

2) REspe nº 88-71.2012.6.24.0024

Ivon Jomir de Souza, candidato eleito ao cargo de prefeito no município de Palhoça, SC, interpôs recurso especial eleitoral contra acórdão do

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que deu provimento a recurso eleitoral interposto pelo Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Palhoça/SC e reformou a sentença de primeira instância, para indeferir o seu pedido de registro de candidatura, por ausência de escolha em convenção partidária válida.

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fl. 913):

Recurso. Registro de candidatura. RRC. Intervenção ilegítima da executiva nacional. Inobservância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal). Autonomia partidária municipal desrespeitada. Ausência de escolha de nomes na convenção municipal. Sentença no Draptransitada em julgado. Precedência no Drap não afasta o cumprimento dos requisitos do registro de candidatura. Não cabe registro de candidato que, não detendo a condição de candidato nato, não tiver sido escolhido em convenção partidária válida (Lei nº 9.504/1997, art. 11, §§ 4º e 8º). Provimento do recurso. Alteração da sentença para indeferir o registro (precedentes: Acórdão-TRE/SC nº 27.118, de 25.8.2012, relator Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha; Acórdão-TRE/SC nº 27.234, de 31.8.2012, rel. Juiz Nelson Maia Peixoto (ilegalidade da intervenção da Comissão Executiva do PSDB de Forquilha); Acórdão-TRE/SC nº 27.213, de 31.8.2012, rel. Juiz Eládio Torret Rocha e acórdãos nºs 27379 de 10.9.2012; 27380 de 10.9.2012; 27273 de 3.9.2012; 27309 de 4.9.2012; 27308 de 4.9.2012 e 27307 de 4.9.2012, relator Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados por acórdão de fls. 953-955, assim ementado (fl. 953):

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Inexistência de omissão a ser aclarada. Rejeição. Inexistindo omissão no acórdão embargado, deve-se rejeitar os embargos declaratórios, ausentes os pressupostos para seu acolhimento, previsto no art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

No recurso especial, o candidato, em suma, alega que:

a) o recurso é cabível com fundamento no art. 276, I, *a e b*, do Código Eleitoral (CE);

b) foi escolhido como candidato a prefeito na convenção realizada em 11.6.2012 pela comissão provisória do partido no município e, após impugnação dessa convenção em juízo, foi escolhido como candidato por determinação do Diretório Nacional do PSDB na convenção ocorrida em 27.6.2012;

c) o Tribunal de origem não fundamentou, mesmo após a oposição de embargos de declaração, a rejeição das preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse de agir, arguidas nas contrarrazões ao recurso eleitoral, violando o art. 275, II, do CE;

d) os acórdãos recorridos contrariaram os arts. 458, II, do Código de Processo Civil (CPC), 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, ao não analisarem as preliminares alegadas, o que acarreta a nulidade do julgamento do recurso;

e) ao interferir na decisão *interna corporis* do PSDB que aprovou o seu nome para se candidatar a prefeito de Palhoça/SC, o TRE/SC contrariou os arts. 17, § 1º, da Constituição Federal, e 7º, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, pois a referida escolha fundou-se na autonomia partidária e teve por base as diretrizes fixadas no estatuto da agremiação, especialmente no seu art. 16;

f) há divergência entre os acórdãos recorridos e os acórdãos do TSE apontados como paradigmas (nºs 24.450 e 15.438), quanto à incompetência absoluta da Justiça Eleitoral para conhecer de questões *interna corporis*, e no que se refere à possibilidade de os diretórios nacional e estadual do partido intervirem nos órgãos hierarquicamente inferiores.

Requer o provimento do recurso para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração ou para reformar o acórdão que rejeitou o seu pedido de registro de candidatura.

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Palhoça/SC apresentou contrarrazões às fls. 1.000-1.019, nas quais aduz, em síntese, que "(a) não houve o prequestionamento dos dispositivos cuja violação é cogitada; (b) para a verificação da suposta violação às normas mencionadas será necessária a reapreciação da prova dos autos, vedada

em sede de recurso especial por força da Súmula nº 279 do STF; (c) não houve indicação clara e precisa em que consiste a violação aos dispositivos legais tidos como violados; (d) a decisão recorrida está assentada em mais de um fundamento suficiente, e o presente recurso não abrangeu todos eles, atraindo a Súmula nº 283 do STF; (e) além disso, quanto ao dissídio pretoriano, evidente a inexistência de identidade fática entre os arestos” (fl. 1.002).

No mérito, assevera que o recorrente não foi escolhido como candidato em convenção partidária válida, tendo ocorrido intervenção ilegal do diretório nacional nas deliberações do órgão municipal.

Acrescenta que, ao contrário do constante no acórdão recorrido, a decisão proferida no Drap nº 8786.2012.624.0024 não transitou em julgado.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovinimento do recurso, por entender que, “para rever a conclusão da Corte Regional, no sentido de que o recorrente não foi regularmente escolhido em convenção partidária, forçoso o reexame de fatos e provas, inviável na via recursal especial, por força da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal” (fl. 1.030). Consignou, ainda, que a intervenção da comissão executiva nacional do partido não dispensaria a realização de convenção, bem como que a “ausência de escolha em convenção partidária, por seu turno, constitui óbice intransponível ao deferimento do registro de candidatura, conforme o art. 8º c.c. art. 11, § 1º, I, ambos da Lei nº 9.504/1997, bem como a consolidada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral” (fl. 1.031).

Na petição de fls. 1.035-1.039, o recorrente traz aos autos, como arguição de fato superveniente, a notícia de que “foi *eleito* prefeito municipal, obtendo 29.721 votos” (fl. 1.036), razão pela qual deve ser preservada a escolha popular, garantindo-se, inclusive, a sua diplomação até o trânsito em julgado da decisão acerca do registro de candidatura. Invoca, também, a aplicação do princípio da razoabilidade à espécie, tendo em vista que a controvérsia a respeito de sua candidatura restringiu-se a “questiúnculas de natureza partidária” (fl. 1.039).

O recorrente apresentou nova arguição de fato superveniente, às fls. 1.042-1.045, argumentando que, após a interposição do recurso

especial, em 27.9.2012, o TRE/SC rejeitou, em 29.10.2012, os embargos de declaração opostos nos autos do Drap de sua coligação, mantendo a sentença que “*deferiu registro da candidatura de Ivon Jomir de Souza a prefeito municipal de Palhoça*” (fl. 1.043).

Os autos me foram redistribuídos nos termos do § 8º do art. 16 do Regimento Interno deste Tribunal.

Após a abertura de vista ao recorrido (fl. 1.069), sobreveio a petição de fls. 1.071-1.080, na qual o Diretório Municipal do PSDB aponta que o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do Drap não é fato superveniente, sendo que “*tais argumentos trazidos somente agora não foram reiterados nas razões de recurso especial*” (fl. 1.074). Afirma, ainda, ser “irrelevante, conforme a interpretação fática estabelecida pelo Tribunal Regional, que tenham as 2 impugnações, por equívoco do cartório eleitoral, sido indevidamente acostadas apenas ao RRC e, por conta disto, ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida no Drap” (fl. 1.075). No que tange à petição de fls. 1.035-1.039, o recorrido alega que o recorrente concorreu ao pleito por sua conta e risco, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, razão pela qual “a validade dos votos conquistados pelo candidato fica condicionada ao eventual deferimento de seu registro de candidatura e não o deferimento do RESPE atrelado aos votos que este recebeu, como tenta fazer crer o recorrente (fl. 1.041)” (fl. 1.078).

Em decisão de fls. 1.103-1.134, dei provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de anular os acórdãos regionais, dado o liame com o Recurso Eleitoral nº 87-86 e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que, após ou em conjunto com o julgamento do recurso interposto nos autos do referido Drap, a Corte Regional Eleitoral decidisse o pedido de registro individual, como entendesse de direito.

Houve a oposição de agravo regimental pelo PSDB (fls. 1.136-1.148) e por Camilo Pagani Martins, segundo colocado na eleição majoritária (fls. 1.167-1.180).

Em razão dos debates ocorridos no Plenário, dada a complexidade dos fatos e questões versadas nos casos concretos, reconsiderei a decisão de fls. 1.103-1.134, com base no art. 36, § 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de submeter este recurso especial e o

REspe nº 87-86 ao exame do Colegiado, permitindo, assim, a sustentação oral pelas partes (fl. 1.187).

Por fim, anoto que Camilo Pagani Martins, às fls. 1.167-1.180 e por meio da petição de fl. 1.193, formulou o pedido de ingresso no feito, na condição de assistente litisconsorcial do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

No caso em exame, entendi evidenciado o interesse jurídico imediato desse requerente, segundo colocado naquele pleito, considerados os efeitos decorrentes da decisão e a possibilidade de eventual assunção ao mandato, a justificar o ingresso na relação processual na modalidade de assistência simples, razão pela qual deferi o seu ingresso nos autos como assistente simples do Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), nos termos do art. 50, *caput*, do CPC (fls. 1.188-1.191).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, como destaquei no julgamento, reconheço o liame entre o Recurso Especial nº 87-86 e o Recurso Especial nº 88-71, considerando que ambos estão interligados.

Os autos do REspe nº 87-86 referem-se ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito e, por sua vez, o REspe nº 88-71 refere-se ao pedido de registro do candidato a prefeito Ivon Jomir de Souza, que é filiado ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e concorreu pela referida coligação.

É assente na jurisprudência desta Corte que as decisões proferidas nos processos em que se verificam os demonstrativos de regularidade de atos partidários (Draps) têm reflexo direto no exame dos registros de candidatura.

As questões sobre a apresentação da impugnação ao Drap, de sua juntada equivocada aos autos do pedido de registro individual do candidato a prefeito, da sentença de deferimento do registro da coligação, do indeferimento da candidatura em razão da validade da convenção,

também recomendam que ambos os feitos sejam reunidos para fins de apreciação e julgamento.

Sobre a distribuição do processo, registro que, após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1035-69, também alusivo à controvérsia do município de Palhoça/SC, o REspe nº 88-71, atinente ao pedido de registro do candidato a prefeito e que se encontrava no Tribunal, me foi redistribuído em 14 de novembro de 2012 (fl. 1.068), sem que antes houvesse decisão sobre o recurso especial por parte da eminente Ministra Luciana Lóssio, para quem o processo, inicialmente, fora distribuído (fl. 1.028).

Anoto, ainda, que o REspe nº 87-86, alusivo ao Drap, somente chegou ao Tribunal posteriormente, em 25.11.2012 (fl. 678) e daí distribuído por prevenção, à minha relatoria.

De outra parte, esclareço que, à época, a eminente Ministra Luciana Lóssio ainda não havia sido nomeada membro efetivo deste Tribunal, razão pela qual a distribuição do primeiro feito que lhe foi direcionado (REspe nº 88-71) atendia o comando da parte inicial do §8º do art. 16 do RITSE.

Preenchida a vaga de ministro efetivo deixada pelo Ministro Marcelo Ribeiro, o REspe nº 88-71 – distribuído, em substituição, à Ministra Luciana Lóssio – me foi redistribuído de acordo com a parte final do mencionado dispositivo.

Anote-se, a propósito, não consta dos autos que a Ministra Luciana Lóssio tenha lançado visto no processo.

No que tange às decisões proferidas em feitos de natureza urgente relacionados à eleição majoritária de Palhoça/SC, ressalto que o MS nº 1.035-69 foi indeferido liminarmente, em decisão individual, por se entender inepta a petição inicial, ante a ausência da demonstração clara e compreensível dos fatos. Por sua vez, a AC nº 1144-83, teve seguimento negado, por se entender que, em juízo de cognição sumária, não se evidenciava a plausibilidade do direito invocado. Ambas as decisões individuais transitaram em julgado, sem a interposição de recurso.

Passo à análise dos recursos na ordem de vinculação estabelecida pelo art. 36, § 1º, da Res.-TSE nº 23.373/2011.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência, Ministro Henrique Neves, traz ao Colegiado matéria alusiva à distribuição?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. Na matéria anterior, no agravo regimental, levantou-se uma dúvida. Estou registrando...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Henrique Neves, não estou ferindo, ainda, o tema. Apenas pergunto se essa matéria está sendo trazida ao exame do Colegiado?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Faço o registro em meu voto, por entender que a distribuição está correta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A distribuição foi questionada?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): No agravo regimental tal matéria, na realidade, já foi examinada, porque reconsiderei a decisão. Anteriormente não havia nenhuma manifestação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas houve questionamento quanto à redistribuição?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Em um dos agravos regimentais, sim.

Podemos destacar essa questão, não há problema.

Nesse caso, o que aconteceu? O primeiro recurso foi distribuído à Ministra Luciana Lóssio, que não decidiu nem lançou vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, já exteriorizei neste Colegiado o alcance que dou ao § 8º do art. 16 do Regimento Interno deste Tribunal, que preceitua:

Art. 16. [...]

[...]

§ 8º Enquanto perdurar a vaga de ministro efetivo, os feitos serão distribuídos 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 visto.

Premissa da redistribuição: não estar mais o substituto em atuação no Colegiado, ante a ocupação da vaga, da cadeira, pelo titular. E, mesmo assim, há ressalva: ainda que ocorra o afastamento do substituto, se houver lançado visto no processo, dá-se a vinculação e então retorna, retirando-se do Plenário o titular, para, ocupando a cadeira deste, relatar o processo.

Indaga-se, entretanto: e se o substituto continua, de forma ininterrupta, a integrar o Tribunal? Os processos a ele, substituto, distribuídos são redistribuídos àquele que veio a ocupar uma das cadeiras de ministro titular?

A resposta, para mim, ante a organicidade e a dinâmica do Direito, é negativa. Somente calha a redistribuição dos processos nos quais, logicamente, não se verificou o lançamento de visto, em que o substituto não se declarou habilitado a votar, havendo o afastamento deste.

Sabemos que a Ministra Luciana Lóssio, para nossa satisfação, jamais se afastou da bancada; nunca deixou, nesse período de vacância das duas cadeiras destinadas a egressos da advocacia, de integrar o Tribunal.

Mesmo considerando estar o processo em ótimas mãos com o Ministro Henrique Neves, entendo que Sua Excelência, a Ministra Luciana Lóssio, deveria ter continuado na relatoria.

Peço vênia para concluir que o inconformismo veiculado por uma das partes procede. Os processos devem retornar à Ministra Luciana Lóssio. Ainda restaria outro argumento, o de Sua Excelência haver atuado decidindo em processos cautelares inerentes à mesma controvérsia que agora está em mesa para apreciarmos.

É como voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não havendo, divergência, portanto, quanto à questão relativa à distribuição, Vossa Excelência prossegue.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator) Senhora Presidente, examino o registro do Drap.

1) REspe nº 87-86.2012.6.24.0024 – registro do Drap

O recurso especial eleitoral é tempestivo. O acórdão referente aos embargos de declaração foi disponibilizado no DJE/SC em 5.11.2012 (fl. 639 v) e o apelo foi protocolado no dia 5.11.2012 (fl. 642) em petição assinada por advogado habilitado (procuração à fl. 86). O recorrente possui legitimidade, pois se insurge contra decisão que manteve o não conhecimento de recurso por ele interposto.

Em 27.7.2012, a juíza da 24ª Zona Eleitoral do Estado de Santa Catarina deferiu o pedido de registro da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito (PSDB, PMN, PTB, PPS, PSL, PSC, PTN, PT do B e PC do B), por entender preenchidos os seus requisitos legais (fl. 77). A sentença foi publicada em cartório em 28.7.2012 (certidão de fl. 78).

Cerca de um mês e meio depois, em 12.9.2012, o Diretório Municipal do PSDB no município de Palhoça/SC opôs embargos de declaração em face da sentença (fls. 81-84), alegando que houve omissão relativa à análise da impugnação que teria sido apresentada contra o Drap da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito, a qual, segundo sustentou, fora juntada, por equívoco do cartório, nos autos do registro de candidatura individual do candidato Ivon Jomir de Souza.

Em face disso, requereu que a certidão de trânsito em julgado já emitida fosse cancelada e a parte ou seus procuradores fossem regularmente intimados do teor da sentença.

À fl. 404, a juíza de primeiro grau não recebeu os embargos de declaração, sob o fundamento de que o prazo para sua apresentação já havia se expirado, eis que a decisão tinha sido publicada em cartório, conforme previsão do art. 52, § 1º, da Res.-TSE nº 23.373 e acrescentou que o registro do candidato a prefeito fora sentenciado, encaminhado ao cartório e publicado na mesma data, tendo sido naqueles autos interposto recurso.

Contra essa decisão, o PSDB interpôs recurso eleitoral dirigido ao TRE/SC.

O juiz relator do processo na Corte Regional Eleitoral negou seguimento ao recurso do PSDB (fls. 576-579), por entender que a decisão da juíza de primeiro grau que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a sentença tem natureza interlocutória, sendo incabível a interposição de recurso eleitoral contra ela.

Interposto agravo regimental pelo PSDB (fls. 583-605), o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento, nos termos do voto do relator, do qual transcrevo o seguinte trecho (fls. 612-615):

[...]

Nada obstante, a decisão de primeiro grau tenha o efeito de impedir a rediscussão de mérito desejada pelo recorrente, em razão dos fatos narrados – não apreciação da impugnação e sua juntada em outro processo – remanesce sendo despacho interlocutório, não impugnável via recurso eleitoral.

A questão cinge-se à adequação da via eleita, não se cuidando de julgamento sobre o efetivo trânsito em julgado da sentença do Drap. Admitir o recurso eleitoral em razão de despacho monocrático de não conhecimento de embargos de declaração – ainda que este reafirme o trânsito em julgado de uma sentença (como mera razão de convencimento) – é derrogar o entendimento majoritário sufragado pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral e permitir uma nova forma de rescisão/revisão de sentenças de primeiro grau, sem previsão legal.

Assim, descabe falar em decisão terminativa, porquanto a decisão de primeiro grau somente deixou de conhecer os aclaratórios. Não vejo razão para alteração da decisão monocrática, porquanto o inconformismo do recorrente, no âmbito deste recurso eleitoral, prende-se a uma decisão interlocutória, cujo conteúdo limita-se a não conhecer os embargos de declaração opostos.

Por estes motivos, entendo deve ser mantido o despacho agravado pelos seus próprios fundamentos e voto pelo desprovimento do presente agravo regimental.

Inconformado, o PSDB opôs embargos de declaração (fls. 629-633), os quais foram rejeitados pelo TRE/SC, nos termos do voto do relator, com fundamento na ausência de pressupostos para o seu conhecimento, previstos no art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

Extraído da decisão regional dos embargos de declaração (fls. 637-638):

O recurso não merece ser provido.

Como já afirmado na decisão monocrática e no acórdão que rejeitou o agravo regimental, trata-se de recurso eleitoral interposto contra decisão interlocutória e contra esta o egrégio Tribunal Regional Eleitoral entende não ser cabível o recurso eleitoral do art. 265 do CE, razão pela qual é aplicável o art. 557 do CPC.

Noutra quadra, o fato do não conhecimento do recurso eleitoral impede a apreciação da eventual nulidade da sentença ou da “coisa julgada material” por ela formada, sendo derivativo lógico da conclusão do parágrafo anterior, não se tratando, assim, de omissão.

De todo modo, vale a transcrição do Exmo. Promotor Eleitoral, Dr. Rodrigo Carlin:

A decisão de fls. 77 já transitou em julgado, conforme certidão de fls. 79 (fato este que já foi reconhecido, inclusive, pelo próprio TRE/SC durante os debates travados no julgamento dos autos nº 88-71.2012.6.24.0024, no qual foi rejeitado o registro da candidatura de Ivon Jomir de Souza para o cargo de prefeito). Note-se que a publicação da sentença se dá com sua fixação no mural do cartório eleitoral (prescindindo de intimação pessoal das partes), a teor do art. 52, parágrafo primeiro da Resolução-TSE nº 23.373/2011, o que ocorreu no presente caso (certidões de fls. 78 e 443), cumprindo-se com os requisitos atinentes à espécie.

No recurso especial, o PSDB aduziu, preliminarmente, violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, alegando que a Corte de origem não se manifestou sobre os seguintes argumentos aduzidos nos embargos de declaração:

a) o recurso eleitoral foi interposto em face da sentença e não apenas contra decisão interlocutória e é cabível o recurso eleitoral em qualquer caso, nos termos do art. 265 do Código Eleitoral;

b) a sentença é nula, haja vista que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, não apreciou a impugnação apresentada ao Drap e o registro da coligação, encerrando julgamento *citra petita*;

- c) não houve coisa julgada material;
- d) a matéria de fundo não foi analisada.

Com relação ao primeiro ponto, observo que a Corte de origem, no julgamento dos embargos de declaração, entendeu que, “como já afirmado na decisão monocrática e no acórdão que rejeitou o agravo regimental, trata-se de recurso eleitoral interposto contra decisão interlocutória e contra esta o egrégio Tribunal Regional Eleitoral entende não ser cabível o recurso eleitoral do art. 265 do CE” (fl. 637).

Vê-se, portanto, que as questões relativas à natureza da decisão de primeiro grau – que não conheceu dos embargos de declaração – e do recurso cabível foram enfrentadas pelo Tribunal *a quo* e reafirmadas no julgamento dos embargos de declaração.

Com relação aos demais pontos apontados como omissos, todos eles se referem à matéria de fundo relacionada ao Drap e ao trânsito em julgado da sentença que o deferiu, os quais não foram examinados pela Corte de origem, nem poderiam ser, dada a conclusão de “descabimento de recurso eleitoral em face de decisão interlocutória” (fl. 611).

Por isso, não vislumbro omissões e, portanto, rejeito a alegação de ofensa ao art. 275, II, do Código Eleitoral.

De igual modo, não há como ser conhecida a alegação de ofensa aos arts. 458, I e II, 460 e 557 do CPC e ao art. 93, IX, da Constituição Federal, que dizem respeito à decisão que rejeitou os embargos de declaração em primeira instância, em razão das referidas nulidade e irregularidade na intimação, porquanto a Corte de origem não adentrou no exame dessas matérias, em razão do óbice imposto ao conhecimento do recurso, cuja cognoscibilidade ou não é a única matéria possível de ser examinada neste momento.

Sobre o conhecimento do recurso pelo Tribunal Regional Eleitoral, o recorrente aduz violação aos arts. 265 e 266 do Código Eleitoral, bem como aos arts. 8º e 9º da LC nº 64/1990, ao argumento de que seria cabível recurso eleitoral contra a decisão do juízo eleitoral que não conheceu dos embargos opostos contra a sentença de deferimento do Drap, em face da sua intempestividade.

No que tange aos arts. 266 do Código Eleitoral e 8º e 9º da LC nº 64/1990, observo que a Corte de origem não se pronunciou a respeito

de tais disposições legais, o que evidencia a falta de prequestionamento, nos termos das súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, houve a manifestação do TRE/SC, que entendeu inaplicável, no caso, o disposto no art. 265 do Código Eleitoral, em face do não cabimento do recurso eleitoral.

Tenho que assiste razão ao recorrente neste ponto.

No caso, a parte opôs embargos de declaração e discutiu no recurso eleitoral interposto questões relativas a erros de procedimento e ausência de intimação, as quais poderiam eventualmente, se acatadas, afastar o trânsito em julgado reconhecido pelo juiz de primeira instância.

Assim, não se trata, na espécie, de mera decisão interlocutória, mas de decisão que preconiza o não cabimento dos embargos de declaração em razão de sua intempestividade e, portanto, possui caráter definitivo, seja em relação ao conhecimento dos declaratórios, seja em razão da afirmação do trânsito em julgado da decisão anterior.

Não cabe, neste momento, decidir se o recorrente teve ou não ciência da decisão, se as nulidades por ele apontadas são ou não procedentes, se os recursos por ele interpostos são ou não tempestivos ou mesmo se a sentença embargada transitou ou não em julgado.

A questão aqui é saber – sem análise do mérito do recurso eleitoral –, se era ou não permitido ao PSDB recorrer contra a decisão que julgou intempestivos os embargos de declaração opostos pela agremiação.

E, quanto a isso o art. 265 do Código Eleitoral é taxativo: “Dos atos, resoluções ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional”.

Ainda que se reconheça que nem em todos os casos o duplo grau de jurisdição é imperativo (o exemplo mais citado de situação em que tal duplicidade deixa de ocorrer é o do julgamento de ações cujo foro atraía a atuação originária do Supremo Tribunal Federal), tem-se que em relação às decisões dos juízes de primeiro grau, a regra geral é a recorribilidade que decorre da garantia constitucional da ampla defesa e dos recursos que lhe são inerentes, conforme assegurado pelo inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Sobre a possibilidade da interposição do recurso previsto no art. 265 do Código Eleitoral, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, ao decidir monocraticamente situação semelhante no RMS nº 538/CE, anotou:

A fim de combater a decisão que não recebeu o recurso interposto contra a sentença proferida em sede de representação por propaganda eleitoral extemporânea (fl. 57), o ora recorrente, então representado, deveria ter manejado o recurso inominado previsto no art. 265 do Código Eleitoral, e não impetrado a presente ação mandamental.

Esse entendimento foi mantido pelo Plenário deste Tribunal no julgamento do respectivo agravo regimental, que recebeu a seguinte ementa:

Eleições 2004. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. *Writ* impetrado contra *decisão de juiz eleitoral que, no bojo de representação por propaganda eleitoral antecipada, não recebeu recurso manifestamente intempestivo. Possibilidade de interposição do recurso inominado previsto no art. 265 do Código Eleitoral*. Não cabimento de ação mandamental. Inteligência da Súmula nº 267 do STF. Inexistência de decisão teratológica. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mandado de segurança, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade, não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio ou meio de impugnação direta de ato jurisdicional, sob pena de atrair a incidência da Súmula nº 267 do STF.

Esta Corte já consignou que “nos termos do art. 96, §§ 7º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, o prazo para recorrer da sentença é de 24 horas, contado da publicação da sentença em cartório e não de eventual intimação efetuada pela Secretaria, desde que o magistrado tenha observado o disposto no citado § 7º” (Acórdão nº 4.308, de 26.8.2003, rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

O juiz eleitoral está autorizado a avaliar a tempestividade de recurso protocolado na primeira instância, sem que tal ato importe usurpação da competência do TRE. O processamento do referido apelo apenas não pode ser negado com base em razões concernentes ao mérito da demanda, mas, quanto aos pressupostos genéricos de admissibilidade, não há qualquer óbice ao magistrado de primeiro grau em reconhecer a intempestividade da irresignação (cf. Acórdão nº 208, de 27.3.2003, rel. Min. Barros Monteiro).

Não há que se falar em ato teratológico quando, certificado o trânsito em julgado da sentença, o juiz eleitoral determina o cumprimento da

decisão condenatória e a cobrança da multa, nos termos do art. 367, III e IV, do Código Eleitoral, e do art. 3º, § 1º, da Res.-TSE nº 21.975/2004. (AgR-RMS nº 538, relator Min. Joaquim Barbosa, DJE de 1º. 9.2009.)

Por outro lado, ainda que o caso não envolva decisão interlocutória pelas razões anteriormente expostas, é certo que a irrecorribilidade de tal tipo de decisão não impede que a matéria seja atacada no recurso que desafia decisão final, ou nas respectivas contrarrazões.

Ou seja, a impossibilidade de se recorrer contra decisões interlocutórias não impede à análise de sua validade pelas instâncias superiores, o que ocorre apenas é o diferimento da oportunidade da parte se insurgir contra a decisão.

No caso, ao se negar a possibilidade do processamento do recurso sob o fundamento de se tratar de decisão interlocutória, a parte teria o seu direito de recorrer completamente cerceado, pois não haveria oportunidade futura para manifestar o seu inconformismo, uma vez que não caberia ao juiz sentenciar novamente o feito.

Dessa forma, não há como deixar de reconhecer que o recurso interposto pelo recorrente contra a decisão que não conheceu os embargos de declaração opostos em primeira instância deveria ter sido processado pelo Tribunal Regional Eleitoral, ainda que na análise dos pressupostos recursais, ou do mérito do recurso, se chegasse à conclusão contrária aos interesses do recorrente.

Por outro lado, anoto, desde que, que a controvérsia quanto à apresentação e ausência de juntada de impugnação, no âmbito do Drap, com eventuais reflexos na configuração do trânsito em julgado da decisão nele proferida, recomenda, dadas as circunstâncias, que o óbice ao conhecimento do recurso eleitoral interposto pelo partido recorrente seja afastado para que a Corte Regional aprecie livremente os demais pressupostos de recorribilidade e, se for o caso, as questões de mérito expostas pelo recorrente.

Neste ponto, registro apenas para efeito de documentação, que a questão relativa ao erro de juntada da contestação foi reconhecida no julgamento do recurso referente ao registro de candidatura (REspe nº 88-71), como anotado pelo acórdão recorrido.

E, realmente, como se vê do acórdão proferido no julgamento do recurso eleitoral que envolvia a candidatura do Sr. Ivon Jomir de Souza, a Corte Regional procedeu ao extenso exame da questão, nos seguintes termos:

No entanto, o PSDB municipal, por meio de petição, comunica a não juntada da impugnação realizada ao Drap, aponta o recorrente ainda, como já referido no relatório, o fato desta impugnação ter sido juntada por engano ao registro de candidatura e, em não havendo impugnação, sobreveio sentença de deferimento do Drap, sem a consideração das questões trazidas com a irresignação.

Solicitei à Assessoria da Corregedoria Regional Eleitoral, após comunicação ao Exmo. Corregedor Eleitoral, Juiz Eládio, que certificasse a data da juntada, horário e demais especificações da petição de fls. 66 (impugnação), ao que foi respondido: “em consulta ao Sistema de Documentos e Processos (SADP) constatei que o Protocolo nº 78.444/2012, recebido na 24ª Zona Eleitoral – Palhoça, e, 10.7.2012, às 18h25. refere-se à espécie “*Impugnação de Candidatura*” tendo como interessados impugnados Ivon Jomir de Souza e impugnantes Allan Petry de Melo Souza e Carlos Alberto Fernandes. Certifico, por fim, que em consulta ao Processo nº 87-86. 2012.6.24.0024, autuado na 24ª Zona Eleitoral, referente ao Drap da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito (PSDB/PTB/PSL/PTN/PSC/PPS/PMN/PC do B e PT do B), constatei não haver registro, no SADP, de juntada de impugnação”.

Da leitura da impugnação de folhas 66, contudo, vê-se a impugnação do PSDB, por meio de seus representantes legais, a qual propõe “*ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura pela invalidade da formação de coligação*”, em face de Ivon Jomir de Souza, Valmir Valmor Schwinden e *coligação* (Palhoça Tem jeito com Honestidade e Respeito PSDB/PTB/PSL/PTN/PSC/PPS/ PMN/PC do B e PT do B) Malgrado a conformação gráfica atrapalhe a compreensão do que efetivamente se busca, pois a palavra coligação está em letra maiúscula não negritada e os nomes dos impugnados negritados, *fato inexorável é que houve uma impugnação à coligação, pois tal decorre do pedido: “a anulação e impugnação da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito (PSDB/PTB/PSL/PTN/PSC/ PPS/PMN/PC do B e PT do B), e impugna todos os pedidos de registro à vereança, e vice, por terem firmado aliança com pessoa inabilitada do partido, e não ter sido submetida a escolha pelo diretório [...]*

c) requer seja declarada por sentença a nulidade da ata apresentada pelos impugnados, para pedido de registro do dia 30.6.2012, que foi elaborada as escuras, segundo eles por volta das 23:00 horas [...]”, fl. 73.

Esta impugnação não foi juntada ao Drap, frise-se – mas ao registro de candidatura.

Da outra impugnação (fl. 100), interposta em 12 de julho, sobre a qual não paira dúvida, consta o mesmo impugnante, PSDB municipal com ação de “*Impugnação de Registro de Candidatura*” em face somente de Ivon Jomir de Souza e de Valmir, membros da Coligação Palhoça Tem Jeito com Honestidade e Respeito (PSDB/PTB/PSL/PTN/PSC/PPS/PMN/PC do B e PT do B). O pedido em ambas as impugnações é o mesmo.

Para mim está claro – nada obstante, a configuração da petição de fls. 66 induza em erro o leitor, porque a palavra coligação sequer está negritada e o nome da peça deixa a desejar – que se tratou de impugnação ao Drap não juntado nos autos do processo respectivo. Do contrário, não há explicação para duas impugnações serem realizadas, com um prazo de 2 dias de interstício, requerendo o mesmo das mesmas pessoas, ou seja, impugnações aos registros de candidaturas do prefeito e vice, sendo que uma delas desafiou expressamente a coligação.

Como já afirmado, a sentença no Drap (fl. 824) não menciona impugnação, limitando-se a afirmar: “excepcionalmente, a deflagração deste procedimento partiu de diretório estadual, mas sem configuração de irregularidade, à vista da documentação de fls. 12-20, detalhe, aliás, de *enfrentamento pormenorizado nos autos nº 88-71. 2012.6.24.0024*”.

Asentença no Drap apontar em si o enfrentamento das questões da coligação nos autos do registro de candidatura. E, com efeito, já nestes autos, a sentença aborda de maneira exauriente aquilo que fora impugnado, por meio das petições de fls. 66 e 100, lançando como preâmbulo “houve duas impugnações [...]”. Diz mais com todo o esmero o juízo de primeiro grau: “Deixo assente, de pronto, que irregularidades, ‘imposições’, ‘invasão de competência’ ou ilicitudes na condução e dissolução do Diretório Municipal de Palhoça do PSDB, assim como na instituição de comissão provisória não dizem respeito à Justiça Eleitoral, por enquadrarem-se na seara das questões *interna corporis*, cuja competência ao conhecimento é, unicamente, da Justiça Estadual. Inclusive, existe, efetivamente, ação de conhecimento abarcando o conflito de interesse com este mote e, num agravo de instrumento a ela afeta, a questão da competência já foi expressamente vaticinada (fl. 94). Importa a este processo, isto sim,

definir se observados os requisitos legais ao registro de candidatura de Ivon Jomir de Souza. Com este norte, observo, primeiramente, que a apresentação da coligação encabeçada pelo PSDB, objeto do Drap n.º 87-86.2012.6.24.0024, para participação nas Eleições Majoritárias 2012 foi admitida nesta data” fl. 331.

São abordados, então, as diferentes idas e vindas e decisões judiciais de formação da coligação, pormenorizadamente. Saliento ter a sentença expressamente reconhecida a competência da Justiça Comum para o desate das questões interna corporis fazendo menção à existência de ação ordinária.

Ao que tudo indica, foi tratado no registro de candidatura matéria afeta ao Drap propriamente dito, numa aparente inversão da precedência legal, apesar da sentença do registro afirmar que o Drap havia sido apreciado no mesmo dia (fl. 351). A rigor, todavia, a i. sentenciante sequer precisaria abordar com tamanha precisão os eventos relacionados à constituição da coligação, porque o Drap já fora deferido, reconhecendo-se a regularidade da composição da coligação, no modo e forma realizados.

As sentenças aqui discorridas foram publicadas em cartório, (os processos estavam vinculados, conforme certidão do chefe do cartório de fls. 64, v. I) e houve recurso apenas contra uma delas, a do registro de candidatura, onde, aliás, as questões relacionadas à coligação foram muito bem respondidas pelo juízo de primeiro grau. Talvez por isso, pela sentença do registro ter abordado matéria do Drap – tenha havido recurso somente contra ela.

De todo modo, na ausência de recurso contra a sentença exarada no Drap e tendo ela transitado em julgado, entendo que a regularidade da coligação não pode ser examinada neste recurso, sob pena de infração ao § 1º do art. 36 da Resolução-TSE nº 23.373/2011 e de invalidar no registro de candidatura aquilo decidido no registro principal, nada obstante, caso tenha havido alguma grave irregularidade nos autos daquele processo – que não identifico no momento, tal possa ser revisto alhures.

Também é importante assinalar que os motivos alinhavados na ilustre sentença não me vinculam, como tem decidido a jorrante jurisprudência sobre o assunto: “[...] Indeferimento de registro ao cargo de vice-prefeito. Vida pregressa incompatível com cargo público. Renúncia anterior ao julgamento definitivo da demanda. Inexistência de trânsito em julgado da primeira sentença. Substituição posterior e regular do

candidato a prefeito pelo então vice-prefeito. Novo requerimento de registro. Inexistência de coisa julgada material, que abrange apenas o dispositivo da sentença, e não os motivos. Inteligência do art. 469, I, do Código de Processo Civil. Precedentes do TSE. Efeito vinculante e eficácia *erga omnes* da decisão proferida pelo STF nos autos da ADPF no 144/DF. Registro de candidatura ao cargo de prefeito deferido. [...]” (Ac. de 9.6.2009 no REspe nº 35.660, rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Afasto, portanto, a tentativa do PSDB municipal de fazer deste recurso instrumento de rescisão da sentença do Drap.

Por fim, observo que, no recurso especial, o Diretório Municipal do PSDB formulou o seguinte pedido, *in verbis* (fl. 655):

Diante de todo o exposto, confiando no notável saber dos doutos integrantes desse colendo TSE, tendo em vista a manifesta constatação de negativa de vigência e/ou violação a dispositivos de lei federal, *requer* o conhecimento e o provimento do recurso especial, para o efeito de anular os acórdãos recorridos, a fim de que o egrégio TRE/SC profira novo julgamento, conhecendo do recurso eleitoral interposto e examinando as questões, documentos e dispositivos suscitados. (Grifo nosso.)

Assim e também porque senão ocorreria supressão de instância não há como analisar, desde logo, as matérias postas no recurso eleitoral, cujo exame deverá ser procedido pelo Tribunal Regional Eleitoral que sobre elas decidirá como bem entender.

Por essas razões, *conheço do recurso especial, por ofensa ao art. 265 do Código Eleitoral, e dou-lhe provimento*, para reformar os acórdãos regionais (fls. 611-616 e 636-638) e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que, afastado o fundamento atinente ao não cabimento do recurso eleitoral, a Corte de origem prossiga na análise do recurso eleitoral inominado de fls. 419-451, examinando os demais pressupostos de recorribilidade e, se for o caso, as alegações do recorrente contidas no referido recurso, como entender de direito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Colherei todos os votos referentes a este julgamento.

Neste caso, as partes alegam que os embargos seriam intempestivos. O ministro relator afirma que, como o Tribunal Regional examinou apenas e tão somente a questão sobre ser decisão interlocutória – que não era –, supera-se essa questão e devolve-se o feito ao TRE para análise da questão de intempestividade ou não. Essa é a solução contida no voto de Vossa Excelência.

VOTO (MÉRITO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, pelo que pude compreender, o TRE entendeu incabível o recurso eleitoral do julgamento dos embargos de declaração?

Entendo ser inadmissível. O Tribunal deveria ter analisado e enfrentado o recurso. Por essa razão, estamos determinando o retorno para que o TRE, como entender de direito, aprecie este recurso eleitoral. É isso?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Exatamente. Pode-se até não conhecer por outro fundamento, mas...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Por outro fundamento, não; até por este. Só não pode considerar a decisão interlocutória, que foi terminativa.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Acompanho o relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a meu ver, o erro de julgamento, em relação ao enquadramento da sentença proferida pelo juízo, salta aos olhos. Basta indagar-se: prolatada a decisão, tida pelo Regional como interlocutória, qual seria o passo seguinte no processo?

O pronunciamento não se mostrou definitivo, porque deixou-se de adentrar o mérito dos embargos declaratórios. Surgiu terminativo,

desafiando, portanto, a teor do disposto no art. 265 do Código Eleitoral, o recurso para o Tribunal. Este assentou que essa decisão não seria recorrível, impugnável mediante o recurso, em virtude de ter natureza interlocutória. Ao fazê-lo, claudicou na arte de julgar.

Disse, Senhora Presidente, no exame da questão alusiva à redistribuição, que o processo estava em ótimas mãos. E, pelo trabalho cuidadoso do Ministro Henrique Neves, as minhas palavras foram confirmadas.

Acompanho Sua Excelência.

VOTO (MÉRITO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Acompanho, também, o relator.

Prossegue o relator para julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 88-71.

VOTO (MÉRITO – CONTINUAÇÃO)

2) REspe nº 88-71.2012.6.24.0024

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o recurso especial eleitoral é tempestivo. O acórdão referente aos embargos de declaração foi publicado na sessão de 24.9.2012 (fl. 953) e o apelo foi protocolado no dia 27.9.2012 (fl. 959) em petição assinada por procurador habilitado (procuração à fl. 949). O recorrente é o candidato.

O recorrente alega, preliminarmente, violação aos arts. 275, II, do Código Eleitoral, 458, II, do Código de Processo Civil e aos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, sob o argumento de que o Tribunal de origem, mesmo após provocado por meio de embargos de declaração não se manifestou sobre as preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse de agir, arguidas nas contrarrazões ao recurso eleitoral interposto contra a sentença que deferiu o seu registro de candidatura.

A Corte Regional Eleitoral, no julgamento dos embargos de declaração, afirmou que no início do voto condutor do acórdão embargado, que deu provimento ao recurso eleitoral, o relator afirmou que o recurso era

tempestivo e preenchia os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual não haveria que se falar em omissão, pois “se há o preenchimento dos requisitos legais é porque se afastam as teses de falta de interesse de agir e de inépcia da inicial” (fl. 954).

Quanto à inépcia da inicial, o candidato recorrente argumenta que a peça recursal é inteligível, uma vez que os fatos narrados pelo recorrente em seu pedido não levariam a uma conclusão lógica.

O relator no Tribunal *a quo*, de início, assinalou que conhecia do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade e da própria narrativa do relatório, infere-se a descrição, de forma pontual, de todas as alegações formuladas pelo PSDB (fl. 915), o que sinaliza a improcedência da alegação de inépcia recursal, ainda que sucintamente.

De outra parte alegou-se a ausência de interesse de agir do PSDB para recorrer do deferimento do pedido de registro de candidatura de candidato do próprio partido.

A esse respeito, a coligação, em contrarrazões ao recurso eleitoral, assinalou que “em nenhum momento os recorrentes tiveram prejudicados seus direitos de serem legitimados candidatos do PSDB/Palhocense. Reclamam de não terem conseguido administrar os trabalhos da forma que lhes convinha na convenção, mas vale lembrar que o resultado diverso em nenhum momento lhes seria favorável” (fl. 656).

Tais alegações, a meu ver, relacionam-se ao mérito decido pela Corte de origem que envolve a convenção realizada no município de Palhoça/SC, cuja controvérsia foi exaustivamente examinada pelo Tribunal Regional Eleitoral, considerando que o diretório municipal recorrente alegava, em suma, a ilicitude da dissolução e da vacância procedida no âmbito daquele órgão partidário e que culminou na discutida candidatura (fl. 353).

Assim, não visualizo a existência de omissão ou negativa de prestação jurisdicional, razão por que afasto a alegada violação aos citados dispositivos legais e constitucionais.

Sobre os demais aspectos do recurso especial, rememoro, que o caso cuida do pedido de registro individual do candidato a prefeito Ivon Jomir de Souza, que foi deferido pelo juiz municipal e indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral, ao fundamento de ele não ter sido escolhido em convenção partidária válida.

Para compreensão dos fatos que envolvem o pedido de candidatura e sua relação ao REspe nº 87-86, destaco que o acórdão regional enfrentou a questão da vinculação do pedido de registro de candidatura ao Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários, examinando a matéria nos seguintes termos (fl. 918):

Em primeiro lugar cumpre esclarecer o escopo deste recurso inominado e as questões suscitadas pelo PSDB municipal concernente às duas impugnações juntadas no registro de candidatura.

Isto porque é crucial afirmar que a teor do disposto no § 1º do art. 36 da Resolução-TSE nº 23.373/2011, os processos individuais dos candidatos serão vinculados ao processo principal, qual seja o que trata do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), conforme decidido no Acórdão-TRE/SC nº 27.407 de 10.9.2012, de minha relatoria. Em outras palavras: é preciso verificar e decidir o Drap, em face de sua precedência lógica e legal antes da decisão no registro de candidatura.

Em seguida, após examinar a questão da não juntada da impugnação oferecida no Drap, cuja parte do acórdão já foi transcrita no voto acima proferido, o eminente relator passou ao tema relativo à necessidade de o candidato ser escolhido em convenção para que o registro da candidatura fosse aceito. Nessa linha, invocou os arts. 11 e 8º da Lei nº 9.504/1997 e afirmou que (fl. 921):

A análise do registro de candidatura não é ato meramente formal e que se vincula na inteireza ao Drap, não obstante a precedência prefalada. Isto porque o candidato pode não ser escolhido na convenção apesar da definição sobre a coligação, por exemplo. Destarte, tudo o que diga respeito ao candidato e ao seu processo de escolha aí se incluindo os eleitores, a forma, modo, enfim, tudo que lhe diga respeito, especialmente se não afirmado no Drap – pode ser objeto de apreciação no recurso do registro de candidatura, em conformidade com a Res.-TSE nº 23.373/2011 e legislação de regência.

Destarte, a questão apresentada nos presentes autos é também da competência da Justiça Eleitoral, vez que produz reflexos no pleito que se avizinha.

Após, o relator na origem passou a examinar os fatos da causa, asseverando que “a primeira questão fática relevante cuida da extinção da Comissão Provisória do PSDB” e prosseguiu examinando: a ata da reunião extraordinária que indicou nova comissão provisória; a antecipação dos efeitos da tutela deferida pela juíza de direito da Justiça Comum que reconheceu o malferimento das regras estatutárias; o pedido de reconsideração examinado pela magistrada; os agravos de instrumento apreciados pelo Tribunal de Justiça; a intervenção no diretório municipal pela Executiva Nacional do PSDB e as resoluções nacional e estadual que se seguiram; os incidentes ocorridos na convenção do dia 16 de junho e os respectivos registros policiais.

A partir da análise desses e de outros pontos, conforme consta do voto condutor do acórdão, considerou-se que a convenção do dia 30 não seria válida e passou-se a examinar a legalidade da intervenção do diretório nacional no órgão municipal do partido, entendendo-a arbitrária e contrária à decisão judicial que restabeleceu a comissão provisória inicialmente dissolvida.

Com isso, ao final, o voto proferido teve o seguinte desfecho (fl. 938):

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do PSDB de Palhoça para alterar a sentença e indeferir o registro de candidatura de Ivon Jomir de Souza e de seu vice Eduardo de Souza no pleito majoritário (indivisibilidade da chapa), na ausência de escolha pela convenção municipal e diante da ilegalidade da intervenção, mantida a Coligação Palhoça Tem Jeito Com Honestidade E Respeito (PSDB/PTB/PSL/PTN/PSC/PPS/PMN/PC do B e PT do B), em obediência à r. sentença exarada no *Drap*, facultando à coligação a substituição de que cuida o art. 13 da Lei nº 9.504/1997, pelos órgãos partidários competentes e nos moldes do Estatuto do PSDB, conforme decisão judicial nos autos do processo da Ação Ordinária nº 4512007298-4, tramitando na comarca da Palhoça.

O recorrente defende, em seu recurso especial, ser de *palmar constatação que o egrégio TRE/SC contrariou, sem dúvida, o § 2º do art. 7º da Lei 9.504/97, ao desconsiderar a diretriz “legitimamente estabelecida pelo órgão de direção nacional”* (Executiva Nacional do PSDB, aprovando e determinando a participação do recorrente como candidato a prefeito

municipal de Palhoça, mormente porque anulou a deliberação da executiva municipal e os atos dela decorrentes) (fl. 971).

Entendo, preliminarmente, que o exame deste tema – violação ou não do art. 7º, § 2º da Lei das Eleições – implica necessariamente considerar o quadro fático exposto no acórdão regional, no qual, como já dito, há informação de que a decisão do Drap teria transitado em julgado, nos seguintes termos (fl. 920):

[...] na ausência de recurso contra a sentença exarada no Drap e tendo ela transitado em julgado, entendo que a regularidade da coligação não pode ser examinada neste recurso, sob pena de infração ao §1º do art. 36 da Resolução-TSE nº 23.373/2011 e de invalidar no registro da candidatura aquilo decidido no registro principal.

A linha de fundamentação da Corte de origem não se cinge propriamente à questão da escolha do candidato ou sua preterição pela legenda, mas se relaciona com uma série de fatos relativos à dissolução do diretório, nova constituição de órgão partidário, intervenção por parte do diretório nacional, o que, portanto, diz respeito à situação jurídica do partido e suas comissões no município e configura matéria a ser resolvida no processo principal, pois nele é que a situação jurídica do partido é certificada, como consta do art. 37, § 1º, da Res.-TSE nº 23.373, *verbis*:

Art. 37.

[...]

§ 1º No processo principal (Drap), o cartório eleitoral deverá verificar e certificar:

- I – a comprovação da situação jurídica do partido político na circunscrição;
- II – a legitimidade do subscritor para representar o partido político ou coligação;
- III – a informação sobre o valor máximo de gastos;
- IV – a observância dos percentuais a que se refere o § 2º do art. 20 desta resolução.

Do mesmo modo, em relação ao tema relativo à ausência da ata de convenção de escolha do candidato, empolgado pelo recorrido, há

que se ter em conta que a juntada de tal documento se dá, por força do art. 25 da Res-TSE nº 23.373, no processo do Drap e não no do registro de candidatura, como se vê:

Art. 25. A via impressa do formulário Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) deve ser apresentada com a cópia da ata, digitada, devidamente assinada, da convenção a que se refere o art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 (Código Eleitoral, art. 94, § 1º, I, e Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 1º, I).

Sobre a prevalência do quanto decidido no Drap em relação aos processos de registro de candidatura, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que “a matéria referente à validade de convenção partidária deve ser discutida nos autos do Drap, e não nos registros individuais de candidatura, notadamente porque o julgamento do primeiro processo é prejudicial em relação aos segundos” (AgR-REspe nº 118-06, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 30.10.2012).

Cito, ainda, os seguintes julgados:

Agravo regimental. Recurso especial. Interposição. Tempestividade. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Pedido deferido. Coligação. Drap. Regularidade. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados. Súmula-STJ nº 182. Desprovido.

1. [...]

2. *É de se deferir o pedido de registro vinculado a Drap considerado regular, se esse for o único motivo para impugnação à candidatura.*

3. É inviável o agravo que não ataca os fundamentos da decisão agravada (Súmula-STJ nº 182).

4. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 14321, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS 20.11.2012.)

Registro de candidatura. Drap. Prejudicialidade.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos contra decisão individual.

2. *O art. 36, §§ 1º e 3º, da Res.-TSE nº 23.373 estabelece a vinculação dos requerimentos de registro de candidatura ao respectivo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), de forma que o caráter definitivo*

da decisão proferida no Drap enseja a prejudicialidade dos pedidos de registro de candidatura.

3. A alegação de suposta não observância de regras estatutárias no que tange à adequação das cotas por gênero deveria ter sido discutida no Drap, que foi deferido e transitou em julgado.

4. *Dado o caráter imutável da decisão proferida no Drap, não cabe, no processo individual em que só se examinam requisitos específicos do candidato, pretender reabrir a discussão alusiva à questão.* Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e não provido. (ED-REspe nº 25167, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 6.11.2012.)

Registro. Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap).

1. O art. 36, §§ 1º e 3º, da Res.-TSE nº 23.373 estabelece a vinculação dos processos de registro individual de candidatura ao respectivo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap).

2. *O caráter definitivo da decisão que indefere o registro do Drap enseja a prejudicialidade dos pedidos de candidatura individuais a ele vinculados.* Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 19457, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 30.10.2012.)

Registro. Fundamento não atacado.

1. *A questão referente ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) não deve ser discutida no âmbito do pedido de registro individual, mas, sim, no do respectivo processo específico, no qual, inclusive, foi interposto recurso especial.*

[...] Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 23269, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 30.10.2012.)

De outra parte, é de se ressaltar que, no pedido de registro individual, examina-se, tão somente, a aptidão do candidato, consistente no atendimento das condições de elegibilidade e eventual ocorrência de causa de inelegibilidade.

A esse respeito, este Tribunal já decidiu:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial eleitoral. Vice-prefeito. *Nulidade de convenção.* Matéria decidida em processo específico. *Drap.* Impossibilidade de discussão nos processos de registro individuais. Reexame de fatos e provas. Súmula-STJ nº 7. Desprovido. [...]

3. A matéria referente à validade de convenção partidária deve ser discutida nos autos do Drap, e não nos registros individuais de candidatura, notadamente porque o julgamento do primeiro processo é prejudicial em relação aos segundos. Precedentes.

4. Nos processos de registro de candidatura, não se discute o mérito de procedimentos ou decisões proferidas em outros feitos, já que a análise restringe-se a aferir se o candidato reúne as condições de elegibilidade necessárias, bem como não se enquadra em eventual causa de inelegibilidade.

5. Alterar a conclusão do Tribunal a quo de que a convenção impugnada pelo recorrente seria válida e regular, demandaria o necessário reexame de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial, a teor das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

6. Recurso especial eleitoral desprovido.

(AgR-REspe nº 118-06, rel. Min. Dias Toffoli, de 30.10.2012, grifo nosso.)

O recurso especial também traz alegação de que o acórdão regional teria violado o princípio da autonomia partidária prevista no art. 17, § 1º, da Constituição da República. A verificação da violação deste artigo, para saber se as deliberações proferidas pelo órgão nacional do partido que advertiram sobre a escolha do recorrente para disputar o pleito, no meu sentir, também está vinculada ao quanto for decidido no Drap, inclusive quanto ao eventual caráter definitivo de seu deferimento.

A análise das alegadas violações aos arts. 7º, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 e 17, §1º, da Constituição da República apontadas pelo recorrente são temas, portanto, que, em princípio, passíveis de exame no Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários da coligação, sendo que o que foi ou vier a ser lá decidido vincula a decisão a ser tomada neste feito, conforme previsto no § 1º do art. 36 da Res.-TSE nº 23.373: “os processos individuais dos candidatos serão vinculados ao principal”, como reconhecido no acórdão regional.

Desta forma, considero que os temas versados no recurso especial estão condicionados, por força do citado dispositivo, à conclusão que venha a ser tomada nos autos do Drap, em relação aos quais, pende a apreciação do recurso eleitoral cuja admissibilidade, em aspectos gerais, já foi reconhecida acima.

Diante disso e das peculiaridades do caso concreto, tenho que a solução que melhor se recomenda é a anulação dos acórdãos regionais proferidos nos autos do presente Recurso Eleitoral nº 88-71, a fim de que a Corte de origem, observando a precedência do julgamento do Drap decida livremente o Recurso Eleitoral nº 87-86 (atinente ao Drap) e, em seguida ou conjuntamente, examine o pedido de registro individual na forma que deliberar.

Caso assim não se entenda, as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral nesses feitos – que possuem um vínculo substancial entre eles – poderão ensejar uma situação de perplexidade, diante de solução conflitante adotada para cada processo, pois os atos partidários, dentre os quais se destaca a convenção de escolha dos candidatos, poderão ser tidos como válidos no processo do Drap, ao passo que a referida convenção poderia ser considerada nula no processo de registro de candidatura, ou vice-versa.

Nesse sentido, registro que a anulação do acórdão regional, neste caso, não prejudica o partido recorrido, pois, em verdade, a conclusão a que se chega é que tal agremiação tem razão, tanto no Recurso Especial nº 88-71 (Drap), como nas contrarrazões oferecidas a este recurso (87-86), na parte em que registra que o acórdão regional conteria informação incorreta, pois, na sua ótica, o processo do Drap não teria transitado em julgado (fl. 1.014).

Justamente em razão do provimento do recurso especial do Diretório Municipal do PSDB para que o recurso eleitoral por ele interposto venha a ser examinado, inclusive no que tange aos demais requisitos de admissibilidade, pela Corte Regional, é que considero que a única consequência lógica e legal a ser dada no processo de registro de candidatura é a anulação do acórdão regional em razão da sua vinculação ao Drap, para que as decisões em ambos os feitos sejam proferidas concomitantemente, como, aliás, fez o magistrado de primeira instância e está fazendo este Tribunal, neste momento.

De outra forma, o exame da matéria de fundo do recurso especial do candidato partiria necessariamente da afirmação de que ocorreu o trânsito em julgado da decisão tomada no Drap, o que implicaria, por vinculação, reconhecer a regularidade de todos os atos partidários da coligação, inclusive a escolha do recorrente para disputar as eleições a qual estaria acobertada pela autonomia partidária assegurada pela

Constituição Federal, pois no acórdão aqui recorrido há passagem da decisão do juiz de primeira instância que entendeu legítima a intervenção do órgão nacional, no municipal, nos seguintes termos:

"A inércia ocorrida, fato considerado como certo pelo teor da impugnação, deu legitimidade então, à comissão nacional do partido intervir, anulando a ata da convenção do dia 30 – se houve ou não tumulto e inclusão dos trabalhos é pois detalhe, irrelevante – com indicação das coligações, majoritária e proporcional, e, tal como definido na sentença de primeira instância, com a indicação das coligações, majoritária e proporcional, e respectivos candidatos, aí incluindo-se Ivon Jomir de Souza (Drap nº 87-86.2012.6.24.2004) [...]"

Segundo infere-se da ata da reunião da comissão executiva nacional em 26.6.2012, o presidente nacional do PSDB estava autorizado a "tomar medidas necessárias junto ao órgão estadual e quem mais for preciso para que se delibere e registre junto à Justiça Eleitoral a celebração de coligação para eleição majoritária e proporcional, indicar e registrar os candidatos ao cargo de vereador, prefeito e vice-prefeito.

Contudo, como sustentado na primeira parte deste voto, em relação ao recurso especial interposto no processo do Drap, pende a análise do já mencionado recurso eleitoral, inclusive, em relação aos pressupostos gerais de recorribilidade (tempestividade, legitimidade e interesse recursal), que serão examinados pelo Tribunal *a quo*.

Justamente porque tal análise compete ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, não há como, desde logo, definir ou considerar que tenha ou não ocorrido o trânsito em julgado do deferimento do Drap, pois se assim procedesse esta Corte estaria substituindo o Tribunal Regional no exame da questão, a qual, em tese, poderá confirmar o trânsito em julgado do deferimento do Drap, caso o recurso não seja conhecido ou lhe seja negado provimento, ou, se provido, abrir a possibilidade de ele ser, ao final, indeferido.

Por fim, registro que o pedido formulado no recurso especial do candidato foi no sentido de ser deferido o seu registro. A pretensão de se obter o mais, não obsta que esta Corte conceda o menos, restringindo-se à anulação do acórdão regional em razão da vinculação do processo de

registro de candidatura ao Drap, no que tange aos aspectos relativos à convenção partidária e aos demais atos partidários.

Pelo exposto, *dou provimento parcial ao recurso especial de Ivon Jomir de Souza*, a fim de anular os acórdãos regionais proferidos no Registro de Candidatura nº 88-71, dado o liame com o Recurso Eleitoral nº 87-86, e determino o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina a fim de que, após o julgamento do recurso interposto nos autos do referido Drap, decida o pedido de registro individual, como entender de direito.

É o meu voto, Senhora Presidente.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 88-71.2012.6.24.0024/SC. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Ivon Jomir de Souza (Advs.: Péricles Luiz Medeiros Prade e outros). Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – municipal (Advs.: Ítalo Augusto Mosimann e outros). Assistente do recorrido: Camilo Pagani Martins (Adv.: Admar Gonzaga Neto e outro).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Péricles Luiz Medeiros Prade; pelo recorrido, o Dr. Rafael de Assis Horn e, pelo assistente do recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente 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 Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício Francisco Xavier.

Notas de julgamento das Ministras Cármen Lúcia e Luciana Lóssio sem revisão.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 529-80.2012.6.26.0126
GUAPIAÇU – SP**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio
Agravante: Ministério Público Eleitoral
Agravante: Carlos Cesar Zaitune e outro
Advogados: Jouveny Ribeiro e outra
Agravada: Maria Ivanete Hernandes Vetorasso
Advogados: João Fernando Lopes de Carvalho e outros

Agraves regimentais. Recurso especial. Registro de candidatura. Deferimento. Eleições 2012. Prefeito. Tomada de contas especial. Rejeição de contas de convênio pelo TCU. Apresentação tardia das contas. Regularidade na aplicação dos recursos. Ausência de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Não incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Desprovisionamento.

1. A omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, não configura ato doloso de improbidade administrativa para incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, quando demonstradas a regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízo ao Erário.

2. Agraves regimentais desprovidos para manter o deferimento do registro da candidata agravada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover os agravos regimentais, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 5 de dezembro de 2013.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, cuida-se de agravos regimentais interpostos por Carlos César Zaitune e outro (fls. 444-464), bem como pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 467-475) contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Maria Ivanete Hernandes Vetorasso, para deferir o seu registro de candidatura, por entender que não incidia na espécie a causa de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Inicialmente, a candidata teve seu registro deferido pelo juízo eleitoral e indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por apertada maioria de 4 x 3, vencido o relator originário.

Dei provimento ao apelo especial para deferir o registro.

Em suas razões recursais sustentam os agravantes Carlos César Zaitune e outro, em apertada síntese, que:

a) não se trata de apresentação intempestiva das contas, mas sim de omissão no dever de prestá-las, o que configura ato ímprobo nos termos do art. 11, VI, da Lei nº 8.429/1990¹, tendo sido imposta multa à agravada em razão dessa omissão;

b) o dinheiro foi repassado ao município em 2003 e a prestação de contas apresentada pelo prefeito sucessor apenas em 2008, quando já esgotados todos os meios administrativos e após instauração de tomada de contas especial;

c) ainda que a omissão do dever de prestar contas fosse tida como sanável, para a candidata agravada continuaria insanável a irregularidade, pois essa não prestou, efetivamente, as contas;

d) o ato é doloso porque “a agravada tinha conhecimento de sua obrigação e manteve-se inerte, mesmo após ter sido notificada para prestar contas” (fl. 459), e porque o dolo “diz respeito unicamente à consciente vontade do agente para a prática da conduta, independentemente de intenção de fraudar, enganar ou obter lucro ilícito” (fl. 460).

¹ Lei nº 8.429/1992.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

Já no agravo regimental interposto pelo MPE, alega-se que estão presentes todos os requisitos para incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, afirmando, em suma, que:

a) a candidata agravada foi omissa no dever de prestar contas e somente o fez após ser citada em tomada de contas especial;

b) “ao afastar-se o gestor público da disciplina legal que, na hipótese, impunha uma conduta – a prestação de contas no tempo devido –, evidencia-se a vontade de obter um fim dissociado do interesse público, circunstância a revelar, de forma inequívoca, o dolo” (fl. 472);

c) esta Corte já firmou entendimento de que a apresentação intempestiva da prestação de contas configura falha insanável e que “a omissão no dever de prestar contas além de configurar crime de responsabilidade, traz prejuízos à administração financeira do município, na medida em que acarreta a impossibilidade de celebração de novos convênios, por força do disposto no art. 25, §1º, IV, a, da Lei Complementar nº 101/2000” (fl. 473);

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, inicialmente, verifico que o agravo regimental interposto por Carlos César Zaitune e outro (fls. 444-464) é intempestivo.

Conforme consta da certidão de fl. 443, a decisão recorrida foi publicada na sessão de 16.10.2012 e a petição recursal protocolizada no dia 13.10.2012 (fl. 444).

Nota-se, portanto, que o agravo foi interposto antes da publicação da decisão a qual deu provimento ao recurso especial, sem a necessária

² LC nº 101/2000.

Art. 25. Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias: [...]

V – comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

ratificação posterior, o que não é admitido pela jurisprudência desta Corte.

Vale ressaltar que o prazo recursal só tem início com a publicação da decisão, quer em sessão ou no diário de justiça, e não com a sua mera divulgação no sítio eletrônico desta colenda Corte, o qual possui caráter meramente informativo (AgR-REspe nº 32.275/RJ, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 6.11.2008).

Ante o exposto, não conheço desse regimental.

Passo à análise do agravo interposto pelo Ministério Público Eleitoral. E, para tanto, saliento que a decisão agravada possui o seguinte teor:

O recurso especial merece provimento.

Consta dos autos que foi instaurada tomada de contas especial, relativa aos recursos transferidos pela União, por intermédio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) à Prefeitura de Guapiaçu/SP, tendo as contas relativas a este convênio sido julgadas irregulares por decisão do Tribunal de Contas da União, à época em que a recorrente exercia o mandato de prefeito, em razão da apresentação intempestiva da prestação de contas (fl. 334).

Quanto ao reconhecimento da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, constou do voto condutor do acórdão recorrido que:

Quanto à insanabilidade do vício que redundou na desaprovação das contas, o Tribunal assentou tratar-se de omissão injustificada, de tal monta que se revelou incorrigível. Colho da ementa do julgado: *‘Em que pese a comprovação da aplicação dos recursos federais recebidos nos fins a que se destinavam, a omissão no dever de prestar contas desses recursos, quando injustificada, constitui mácula grave e insanável, que enseja julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao responsável’* (fl. 41) (grifamos).

Nesse ponto, perfeita a observação da Procuradoria Regional Eleitoral ao afirmar que “a ausência de prestação de contas, e a sua consequente rejeição reveste-se de extrema gravidade, revelando, no mínimo, um desapego à coisa pública, que não se coaduna com a moralidade e a probidade que a Constituição exige de todo agente público” (fl. 300 v).

Por fim, e creio que neste ponto reside a maior celeuma, passo à análise do dolo. Consta que a recorrida, muito embora tenha sido instada a adimplir sua obrigação de prestar contas, deixou de fazê-lo no respectivo prazo. Ora, essa passividade, considerando-se a relevância da função pública então exercida, não pode ser entendida como simples negligência, apta a transpor a conduta para o campo da mera culpa; não pode, tampouco, ser ignorada. Em suma, a omissão da pretensa candidata, sendo decorrente da mais pura voluntariedade, trouxe a lume a desconsideração que ela manifesta em relação aos seus eleitores e o desprestígio à nobre função constitucional que exercia. (Fls. 329-330) (grifamos.)

Como se vê, entendeu o Tribunal de origem que a intempestividade no dever de prestar contas é irregularidade insanável, a qual configura ato doloso de improbidade administrativa, de modo a atrair a inelegibilidade do candidato.

Analisando a delimitação fática constante do acórdão recorrido extrai-se que as contas do recorrente foram julgadas irregulares pelo TCU em razão de sua intempestividade, sem que fosse constatada, todavia, quaisquer irregularidades na destinação dos recursos aplicados.

Tal circunstância, a meu ver, afasta a natureza insanável da irregularidade, mormente quando não verificada a imputação de débito ao candidato e tampouco a demonstração de que teria agido com má-fé ou com a intenção de causar prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Corte, assentando que “a omissão do dever de prestar contas não constitui irregularidade insanável, até porque pode ser sanada. Basta que o responsável preste contas, como, inclusive, aconteceu no caso dos autos” (AgRg-RO nº 839-42/RJ, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, relator para o acórdão o Ministro Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2012).

Do mesmo modo, não vislumbro a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa.

Conforme já consignei em meu voto no julgamento do REspe nº 233-83/PR (rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 30.8.2012), para fins de configuração de ato doloso de improbidade administrativa, o *dolo não pode ser presumido*. Eis a ementa do julgamento:

Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. A jurisprudência do TSE tem admitido ser cabível a análise do teor da decisão de rejeição de contas, em sede de recurso especial, para fins de aferição dos requisitos alusivos à inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. *Se a decisão de rejeição de contas não indica circunstâncias que evidenciem ser grave a respectiva irregularidade, nem imputa débito ao responsável, é de se concluir pela não incidência da inelegibilidade da referida alínea g, cuja nova redação passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.* Recurso especial provido.

Cumpre ressaltar que a jurisprudência do STJ também vem se posicionando no sentido de que a mera apresentação tardia das contas, sem que haja a comprovação de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, não configura ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Administrativo. Improbidade administrativa. Art. 535 do CPC. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Lei nº 8.429/1992. Art. 11. Necessidade da presença do elemento subjetivo. Dever de prestar contas. Prestação tardia. Ausência de conduta dolosa. Ato de improbidade. Não reconhecimento. Recurso improvido. [...]

– *A jurisprudência do STJ exige a presença do elemento subjetivo (dolo) para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.*

– Não tendo sido comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública por parte daquele que presta as contas devidas, embora de forma tardia, incabível o reconhecimento da conduta ímproba (art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992).

Recurso improvido.

(REsp nº 1307925/TO, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14.8.2012, DJE 23.8.2012).

[...]

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, para deferir o registro de candidatura de Maria Ivanete Hernandez Vetorasso ao cargo de prefeito. (Fls. 436-442).

Pois bem, o agravo interposto pelo MPE não apresentou quaisquer argumentos novos que se sobreponham aos fundamentos lançados na decisão agravada.

Como consta do acórdão recorrido, a candidata não prestou contas no prazo legal, sendo tais contas julgadas irregulares pelo TCU apenas em razão da omissão em apresentá-las tempestivamente. Afinal, como consta do acórdão recorrido, "o convênio firmado com a União teve por objetivo a execução local de serviços assistenciais de ação continuada, dos programas Apoio à Criança Carente em Creche (PAC) e de Apoio à Pessoa Idosa (API). De fato, *o Tribunal de Contas da União reconheceu que a gestora pública logrou êxito em comprovar a correta aplicação dos recursos repassados ao município de Guapiaçu, o que, embora não tenha o condão de levar à aprovação das contas, dada a natureza insanável do atraso na sua apresentação, demonstra a boa-fé da administradora que não tinha motivo para ocultar as contas.*" (fls. 336-337).

Conforme assentei na decisão agravada e segundo a delimitação fática constante do acórdão regional, *não restou demonstrado nos autos a má-fé da agravada ou o prejuízo ao Erário.*

Desse modo, nos termos em que asseverei em meu voto, no julgamento do REspe nº 233-83/PR (rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 30.8.2012), para fins de configuração de ato doloso de improbidade administrativa, *o dolo não pode ser presumido*³.

Ressalta-se que esse é o entendimento da mais recente jurisprudência do STJ, *in verbis*:

[...] Lei nº 8.429/1992. Art. 11. Necessidade da presença do elemento subjetivo. Dever de prestar contas. Prestação tardia. Ausência de conduta dolosa. Ato de improbidade. Não reconhecimento. Recurso improvido. [...]

³ Inelegibilidade. Rejeição de contas. [...] 2. Se a decisão de rejeição de contas não indica circunstâncias que evidenciem ser grave a respectiva irregularidade, nem imputa débito ao responsável, é de se concluir pela não incidência da inelegibilidade da referida alínea g, cuja nova redação passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa. Recurso especial provido.

– A jurisprudência do STJ exige a presença do elemento subjetivo (*dolo*) para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

– Não tendo sido comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública por parte daquele que presta as contas devidas, embora de forma tardia, incabível o reconhecimento da conduta ímproba (art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992).

Recurso improvido.

(REsp nº 1307925/TO, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14.8.2012, DJE 23.8.2012).

[...] Dever de prestar contas. Prestação tardia. Não configuração do dolo. Não caracterização de ato de improbidade.

[...]

2. O inciso VI do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 estabelece uma improbidade em decorrência de omissão dolosa do administrador em prestar contas, quando obrigado a fazê-lo. *Entretanto, pode ocorrer simples atraso, sem que exista dolo na espécie.* In casu, não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da administração pública, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa. Precedentes.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1303193/BA, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.5.2012, DJE 25.5.2012).

Posto isso, não demonstrado o ato doloso de improbidade administrativa por parte do agente público, não há falar na incidência prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Por outro lado, cumpre lembrar que a implementação da Reforma Administrativa, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, institucionalizou um novo modelo de Estado: o gerencial, voltado para a eficiência e a qualidade na prestação de serviços públicos, superando, assim, o antigo modelo burocrático, cujos princípios basilares, entre eles a legalidade e o formalismo, passam a ser flexibilizados,⁴ de modo que o

⁴ COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, p. 829-874, set./out. 2008.

controle deixa de se basear nos processos/meios para concentrar-se nos resultados/fins.

Portanto, com o advento do gerencialismo, nota-se o desapego excessivo com os procedimentos e regulamentos, passando-se a priorizar o conteúdo das políticas públicas, a efetiva satisfação do interesse da coletividade, objetivo maior a ser atingido pelo administrador público.

Desse modo, sendo o dever de prestar contas o meio, previsto em lei, de se verificar/controlar a destinação dos recursos públicos, não penso ser razoável que se imponha a sanção de inelegibilidade para o administrador público que apresente a prestação de contas tardiamente, ainda que em tomada de contas especial, nos casos em que efetivamente se verificou a regularidade na aplicação dos recursos repassados.

Nesse ponto, indaga-se: as necessidades do cidadão foram atendidas, ainda que não observados estritamente os procedimentos administrativos? A resposta é afirmativa, portanto, o controle por resultados – típico do Estado gerencial – revelou-se eficaz.

Assim, em que pese a previsão no art. 11, inciso VI, da Lei nº 8429/1992 – da omissão no dever de prestar contas – como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, faz-se necessário, a meu ver, um juízo de ponderabilidade entre legalidade *versus* proporcionalidade.

Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho⁵:

O ponto fundamental reside em que o art. 11 disciplina hipóteses de improbidade, não de desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade. Ou seja, é indispensável a configuração de improbidade mais desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade. Assim, se o sujeito simplesmente adota uma interpretação que ofende a lei, não é possível submetê-lo ao sancionamento por improbidade. Pode haver ilegalidade, mas a tipificação da conduta em vista do art. 11 pressupõe, ademais disso, a consumação de um prejuízo econômico para os cofres públicos, apto a ser qualificado como improbidade.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010, p. 1.008-1.009.

Dito de outro modo, a ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquire relevância para efeito do art. 11 quando se evidenciar como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem relacionamento, sempre, com valores e questões materiais.

[...]

É perfeitamente possível, senão obrigatório, punir condutas irregulares ilícitas praticadas por agentes estatais. Mas isso não autoriza a impor sanção de improbidade para toda e qualquer conduta administrativa irregular. A tanto se opõe o princípio da proporcionalidade.

Evidenciada, portanto, a regular aplicação dos recursos repassados, ainda que em tomada de contas especial, não há falar em inelegibilidade.

Ante o exposto, não conheço do agravo interposto por Carlos César Zaitune e outro e nego provimento ao agravo regimental interposto pelo MPE, mantendo a decisão agravada.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos. Neste caso, parece-me tratar de tomada de contas especial, procedimento que o Tribunal de Contas adota quando não há prestação de contas, portanto, realmente, o art. 11 da Lei de Improbidade não deixaria de ter aplicação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Foi bastante utilizada essa argumentação posta no acórdão recorrido no Tribunal Regional, que transcreve acórdão do próprio Tribunal de Contas, esclarecendo que foram aplicados todos os recursos, que não houve má-fé, tanto que foi imputada multa de R\$1.000,00.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas foram contas não prestadas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, quero deixar um tema à reflexão, sem adiantar voto, até porque julgamos agora há pouco um caso em que também se debateu essa questão. A não apresentação de contas, na forma do art. 35 da Constituição, inciso II, permite inclusive a intervenção do estado nos municípios.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Exatamente. Este é um dos casos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Trata-se de algo da maior gravidade, posto pela Constituição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A norma constitucional chega a tratar expressamente do assunto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Chega ao ponto de permitir a intervenção nos municípios.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 529-80.2012.6.26.0126/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Carlos Cesar Zaitune e outro (Advs.: Jouvency Ribeiro e outra). Agravada: Maria Ivanete Hernandes Vetorasso (Advs.: João Fernando Lopes de Carvalho e outros).

Decisão: Após o voto da Ministra Luciana Lóssio, não conhecendo do agravo regimental de Carlos Cesar Zaitune e outro e desprovendo o do Ministério Público Eleitoral, antecipou o pedido de vista a Ministra Cármen Lúcia.

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.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, agravos regimentais interpostos contra decisão da Ministra

Luciana Lóssio que reformou o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo e deferiu o registro de candidatura de Maria Ivanete Hernandes Vitorasso ao cargo de prefeito do município de Guapiaçu/SP.

2. Os agravantes Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro sustentam, em síntese, que: a) não houve prestação de contas extemporânea, mas que “foi o sucessor da agravada quem, depois de 5 anos do recebimento do dinheiro, prestou contas e cumprir *[sic]* o dever legal que cabia à agravada” (fl. 450); b) “foram sim constatadas irregularidades na destinação dos recursos que importaram na remessa dos autos ao MP e que só não culminaram com maior atuação do TCU porque o desfalque não atingiu o montante mínimo de alçada da Corte de Contas Federal” (fl. 454); c) houve a imposição de multa pelo Tribunal de Contas da União à agravada (fl. 458).

3. A Procuradoria-Geral Eleitoral, nas razões do seu agravo regimental, argumenta que, nos termos do art. 11, incisos I, II e VI, da Lei nº 8.429/1992, constitui ato de improbidade administrativa deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.

Sustenta, de acordo com a doutrina nacional, que “o dolo, para fins de configuração de ato de improbidade, vincula-se justamente ao dever de observância do princípio da legalidade, regente da administração pública” (fl. 472).

4. Na sessão de 6.11.2012, a Ministra Luciana Lóssio não conheceu do agravo regimental de Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro, por intempestividade, e desproveu o agravo regimental do Ministério Público Eleitoral.

A ministra relatora assentou não ter sido demonstrado nos autos o prejuízo ao Erário ou a má-fé da agravada, não sendo possível, portanto, presumir o dolo, na esteira da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça.

5. Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria. É o relatório.

6. Quanto ao agravo regimental de Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro, verifico que foi interposto em 13.10.2012 (fl. 444), antes, portanto, da publicação da decisão agravada, ocorrida em 16.10.2012, sem posterior ratificação do recurso, conforme exige a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Nesse sentido, confira-se:

“Representação. Doação acima do limite legal. Ilícitude da prova.

1. Para o conhecimento de recurso interposto antes da publicação do acórdão, a jurisprudência desta Corte exige a demonstração da ciência prévia do teor do acórdão ou a posterior ratificação do recurso. Precedentes.

2. Constitui prova ilícita aquela colhida mediante a quebra do sigilo fiscal do doador sem autorização judicial, consubstanciada na obtenção de dados relativos aos rendimentos do contribuinte para subsidiar a representação por descumprimento do limite legal de doação.

3. Este Tribunal já decidiu pela imprescindibilidade da autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal, a qual não seria suprida mediante convênio firmado entre a Justiça Eleitoral e a Secretaria da Receita Federal.

Agravo regimental não provido” (AgR-REspe nº 176972, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 8.10.2012).

7. No que tange ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, discute-se nestes autos se a *injustificada* omissão no dever de prestar contas faz incidir a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, segundo a qual:

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.

8. Para incidência da mencionada causa de inelegibilidade, exige-se, portanto, a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão irrecorrível de contas julgadas irregulares pelo órgão competente; b) vício insanável que configure, em tese, ato doloso de improbidade administrativa; c) lapso temporal de oito anos, contados da publicação

da decisão que desaprovou as contas; d) inexistência de provimento acautelatório do Poder Judiciário suspendendo a eficácia da decisão que desaprovou as contas.

9. Nos termos do art. 16 da Lei nº 8.443, o Tribunal de Contas da União julga as contas regulares (incisos I e II) ou irregulares (inciso III), nesta última quando, por exemplo, o gestor de recursos públicos se omite no seu dever constitucional de prestar as contas⁶.

10. Contas julgadas irregulares em razão da injustificada omissão no dever de prestar contas, data venia dos que pensam de forma diferente, constitui vício insanável que configura, em tese, ato doloso de improbidade administrativa, pois se trata de situação típica de flagrante afronta à regra constitucional da obrigatoriedade da prestação de contas, estampado no art. 70 da Constituição da República, segundo o qual *“prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”* (parágrafo único).

11. Para José Jairo Gomes⁷, vício insanável é a irregularidade *“irremediável, ou seja, se for insuperável ou incurável. Assim, pequenos erros formais, deficiências inexpressivas ou que não cheguem a ferir*

⁶ “Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

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.

§ 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade 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”.

⁷ *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 178.

princípios regentes da atividade administrativa, evidentemente não atendem ao requisito legal”.

12. Vício insanável, portanto, entende-se como contas julgadas irregulares nas quais há descaso com a coisa pública, revelando conduta do gestor público que acarrete grave prejuízo ao Erário, enriquecimento ilícito ou atente severamente contra os princípios constitucionais norteadores da administração pública, como, por exemplo, o princípio constitucional do dever de prestar contas de dinheiro público.

13. No julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 33806, relator para o acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 18.6.2009, o Tribunal Superior Eleitoral, mesmo ausente o dano ao Erário (imputação de débito), concluiu que configura vício insanável o descumprimento do objeto de convênio federal, ainda que o recurso público tenha sido aplicado em outra finalidade pública (desvio de finalidade), pois não é autorizado ao gestor, a partir de seus interesses particulares, modificar a finalidade do convênio, em desrespeito aos princípios da impessoalidade e da devida prestação de contas⁸. O desvalor, portanto, está na conduta em si, e não simplesmente no resultado final.

Naquela assentada, o Ministro Ayres Britto ressaltou que:

[...] a celebração de convênios tem por finalidade o alcance de *metas específicas e o atendimento de necessidades pontuais*.

Isto significa o óbvio: anteriormente à celebração de convênios são realizados estudos de políticas públicas para aferição dos problemas mais sensíveis que atingem cada região. E é a partir de tais análises que são definidos os valores a ser transferidos, seus destinatários e as metas a cumprir, pelo que a verba derivada da celebração de convênios é de

⁸ Nesse sentido, ainda, confira-se:

“Registro de candidatura. Impugnação. Rejeição de contas. Convênio.

1. Este Tribunal já assentou que, na fase do registro de candidatura, não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice-prefeito.

2. A ratificação do recurso especial após o julgamento de embargos de declaração é desnecessária quando esses embargos forem opostos por parte diversa, ainda que figure no mesmo polo da relação processual.

3. A aplicação de verbas federais repassadas ao município em desacordo com o convênio configura irregularidade insanável.

4. Mesmo constatada eventual impossibilidade de cumprimento do objeto do convênio, cabe ao administrador público proceder à devolução dos recursos, e não efetuar a sua aplicação em objeto diverso. Recursos especiais providos” (REspe nº 36974, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE 6.8.2010).

natureza essencialmente vinculada, pois deve ser rigidamente dirigida ao equacionamento dos problemas, dificuldades e necessidades que justificaram a avença e legitimaram o repasse de recursos.

18. Por esse modo de ver as coisas, a celebração de convênios não implica na transferência de um ‘cheque em branco’ ao conveniado, pois os valores não de ser aplicados no equacionamento dos problemas que, identificados em estudos prévios, permaneceriam sem solução adequada, caso o repasse não fosse efetuado. Daí porque entendo que o desvio na aplicação de verbas oriundas de convênio caracteriza irregularidade de natureza insanável, ainda que os valores tenham sido revertidos, por outro modo, em favor da comunidade.

19. Pensar em sentido contrário autorizaria que administradores ignorassem os próprios motivos que impulsionaram a celebração dos convênios, para aplicarem as verbas recebidas em políticas públicas outras que, ao seu alvedrio, possa alcançar um maior número de pessoas, gerar uma maior aprovação popular e se converter, posteriormente, num mais adensado apoio eleitoral. O que já implicaria desvio de conduta com propósito eleitoral.

[...].

14. Não basta, contudo, que as contas julgadas irregulares revelem vício de natureza insanável. A partir da Lei Complementar nº 135/2010, necessário que a conduta que gerou a desaprovação de contas configure, *em tese*, ato doloso de improbidade administrativa. Digo em tese porque não compete ao Tribunal de Contas da União, ao analisar e julgar as contas de convênio, decidir que a conduta do gestor de recursos públicos configurou ato doloso de improbidade administrativa, pois compete à Justiça Federal, em processos específicos da Lei nº 8.429/1992, enquadrar a conduta em uma das três modalidades de improbidade administrativa.

15. Compete à Justiça Eleitoral, portanto, verificar, a partir da verdade formal constante do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, se o fundamento para a irregularidade das contas configura, pelo menos em tese, uma das espécies de improbidade administrativa e desde que haja elementos que revelem, minimamente, que a conduta do agente foi praticada dolosamente, e não culposamente.

16. No caso, consta expressamente da decisão regional, citando trechos do acórdão do Tribunal de Contas da União, que a “omissão no dever de prestar contas desses recursos, quando injustificada, constitui

mácula grave e insanável, que enseja julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao responsável” (fl. 329), destacando, ainda, quanto ao dolo, que, “muito embora tenha sido instada a adimplir sua obrigação de prestar contas, deixou de fazê-lo no respectivo prazo. Ora, essa passividade, considerando-se a relevância da função pública então exercida, não pode ser entendida como simples negligência, apta a transpor a conduta para o campo da mera culpa; não pode, tampouco, ser ignorada” (fl. 330).

17. Ora, independentemente da posterior comprovação da aplicação dos recursos públicos, o gestor deixou de cumprir o seu dever constitucional de prestar contas no prazo certo. Regularmente intimado para fazê-lo, ficou-se inerte, obrigando o Tribunal de Contas da União a, de ofício, tomar as suas contas.

18. A conduta do gestor, portanto, além de configurar, em tese, conduta tipificada de improbidade administrativa (art. 11 da Lei nº 8.429/1992⁹), em sua modalidade dolosa (deixou de prestá-las intencionalmente, sem qualquer justificativa), também pode ser enquadrada como crime de responsabilidade, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/1967:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...]

VI – deixar de prestar contas anuais da administração financeira do município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII – Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título.

[...]

⁹ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

[...]”.

19. José Afonso da Silva¹⁰, analisando o alcance do princípio constitucional da devida prestação de contas, ressalta que a Constituição da República “o elevou acima da autonomia dos estados e dos municípios”, pois “autoriza a intervenção nessas unidades autônomas no caso de sua inobservância [...]”. Isso mostra que a autonomia financeira dos municípios não exime as autoridades governamentais locais da obrigatoriedade de prestar contas da sua administração”.

Para o Ministro Joaquim Barbosa:

[...]

Estamos, pois, diante do princípio constitucional da obrigatoriedade da prestação de contas, uma das facetas da chamada ‘*accountability*’, norma de enorme significado no direito comprado e largamente observada nas grandes democracias modernas. Normas da qual, aliás, nossa constituição não se afastou. Ao contrário, o princípio da prestação de contas foi elevado pelo texto constitucional de 1988 à condição de princípio constitucional sensível, isto é, um daqueles princípios cuja inobservância pode conduzir à prática, pelo poder central, da mais grave e violenta medida político-administrativa admissível em uma federação – a intervenção federal no estado-membro.

[...](PA nº 19899, rel. p/ o acórdão Min. Felix Fischer, DJE 30.4.2009).

20. A *injustificada* omissão no dever constitucional de prestar contas não é, portanto, mera irregularidade formal, mas conduta que a legislação brasileira enquadrrou como gravíssima, impedindo, inclusive, que a municipalidade formalize novo convênio com a União enquanto as contas não são prestadas ou tomadas pelo Tribunal de Contas, a revelar que a conduta do gestor intencionalmente omisso pode acarretar sérios prejuízos ou atrasos ao município, nos termos do art. 25, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000¹¹.

¹⁰ *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 317.

¹¹ “Art. 25. Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I – existência de dotação específica;

21. No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1287027, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, *DJE* 1º.9.2012, o Superior Tribunal de Justiça, órgão incumbido de uniformizar a legislação federal, concluiu pela ausência de conduta que configure improbidade administrativa, especificamente porque “o Tribunal de origem, após o exame das provas contidas nos autos, decidiu que o agravado, ao não prestar contas na época devida, não agiu com dolo ou má-fé, pois haviam justificativas plausíveis para o atraso”. Circunstância ausente no caso ora em julgamento, pois o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo expressamente consignou tratar-se de omissão injustificada, intencional, grave e insanável.

22. Nesse sentido, a recente jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado estadual. Omissão no dever de prestar contas. Ato doloso de improbidade administrativa. Prejuízo ao município. Configuração. Não provimento.

1. Segundo a jurisprudência do TSE, a omissão no dever de prestar contas, devido à característica de ato de improbidade administrativa (art. 11, VI, da Lei nº 8.429/1992) e ao fato de ser gerador de prejuízo ao município (art. 25, § 1º, IV, *a*, da LC nº 101/2000), configura vício de natureza insanável (AgR-AgR-REspe nº 33292/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 14.9.2009).

2. Na espécie, ficou configurada, em tese, a prática de ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que o agravante, mesmo depois de pessoalmente cientificado quanto ao descumprimento de suas responsabilidades, apresentou documentação inservível ao controle de gestão do patrimônio público.

3. No caso, o prejuízo aos cofres municipais se evidencia porque, nos termos do art. 25, § 1º, IV, *a*, da LC nº 101/2000, o município administrado pelo agravante ficou impedido de receber novos recursos oriundos de convênios.

II – (Vetado.)

III – observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV – comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

[...].”

4. Nos termos da jurisprudência desta c. Corte, o pagamento de multa não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 (AgR-REspe nº 33888/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* de 19.2.2009).

5. Agravo regimental não provido” (AgR-RO nº 261497/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, publicado em sessão de 15.12.2010).

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2010. Registro de candidatura. Deputado federal. Impugnação. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Contrato. Prefeitura. Repasse de recursos federais. Decisão de rejeição de contas públicas. TCU. Prestação de contas após o prazo devido. Falha na documentação do pedido. Indeferimento mantido.

1. No julgamento do REspe nº 33.292/PI, esta Corte concluiu que a prestação de contas extemporânea configura hipótese de crime de responsabilidade a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Tanto nesse precedente, como no caso ora tratado, o gestor responsável pela aplicação dos recursos federais não prestou as contas no prazo devido, mas somente seis anos depois, e em sede de tomada de contas especial.

2. Ante a gravidade da conduta consubstanciada na omissão do administrador público no dever de prestar contas da aplicação de recursos públicos dentro do prazo legal, que, de acordo com o previsto na Lei nº 8.429/1992, configura ato de improbidade administrativa, bem como vício insanável, tal como assentado expressamente pelo TCU no julgamento das contas, e considerando a conduta deliberada do ora agravante em não prestar contas no prazo estipulado, não há como afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

3. É impossível a alteração do entendimento da Corte Regional quanto a não apresentação da documentação necessária pelo ora agravante, por ser incabível, na via extraordinária, o reexame das provas, além de ser inviável a análise das razões recursais quanto à matéria, à míngua do necessário prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido” (AgR-RO nº 83942, rel. p/ o acórdão Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 3.8.2012).

Agravo regimental. Decisão em agravo regimental que deferiu pedido de registro de candidatura. Cassação de decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral. Atraso na prestação de contas de candidato. Rejeição de contas pelo TCU. Inelegibilidade. Agravo provido.

I – A prestação extemporânea de contas pelo candidato ao cargo de prefeito configura hipótese de crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa, além de acarretar prejuízos à municipalidade, impedida de celebrar novos convênios de transferência de recursos.

II – A rejeição de contas pelo TCU não foi contestada pelo agravado, administrativa ou judicialmente, o que configura como requisito de inelegibilidade do candidato. III – Precedentes. IV – Ainda que ajuizada ação para desconstituição do acórdão do TCU, o que não é o caso dos autos, quando proposta em prazo próximo ao período eleitoral, esse fato não afasta a aplicação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. V – Precedentes. VI – A rejeição de contas pelo TCU acarreta a inelegibilidade do candidato. VII – Precedentes. VIII – Agravo ao qual se dá provimento (AgR-AgR-REspe nº 33292, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 14.9.2009).

Agravo regimental. Recurso especial. Inelegibilidade. Rejeição de contas. TCU. Convênio. Município. LC nº 64/1990, art. 1º, I, g. Registro de candidato. Indeferimento.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a parte deve se defender dos fatos que lhe são imputados, independentemente da qualificação jurídica que lhe foi atribuída na petição inicial. 2. A omissão em prestar contas de recursos federais repassados ao município por meio de convênio caracteriza irregularidade insanável. 3. Agravo regimental desprovido (AgR-REspe nº 34193, rel. Min. Ayres Britto, publicado em sessão de 11.11.2008).

23. Pelo exposto, *não conheço* do recurso interposto por Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro e dou provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral para indeferir o registro de candidatura da ora agravada ao cargo de prefeito.

É o meu voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, gostaria apenas de prestar um esclarecimento à Corte, para avivar a memória de todos.

Neste caso, deferi o registro porque consta do acórdão regional – também entendo ser gravíssima a omissão da prestação de contas – que todas as verbas foram aplicadas. Leio trecho que transcrevi em minha decisão, citando o acórdão regional:

Como consta do acórdão recorrido, a candidata não prestou contas no prazo legal, sendo tais contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas apenas em razão da omissão em apresentá-las tempestivamente. Afinal, como consta do acórdão recorrido “o convênio firmado com a União teve por objetivo a execução local de serviços assistenciais de ação continuada dos programas Apoio à Criança Carente em Creche e Apoio à Pessoa Idosa. De fato, o Tribunal de Contas da União reconheceu que a gestora pública logrou êxito em comprovar a correta aplicação dos recursos repassados ao município, o que, embora não tenha o condão de levar à aprovação das contas, dada a natureza insanável do atraso de sua apresentação, demonstra a boa-fé da administradora que não tinha motivo para ocultar as contas.

Em razão da aplicação correta da verba, deferi o registro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não aceitei o argumento do voto da ministra relatora porque, neste caso, o Tribunal de Contas julgou irregulares as contas. A atuação, aqui, do Tribunal de Contas é decorrente do convênio firmado entre o município e a União. Neste caso, então, a competência para a desaprovação das contas é do Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas de 2003 e 2004, porque não foram prestadas – alega, expressamente, que elas não foram prestadas.

A gestora dos recursos foi instada a prestar contas e não as prestou, conforme li. O TCU, de ofício, fez uma tomada de contas especial, prestadas, aí, já pelo sucessor da agravada. Isso ocorreu mais de cinco anos depois e o Tribunal de Contas não apenas as julgou irregulares as contas, como impôs multa.

É essa a situação, portanto. Aliás, penso ser este caso mais grave que o primeiro que julgamos hoje, porque houve a não prestação das contas e o Tribunal de Contas as considerou irregulares, embora aqui poderia advir gravames ao município: enquanto não são julgadas as contas decorrentes

de convênio, o município não pode firmar novos convênios e, portanto, há consequências.

De toda sorte, peço vênia à ministra relatora para acompanhá-la, apenas no não conhecimento do agravo da parte, mas para dar provimento ao agravo do Ministério Público Eleitoral.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, confesso que, diante do fato de este processo ter sido apregoadado logo após a conclusão do anterior, presumi que a matéria fosse a mesma. Por isso, cuidando de outras questões na bancada, ligadas à Justiça Eleitoral, desliguei a chave da percepção.

Terei, então, de pedir vista.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 529-80.2012.6.26.0126/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Carlos Cesar Zaitune e outro (Advs.: Jouvency Ribeiro e outra). Agravada: Maria Ivanete Hernandes Vetorasso (Advs.: João Fernando Lopes de Carvalho e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Cármen Lúcia, não conhecendo do agravo regimental de Carlos Cesar Zaitune e outro e provendo o do Ministério Público Eleitoral, pediu vista o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrigli 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.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a assessoria prestou as seguintes informações:

Foram interpostos dois agravos regimentais, um por Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro, candidatos aos cargos de prefeito e vice, respectivamente (fls. 444 a 464), e outro pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 467 a 475), mediante os quais se busca a reforma do pronunciamento de fls. 436 a 442, por meio do qual a Ministra Luciana Lóssio deu provimento ao recurso especial de Maria Ivanete Hernandez Vettorasso, para deferir-lhe o registro da candidatura ao cargo de prefeito, aos seguintes fundamentos:

Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Ivanete Hernandez Vettorasso (fls. 340-357) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) que, por maioria, indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do município de Guapiaçu/SP, por inelegibilidade decorrente de rejeição de contas públicas, prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

O acórdão foi assim ementado:

Registro de candidatura. Impugnação com fulcro na alínea g, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990. Hipótese de inelegibilidade demonstrada. Recurso provido. Registro indeferido. (Fl. 328.)

Sustenta a recorrente, em suma, que houve violação ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, com a nova redação dada pela LC nº 135/2010 e dissídio jurisprudencial.

Afirma que pela nova redação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 para a imposição de inelegibilidade, a irregularidade nas contas tem que ser intencional, ou seja, a rejeição das contas há que se fundamentar em irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Assevera que houve divergência no julgamento do acórdão impugnado, tendo a minoria se manifestado pela inexistência de ato doloso de improbidade administrativa e a maioria presumido a atuação dolosa, somente em razão da apresentação tardia das contas.

Esclarece que “a decisão do Tribunal de Contas da União não imputou à recorrente a devolução de recursos ao Erário, não lhe impôs multas nem fez menção a prejuízos à administração

pública. E nem apontou a prática, de sua parte, de atos configuradores de ato doloso de improbidade” (fl. 347).

Destaca que não cabe à Justiça Eleitoral pré-julgar a prática de ato doloso de improbidade administrativa, mas sim aplicar a inelegibilidade quando essa estiver configurada – pelos próprios elementos do julgamento das contas.

Alega que não houve irregularidade na utilização dos recursos do convênio estabelecido com a administração federal, tendo a prestação de contas sido aprovada nesse ponto.

Acentua que o mero descumprimento de obrigação legal não pode ser alcançado à condição de prática de improbidade dolosa.

Colaciona vários julgados do STJ, do TSE e dos TRE's para demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 402-416 e fls. 418-422.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 430-434).

É o relatório.

Decido.

O recurso especial merece provimento.

Consta dos autos que foi instaurada Tomada de Contas Especial, relativa aos recursos transferidos pela União, por intermédio do Fundo Nacional de Assistência Social – (FNAS) à Prefeitura de Guapiaçu/SP, tendo as contas relativas a este convênio sido julgadas irregulares por decisão do Tribunal de Contas da União, à época em que a recorrente exercia o mandato de prefeito, em razão da apresentação intempestiva da prestação de contas (fl. 334).

Quanto ao reconhecimento da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, constou do voto condutor do acórdão recorrido que:

Quanto à insanabilidade do vício que redundou na desaprovação das contas, o Tribunal assentou tratar-se de omissão injustificada, de tal monta que se revelou incorrigível. Colho da ementa do julgado: “Em que pese a comprovação da aplicação dos recursos federais recebidos nos fins a que se destinavam, a omissão no dever

de prestar contas desses recursos, quando injustificada, constitui mácula grave e insanável, que enseja julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao responsável” (fl. 41).

Nesse ponto, perfeita a observação da Procuradoria Regional Eleitoral ao afirmar que “a ausência de prestação de contas, e a sua consequente rejeição reveste-se de extrema gravidade, revelando, no mínimo, um desapego à coisa pública, que não se coaduna com a moralidade e a probidade que a Constituição exige de todo agente público” (fl. 300 v).

Por fim, e creio que neste ponto reside a maior celeuma, passo à análise do dolo. Consta que a recorrida, muito embora tenha sido instada a adimplir sua obrigação de prestar contas, deixou de fazê-lo no respectivo prazo. Ora, essa passividade, considerando-se a relevância da função pública então exercida, não pode ser entendida como simples negligência, apta a transpor a conduta para o campo da mera culpa; não pode, tampouco, ser ignorada.

Em suma, a omissão da pretensa candidata, sendo decorrente da mais pura voluntariedade, trouxe a lume a desconsideração que ela manifesta em relação aos seus eleitores e o desprestígio à nobre função constitucional que exercia. (Fls. 329-330.)

Como se vê, entendeu o Tribunal de origem que a intempestividade no dever de prestar contas é irregularidade insanável, a qual configura ato doloso de improbidade administrativa, de modo a atrair a inelegibilidade do candidato.

Analisando a delimitação fática constante do acórdão recorrido extrai-se que as contas do recorrente foram julgadas irregulares pelo TCU em razão de sua intempestividade, sem que fosse constatada, todavia, quaisquer irregularidades na destinação dos recursos aplicados.

Tal circunstância, a meu ver, afasta a natureza insanável da irregularidade, mormente quando não verificada a imputação de débito ao candidato e tampouco a demonstração de que teria agido com má-fé ou com a intenção de causar prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Corte, assentando que “a omissão do dever de prestar contas não constitui irregularidade insanável, até porque pode ser sanada. Basta que o responsável preste contas, como, inclusive, aconteceu no caso dos autos” (AgRg-RO nº 839-42/RJ, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, relator para o acórdão o Ministro Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2012).

Do mesmo modo, não vislumbro a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa.

Conforme já consignei em meu voto no julgamento do REspe nº 233-83/PR (rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 30.8.2012), para fins de configuração de ato doloso de improbidade administrativa, *o dolo não pode ser presumido*. Eis a ementa do julgado:

Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. A jurisprudência do TSE tem admitido ser cabível a análise do teor da decisão de rejeição de contas, em sede de recurso especial, para fins de aferição dos requisitos alusivos à inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. *Se a decisão de rejeição de contas não indica circunstâncias que evidenciem ser grave a respectiva irregularidade, nem imputa débito ao responsável, é de se concluir pela não incidência da inelegibilidade da referida alínea g, cuja nova redação passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.*

Recurso especial provido.

Cumpre ressaltar que a jurisprudência do STJ também vem se posicionando no sentido de que a mera apresentação tardia das contas, sem que haja a comprovação de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, não configura ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Administrativo. Improbidade administrativa. Art. 535 do CPC. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Lei nº 8.429/1992. Art. 11. Necessidade da presença do elemento subjetivo. Dever de prestar contas. Prestação tardia. Ausência de conduta dolosa. Ato de improbidade. Não reconhecimento. Recurso improvido. [...]

– A jurisprudência do STJ exige a presença do elemento subjetivo (*dolo*) para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

– Não tendo sido comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública por parte daquele que presta as contas devidas, embora de forma tardia, incabível o reconhecimento da conduta ímproba (art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992).

Recurso improvido.

(REsp nº 1307925/TO, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14.8.2012, DJE 23.8.2012).

Processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Art. 11, inciso VI, Lei nº 8.429/1992. Dever de prestar contas. Prestação tardia. Não configuração do *dolo*. Não caracterização de ato de improbidade.

[...]

2. O inciso VI do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 estabelece uma improbidade em decorrência de omissão dolosa do administrador em prestar contas, quando obrigado a fazê-lo. *Entretanto, pode ocorrer simples atraso, sem que exista dolo na espécie. In casu*, não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da administração pública, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa. Precedentes.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1303193/BA, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.5.2012, DJE 25.5.2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, para deferir o registro de candidatura de Maria Ivanete Hernandes Vettorasso ao cargo de prefeito.

No regimental de Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro, alega-se equivocada a premissa de as contas terem sido prestadas intempestivamente, pois não chegaram a ser apresentadas. Sustentam a ausência de similitude entre os precedentes evocados na decisão impugnada, porque referentes a hipóteses de apresentação tardia da contabilidade. Destacam não haver a ora agravada prestado contas, as quais foram trazidas somente cinco anos depois, pelo prefeito que a sucedeu, consoante assentado em trecho do pronunciamento do Tribunal de Contas, o qual transcrevem à fl. 451. Argumentam não ser possível considerar a omissão como sanável, visto que suprida a falha por outrem. Segundo dizem, a presunção do dolo não se dera apenas pela extemporaneidade na apresentação das contas, mas também tendo em vista a constatação de irregularidades que motivaram a remessa do processo ao Ministério Público e a aplicação de multa. Seriam elas a ausência de comprovantes de despesas e o descompasso entre os valores de gastos declarados e cheques supostamente utilizados para cobri-los. Consoante ponderam, embora reduzido o montante alusivo às falhas na utilização dos recursos, seria correspondente a 25% do valor total do convênio. O dolo estaria evidenciado ao não terem sido entregues as contas porque supostamente inexistente documentação idônea a corroborar a respectiva higidez. Evocam a norma contida no art. 11, inciso VI, da Lei de Improbidade Administrativa¹², a qual dizem violada. Requerem o provimento do regimental, para ser indeferido o registro de Maria Ivanete Hernandez Vitorasso.

O Ministério Público, no regimental de fls. 467 a 475, assevera ter a candidata se omitido do dever de prestar contas referentes a convênio com a União, aludindo a passagem do pronunciamento do Tribunal de Contas no qual se reputa grave e insanável o vício, ensejando a incidência de sanção pecuniária. Salientou haver-se mantido a agravada inerte, vindo a apresentar os documentos somente após a citação em tomada de contas especial, configurando-se o ato doloso de improbidade administrativa, nos termos dos incisos I, II e VI do art. 11

¹² Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

da Lei nº 8.429/1992¹³. Menciona precedente deste Tribunal no qual se entendeu constituir-se a apresentação extemporânea de contas em falha insanável. Aduz afigurar-se crime de responsabilidade a omissão no dever de prestá-las, a acarretar prejuízos ao município, impedindo a celebração de novos convênios, presente o disposto no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea *a*, da Lei Complementar nº 101/2000¹⁴. Pleiteia seja provido o agravo, para ser restabelecido o acórdão do Regional.

Iniciado o julgamento na sessão de 6 de novembro de 2012, após o voto da relatora, a qual se pronunciou pelo não conhecimento do regimental dos candidatos e pelo desprovimento do agravo do Ministério Público, a Ministra Cármen Lúcia pediu vista.

Em 29 de novembro, prosseguindo no julgamento, a Ministra Cármen Lúcia votou pelo não conhecimento e pelo provimento, respectivamente, do recurso dos candidatos e do Ministério Público.

Vossa Excelência pediu vista do processo, que veio com as notas orais de julgamento, para apreciação.

Peço vênia à ministra relatora e à Ministra Cármen Lúcia para divergir quanto ao conhecimento do regimental interposto por Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro. É possível, na própria Secretaria, a ciência da decisão formalizada. Então, antecipando-se a parte interessada à intimação ficta, interpondo recurso, não se pode considerá-lo extemporâneo. Inexiste, no ordenamento jurídico brasileiro, a exigência de aguardar-se a publicação. Cumpre perquirir a existência do nexo causal, ou seja, a relação entre as razões apresentadas e o pronunciamento judicial, a revelar o conhecimento deste.

¹³ I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

¹⁴ Art. 25. Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

[...]

IV – comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

Conheço também do interposto por Carlos Cesar Zaitune e Alexandre Cesar Pedro.

VOTO (REAJUSTE)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, reajusto meu voto nesse sentido, porque já decidimos que, quando se trata de decisão monocrática, porque na fase de registro nós publicamos as decisões no *site*, o jurisdicionado acaba tendo conhecimento pelo *site*.

Conheço do agravo de Carlos Cesar Zaitune e outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Eu não sei se Vossa Excelência chegou a votar no mérito. Não gostaria de me antecipar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A relatora não havia conhecido, portanto teremos de suspender o pregão e devolver os autos à relatora para ela se manifestar sobre o agravo de Carlos Cesar Zaitune e outro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Conheço do agravo, Senhora Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, acompanho, com base no que votei no Agravo Regimental nº 62517 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, formada no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Ação Ordinária nº 1140, relator Ministro Ayres Britto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, proclamo o resultado provisório. Após o voto do Ministro Marco Aurélio, que conhecia do primeiro agravo, reajustando o voto a ministra relatora, suspendeu-se o julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que o agravo é único.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não. Trata-se de dois agravos regimentais. Como Sua Excelência não conhecia do agravo regimental de Carlos Cesar Zaitune e outro, temos que suspender para que a relatora traga o voto de mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO. Mas o vício seria relativo a ambos, não? Compreendi dessa forma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O que tenho nas anotações é que eram dois agravos regimentais no recurso especial eleitoral, sendo que o de Carlos Cesar Zaitune e outro não fora conhecido, e a ministra relatora negava provimento ao do Ministério Público Eleitoral. Por isso convém suspender o julgamento, devolvendo-se o processo à ministra para o exame de mérito.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 529-80.2012.6.26.0126/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Carlos Cesar Zaitune e outro (Advs. Jouvency Ribeiro e outra). Agravada: Maria Ivanete Hernandez Vetorasso (Advs.: João Fernando Lopes de Carvalho e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marco Aurélio, conhecendo do agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, o Tribunal, à unanimidade, conheceu do agravo regimental de Carlos Cesar Zaitune e outro, nos termos do voto reajustado da relatora. Após, determinou-se o retorno dos autos à relatora para que traga, à apreciação do Colegiado, o mérito do agravo regimental.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e a procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, cuida-se de agravos regimentais interpostos por Carlos César Zaitune e outro (fls. 444-464), bem como pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 467-475) contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Maria Ivanete Hernandez Vettorasso, para deferir o seu registro de candidatura, por entender que não incidia na espécie a causa de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Inicialmente, a candidata teve seu registro deferido pelo juízo eleitoral e indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), por apertada maioria de 4 x 3, vencido o relator originário.

Dei provimento ao apelo especial para deferir o registro.

Em suas razões recursais, sustentam os agravantes Carlos César Zaitune e outro, em apertada síntese, que:

a) não se trata de apresentação intempestiva das contas, mas sim de omissão no dever de prestá-las, o que configura ato ímprobo nos termos do art. 11, VI, da Lei nº 8.429/1990¹⁵, tendo sido imposta multa à agravada em razão dessa omissão;

b) o dinheiro foi repassado ao município em 2003 e a prestação de contas apresentada pelo prefeito sucessor apenas em 2008, quando já esgotados todos os meios administrativos e após instauração de tomada de contas especial;

c) ainda que a omissão do dever de prestar contas fosse tida como sanável, para a candidata agravada continuaria insanável a irregularidade, pois essa não prestou, efetivamente, as contas;

¹⁵ Lei nº 8.429/1992, art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...]

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

d) o ato é doloso, porque “a agravada tinha conhecimento de sua obrigação e manteve-se inerte, mesmo após ter sido notificada para prestar contas” (fl. 459) e o dolo “diz respeito unicamente à consciente vontade do agente para a prática da conduta, independentemente de intenção de fraudar, enganar ou obter lucro ilícito” (fl. 460).

Já no agravo regimental interposto pelo MPE, alega-se que estão presentes todos os requisitos para incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, afirmando, em suma, que:

a) a candidata agravada foi omissa no dever de prestar contas e somente o fez após ser citada em tomada de contas especial;

b) “ao afastar-se o gestor público da disciplina legal que, na hipótese, impunha uma conduta – a prestação de contas no tempo devido –, evidencia-se a vontade de obter um fim dissociado do interesse público, circunstância a revelar, de forma inequívoca, o dolo” (fl. 472).

c) esta Corte já firmou entendimento de que a apresentação intempestiva da prestação de contas configura falha insanável e que “a omissão no dever de prestar contas além de configurar crime de responsabilidade, traz prejuízos à administração financeira do município, na medida em que acarreta a impossibilidade de celebração de novos convênios, por força do disposto no art. 25, §1º, IV, a, da Lei Complementar nº 101/2000¹⁶” (fl. 473);

Na sessão de julgamento do dia 6.11.2012, não conheci do agravo regimental interposto por Carlos César Zaitune e outro – uma vez protocolizado antes da publicação da decisão que deu provimento ao recurso especial, sem ratificação posterior – e neguei provimento ao agravo regimental do MPE (fl. 477), oportunidade na qual a min. presidente pediu vista dos autos.

¹⁶ LC nº 101/2000.

Art. 25. Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias: [...]

IV – comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

Em 29.11.2012, a min. presidente votou no sentido de não conhecer do regimental interposto por Carlos César Zaitune e outro e deu provimento ao agravo regimental do Parquet (fl. 480), ocasião em que o Min. Marco Aurélio pediu vista.

Às fls. 501-502, foi juntado aos autos ofício expedido pelo juiz eleitoral da 126ª Zona Eleitoral de São José do Rio Preto/SP, informando o falecimento da candidata, ora agravada, e cópia da respectiva certidão de óbito.

Na sessão de julgamento do dia 20.6.2013, após o voto do Min. Marco Aurélio conhecendo do regimental interposto por Carlos César Zaitune e outro, reajustei meu voto para também conhecer do agravo, reconhecendo a sua tempestividade, a fim de submetê-lo à apreciação do Colegiado, no que fui seguida pela min. presidente e pelos demais membros da Corte.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, cumpre ressaltar, inicialmente, que, não obstante o falecimento da candidata agravada, no dia 17.3.2013, o feito não se encontra prejudicado, porquanto, caso deferido seu registro, o candidato a vice permanecerá no cargo de prefeito de Guapiaçu/SP, ao passo que, restando indeferido o registro, o segundo colocado, ora agravante, Carlos Cesar Zaitune, deverá assumir o cargo.

Conforme já decidiu este Tribunal, “na hipótese de falecimento após a realização do segundo turno e antes da diplomação dos eleitos, por aplicação da jurisprudência do TSE, será diplomado como titular o vice-governador eleito, visto que ‘os efeitos da diplomação do candidato pela Justiça Eleitoral são meramente declaratórios, já que os constitutivos evidenciam-se com o resultado favorável das urnas’” (Consulta nº 1.204, rel. Min. Cezar Peluso, *DJE* de 7.8.2006).

No mérito, consoante relatado, este Tribunal, na sessão do dia 20.6.2013, assentou a tempestividade do regimental interposto por Carlos César Zaitune e outro (fls. 444-464), conhecendo do referido agravo e determinando fosse apreciado o seu mérito.

A meu ver, os agravos regimentais não merecem provimento.

Na espécie, foi instaurada tomada de contas especial pelo TCU contra a candidata agravada, em razão de sua omissão no dever de prestá-las, quando ainda era ocupante do mandato de prefeito, em relação aos recursos transferidos pela União, por intermédio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) à Prefeitura de Guapiaçu/SP, tendo as contas apresentadas em sede de tomada de contas especial sido julgadas irregulares, devido a sua apresentação intempestiva (fl. 334).

O TRE/SP, por sua vez, indeferiu o registro da candidata sob o fundamento de que a omissão no dever de prestar contas é irregularidade insanável, que configura ato doloso de improbidade administrativa, de modo a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Colho, nesse ponto, o que constou do acórdão objurgado:

Quanto à insanabilidade do vício que redundou na desaprovação das contas, o Tribunal assentou tratar-se de omissão injustificada, de tal monta que se revelou incorrigível. Colho da ementa do julgado: *‘Em que pese a comprovação da aplicação dos recursos federais recebidos nos fins a que se destinavam, a omissão no dever de prestar contas desses recursos, quando injustificada, constitui mácula grave e insanável, que enseja julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao responsável’* (fl. 41) (grifamos).

Nesse ponto, perfeita a observação da Procuradoria Regional Eleitoral ao afirmar que “a ausência de prestação de contas, e a sua consequente rejeição reveste-se de extrema gravidade, revelando, no mínimo, um desapego à coisa pública, que não se coaduna com a moralidade e a probidade que a Constituição exige de todo agente público” (fl. 300 v). Por fim, e creio que neste ponto reside a maior celeuma, *passo à análise do dolo. Consta que a recorrida, muito embora tenha sido instada a adimplir sua obrigação de prestar contas, deixou de fazê-lo no respectivo prazo. Ora, essa passividade, considerando-se a relevância da função pública então exercida, não pode ser entendida como simples negligência, apta a transpor a conduta para o campo da mera culpa; não pode, tampouco, ser ignorada.*

Em suma, a omissão da pretensa candidata, sendo decorrente da mais pura voluntariedade, trouxe a lume a desconsideração que ela manifesta em relação aos seus eleitores e o desprestígio à nobre função constitucional que exercia. (Fls. 329-330.) (Grifei.)

Pois bem, analisando a delimitação fática constante do acórdão regional, extrai-se que as contas da agravada foram julgadas irregulares pelo TCU apenas em razão da omissão de apresentá-las no prazo legal, sem que fosse constatada, todavia, quaisquer irregularidades na destinação dos recursos aplicados.

Conforme ressaltei na decisão agravada, tal circunstância, a meu ver, afasta a natureza insanável da irregularidade, para fins de incidência da inelegibilidade em tela, porquanto com a efetiva apresentação das contas, ainda que em tomada de contas especial, se deu por sanada a irregularidade em questão, não havendo se falar em ato doloso de improbidade administrativa diante da regularidade da aplicação dos recursos repassados e quando não há prejuízo ao Erário.

Portanto, em que pese esta Corte ter entendido no julgamento do REspe nº 8-19/AM, de relatoria do Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, em 21.5.2013, por apertada maioria, e contra o meu voto, que a omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, configura irregularidade insanável caracterizadora de ato doloso de improbidade, apta a incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, ainda quando demonstrada a regularidade na aplicação dos recursos, tenho que referido caso é diverso da hipótese dos autos, pois, no mencionado precedente, houve a determinação de devolução dos valores objeto do convênio, o que, na espécie, não ocorreu.

Por outro lado, cumpre lembrar que a implementação da Reforma Administrativa por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998 institucionalizou um novo modelo de Estado: o gerencial, voltado para a eficiência e a qualidade na prestação de serviços públicos, superando, assim, o antigo modelo burocrático, cujos princípios basilares, entre eles a legalidade e o formalismo, passam a ser flexibilizados,¹⁷ de modo que o controle deixa de se basear nos processos/meios para concentrar-se nos resultados/fins.

¹⁷ COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, p. 829-874, set./out. 2008.
PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

Assim, com o advento do gerencialismo, nota-se o desapego excessivo com os procedimentos e regulamentos, passando-se a priorizar o conteúdo das políticas públicas, a efetiva satisfação do interesse da coletividade, objetivo maior a ser atingido pelo administrador público.

Desse modo, sendo o dever de prestar contas o meio, previsto em lei, de se verificar/controlar a destinação dos recursos públicos, não penso ser razoável que se imponha a sanção de inelegibilidade para o administrador público que apresente a prestação de contas tardiamente, ainda que em tomada de contas especial, nos casos em que efetivamente se verificou a regularidade na aplicação dos recursos repassados.

Nesse ponto, cumpre indagar-se: as necessidades do cidadão foram atendidas, ainda que não observados estritamente os procedimentos administrativos? A resposta é afirmativa, e, portanto, o controle por resultados – típico do Estado gerencial – revelou-se eficaz.

Assim, em que pese a previsão no art. 11, inciso VI, da Lei nº 8429/1992 – da omissão no dever de prestar contas – como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, faz se necessário, a meu ver, um juízo de ponderabilidade entre a legalidade *versus* proporcionalidade.

Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho¹⁸:

O ponto fundamental reside em que o art. 11 disciplina hipóteses de improbidade, não de desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade. Ou seja, é indispensável a configuração de improbidade mais desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade. Assim, se o sujeito simplesmente adota uma interpretação que ofende a lei, não é possível submetê-lo ao sancionamento por improbidade. Pode haver ilegalidade, mas a tipificação da conduta em vista do art. 11 pressupõe, ademais disso, a consumação de um prejuízo econômico para os cofres públicos, apto a ser qualificado como improbidade.

Dito de outro modo, *a ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquire relevância para efeito do art. 11 quando se evidenciar como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem relacionamento, sempre, com valores e questões materiais.*

¹⁸ *Curso de Direito Administrativo*, 6. ed., revista e atualizada. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010, p. 1.008-1.009.

[...]

É perfeitamente possível, senão obrigatório, punir condutas irregulares ilícitas praticadas por agentes estatais. Mas isso não autoriza a impor sanção de improbidade para toda e qualquer conduta administrativa irregular. A tanto se opõe o princípio da proporcionalidade.

Evidenciada, portanto, a regular aplicação dos recursos repassados, ainda que em tomada de contas especial, não há falar em inelegibilidade.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos regimentais, mantendo a decisão agravada que deferiu o registro da candidata.

É o voto.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO (advogada): Senhora Presidente, peço vênua para apresentar matéria de fato. Houve sim aplicação de multa. Foi inclusive paga, consta nos autos a guia de recolhimento: três mil novecentos e poucos reais.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Consta do acórdão? Não posso revolver fatos e provas em recurso especial!

A DOUTORA ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO (advogada): A outra matéria de fato é que consta também do acórdão que, cerca de 25% dos recursos não chegaram à finalidade.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOELSON DIAS (advogado): Senhora Presidente, também peço vênua para apresentar matéria de fato. Como bem informou a relatora, a multa é diferente de débito. Não houve imputação de débito; houve apenas imputação da multa devido ao atraso da prestação de contas. Então a multa é devido ao atraso da prestação de contas, e não do débito, como no precedente do Ministro Dias Toffoli.

A segunda questão diz respeito a que o acórdão não registra em momento nenhum essa divergência na aplicação dos recursos, porque o acórdão de São Paulo é textual no sentido de que...

No tocante ao precedente do Ministro Dias Toffoli, não é que houve somente imputação do débito, não houve efetivamente a prestação de contas; foi só o atraso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago da relatora de mantém a decisão.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mantenho meu posicionamento.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 529-80.2012.6.26.0126/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Carlos Cesar Zaitune e outro (Advs.: Jouvency Ribeiro e outra). Agravada: Maria Ivanete Hernandes Vettorasso (Advs.: João Fernando Lopes de Carvalho e outros).

Decisão: Após o voto da Ministra Luciana Lóssio, desprovendo os agravos regimentais, no que foi acompanhada pelo Ministro Marco Aurélio, pediu vista o Ministro 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.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, Maria Ivanete Hernandes Vettorasso interpôs recurso especial (fls. 340-357) contra

acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), que, por maioria, indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do município de Guapiaçu/SP, com fundamento no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Em 8 de outubro de 2012, a eminente Ministra Luciana Lóssio deu provimento ao recurso para deferir o registro (fls. 436-442), adotando os seguintes fundamentos (fls. 440-442):

Analizando a delimitação fática constante do acórdão recorrido extrai-se que as contas do recorrente foram julgadas irregulares pelo TCU em razão de sua intempestividade, sem que fosse constatada, todavia, quaisquer irregularidades na destinação dos recursos aplicados.

Tal circunstância, a meu ver, afasta a natureza insanável da irregularidade, mormente quando não verificada a imputação de débito ao candidato e tampouco a demonstração de que teria agido com má-fé ou com a intenção de causar prejuízo ao Erário.

[...]

Cumpre ressaltar que a jurisprudência do STJ também vem se posicionando no sentido de que a mera apresentação tardia das contas, sem que haja a comprovação de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, não configura ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Administrativo. Improbidade administrativa. Art. 535 do CPC. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Lei nº 8.429/1992. Art. 11. Necessidade da presença do elemento subjetivo. Dever de prestar contas. Prestação tardia. Ausência de conduta dolosa. Ato de improbidade. Não reconhecimento. Recurso improvido. [...]

– A jurisprudência do STJ exige a presença do elemento subjetivo (dolo) para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

– Não tendo sido comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública por parte daquele que presta as contas devidas, embora de forma tardia, incabível o reconhecimento da conduta ímproba (art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992).

Recurso improvido.

(REsp nº 1307925/TO, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14.8.2012, *DJE* 23.8.2012).

Processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Art. 11, inciso VI, Lei nº 8.429/1992. Dever de prestar contas. Prestação tardia. Não configuração do dolo. Não caracterização de ato de improbidade.

[...]

2. O inciso VI do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 estabelece uma improbidade em decorrência de omissão dolosa do administrador em prestar contas, quando obrigado a fazê-lo. Entretanto, pode ocorrer simples atraso, sem que exista dolo na espécie. *In casu*, não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da administração pública, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa. Precedentes.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1303193/BA, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.5.2012, *DJE* 25.5.2012).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, para deferir o registro de candidatura de Maria Ivanete Hernandez Vetorasso ao cargo de prefeito.

Contra essa decisão, Carlos César Zaitune e Alexandre Cesar Pedro interpuseram agravo regimental às fls. 444-464, e o Ministério Público Eleitoral às fls. 467-475.

Na sessão de 6 de novembro de 2012, a eminente relatora consignou o falecimento da candidata, mas prosseguiu no julgamento, pois, caso deferido o registro, o candidato a vice permanecerá no cargo de prefeito de Guapiaçu/SP e caso seja indeferido, o segundo colocado, ora agravante, Carlos César Zaitune, é que deverá assumir o cargo.

Em seguida, votou pelo desprovimento dos agravos regimentais, ao fundamento de que, com a efetiva apresentação das contas, ainda que intempestivas, estaria sanada a omissão, tendo em vista a regularidade da aplicação dos recursos repassados e a ausência de prejuízo ao Erário.

Segundo o entendimento de Sua Excelência, a prestação de contas seria o meio legal para se controlar a destinação dos recursos públicos, não sendo razoável infligir a sanção de inelegibilidade ao gestor que comprovou a regularidade na aplicação dos recursos públicos.

Na sessão do dia 13.8.2013, votou o eminente Ministro Marco Aurélio, acompanhando a relatora.

Passo a votar.

Acompanho a eminente relatora.

As cláusulas de inelegibilidade instituídas pela Lei Complementar nº 64/1990 têm por escopo resguardar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, segundo o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal¹⁹.

Logo, nem todo vício constatado na decisão que desaprova as contas públicas gerará a restrição prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, mas tão somente aquele que descredencie o gestor público para o exercício do mandato político.

No caso concreto, consta do acórdão regional que “[...] muito embora tenha sido instada a adimplir sua obrigação de prestar contas, deixou de fazê-lo no respectivo prazo” (fl. 330).

Extrai-se, ainda, do julgado, que ficou comprovada a correta aplicação dos recursos federais transferidos ao município de Guapiaçu/SP, o que afasta a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes deste Tribunal:

Agravo regimental. Recurso especial. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, I, g. Atraso. Prestação de contas. Convênio. Irregularidade sanável.

1. *A conduta que atrai a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 é a omissão no dever de prestar contas e não a simples intempestividade em sua apresentação.* (Grifei.)

¹⁹ Constituição Federal.

Art. 14. [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 30764/AL, PSESS de 28.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro); e

Registro. Candidato a prefeito. Rejeição de contas. Quitação eleitoral.

1. A jurisprudência do Tribunal já assentou que a omissão no dever de prestar contas dos recursos federais oriundos de convênio não enseja, por si só, a configuração da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. *Não há como se reconhecer a existência de irregularidade insanável se, embora inicialmente omissa na prestação de contas, o administrador posteriormente comprovou a correta aplicação de recursos federais, como reconheceu a Corte de Contas, sem se averiguar desvio de finalidade, objeto, locupletamento, superfaturamento ou mesmo inexecução do objeto do convênio.* (Grifei.)

[...]

(AgR-REspe nº 30917/RO, PSESS de 6.11.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Com essas considerações, acompanho o voto da relatora e nego provimento aos agravos regimentais.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Dias Toffoli, estou sendo alertado da existência de recurso do Ministério Público, o qual Vossa Excelência, inclusive, examinou em seu voto. Citei a papelada da sessão do dia 13 de agosto de 2013 – não sei por que houve desdobramento – onde consignado: após o voto da Ministra Luciana Lóssio, relatora, desprovendo o agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, no que foi acompanhada por mim, e o voto da Ministra Cármen Lúcia, provendo-o, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Então, Vossa Excelência desprovê ambos os agravos?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Todos.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, não examinei de forma exaustiva a matéria, mas, diante da particularidade do caso

e levando em consideração a regularidade na aplicação dos recursos repassados e a ausência de prejuízo ao Erário, acompanho o voto da ministra relatora.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO (advogada): Senhor Presidente, peço vênica para apresentar de fato. Foi dito intempestividade, mas trata-se de omissão na prestação de contas. Quem prestou as contas foi o prefeito sucessor, não a impugnada, cinco anos após a prefeita deixar o cargo. Trata-se de omissão, e não de intempestividade.

O DOUTOR JOELSON DIAS (advogado): Senhor Presidente, está consignado no acórdão do Tribunal de Contas da União, principalmente no acórdão recorrido, mera intempestividade, mero atraso na prestação das contas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS: Senhor Presidente, pelos fundamentos trazidos pela ministra relatora, Luciana Lóssio, e pelo voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que referenda os argumentos trazidos pela relatora, acompanho seus votos integralmente, no sentido de negar provimento a ambos os recursos.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, inicialmente quero cumprimentar o trabalho de ambos os advogados. A cada sessão me apresentaram memorial e, nesse caso, já tenho cinco ou seis memoriais praticamente idênticos.

Esse dado me parece relevante para o deslinde da causa. Indago se a hipótese é: o prefeito não apresentou suas contas, passou o prazo de cinco anos e o prefeito sucessor apresentou aquelas contas, que foram consideradas regulares, mas, mesmo assim, rejeitadas por conta da intempestividade de sua apresentação?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO (relatora): Nesse caso de Guapiaçu, houve prestação de contas tanto pelo prefeito sucessor quanto pela candidata, à época prefeita, diferentemente de outros casos apreciados, como o de Dois Córregos, que está, inclusive, na pauta de hoje, no qual apenas o prefeito sucessor presta contas.

No caso de Guapiaçu, as contas foram prestadas a destempo, mas por ambos, pelo sucessor e pela prefeita.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Cinco anos depois?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO (relatora): Não tenho esse dado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Nossa jurisprudência se formou no sentido de considerar grave a omissão na prestação de contas, ou a não entrega das contas.

Dai o Tribunal de Contas julga e rejeita as contas, porque elas não foram apresentadas, o que nós aqui julgamos como não prestadas. Esse dado, para mim, é muito relevante: houve atraso de cinco anos na apresentação das contas?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO (relatora): Realmente não me recordo do lapso temporal. O que para mim foi fundamental, ao deferir o registro de candidatura neste presente caso, foi que o atraso não provocou prejuízo ao Erário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não geraria inelegibilidade. Também foi o ponto no qual me baseei para proferir o voto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO (relatora): Não houve prejuízo algum ao Erário, houve apenas imputação de multa em razão do atraso na prestação de contas, apenas isso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Há precedente de minha lavra de que a situação era no sentido de que o candidato deveria prestar contas a determinado órgão fiscalizador e o fez a outro órgão,

mas, imediatamente, corrigiu o erro; porém, ao fazer a correção, houve um pequeno lapso temporal, que caracterizou atraso na apresentação das contas no órgão competente.

Minha dúvida, nesse caso, é quanto ao prazo de cinco anos, que me parece atraso relevante.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Esse lapso temporal não consta do acórdão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Vossa Excelência afirma que tanto a candidata quanto o sucessor apresentaram as contas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato, ambos apresentaram as contas. A destempo, mas apresentaram.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A ministra também afastou a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, porque as contas foram prestadas, muito embora de forma extemporânea.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O fundamental é que, analisadas as contas, não houve malversação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não houve. Esse é o dado mais importante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estariam afinadas com o contexto, com o objeto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não houve vício, nem imputação de débito, nem prejuízo algum, a verba foi regularmente aplicada. Então, não vejo como deixar o interessado inelegível.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA ELIANA REGINA BOTTARO RIBEIRO (advogada): Senhor Presidente, peço vênica para apresentar matéria de fato. A impugnada não prestou contas, *data venia*. As contas foram prestadas cinco anos depois

pelo seu sucessor. A impugnada, inclusive, alega que prestou contas, mas perdeu o recibo de encaminhamento das contas. Tudo isso em 2008, cinco anos depois da omissão havida em 2003, e houve aplicação de multa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, parece-me que a maioria já está formada pelo não provimento do agravo regimental, ou seja, pela manutenção da decisão da Ministra Luciana Lóssio.

Peço vênica para acompanhar a Ministra Cármen Lúcia, mas em menor extensão, dada a dificuldade, dando provimento ao agravo regimental, para que o recurso especial possa ser julgado pelo Plenário.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 529-80.2012.6.26.0126/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Carlos Cesar Zaitune e outro (Advs.: Jouvency Ribeiro e outra). Agravada: Maria Ivanete Hernandes Vetorasso (Advs.: João Fernando Lopes de Carvalho e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu os agravos regimentais, nos termos do voto da relatora. Vencidos a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Humberto Martins e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

CONSULTA Nº 131-15.2013.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Consulente: Maurício Quintella Malta Lessa

Consulta. Inelegibilidade da alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Contagem. Prazo.

1. O prazo da inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não se conta da decisão colegiada ou do trânsito em julgado da condenação por abuso do poder econômico ou político, mas, sim, da data da eleição, observando-se a regra do § 3º do art. 132 do Código Civil, *verbis*: “Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência”.

2. A condenação por abuso do poder político ou econômico constitui requisito essencial para a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *h*, da Lei Complementar nº 64/1990. Porém, a data em que proferida a primeira decisão colegiada ou em que se deu o trânsito em julgado da decisão condenatória não deve ser considerada para a contagem do prazo de inelegibilidade, cujo termo inicial é a data da eleição em que verificado o abuso.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em responder à consulta nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de junho de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Maurício Quintella Malta Lessa, nos seguintes termos (fls. 3-4):

- a) A contagem do prazo de inelegibilidade estabelecido pelo art. 1º, inciso I, alínea *h*, da Lei Complementar nº 64/1990, tem como termo

inicial a primeira decisão condenatória por órgão colegiado ou a partir do trânsito em julgado dessa decisão?

b) No caso de condenação proferida em ação popular ou ação eleitoral por órgão colegiado anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, mas com trânsito em julgado após a vigência da referida lei, o período entre a primeira condenação por órgão colegiado e o trânsito em julgado deve ser levado em consideração para a contagem da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) emitiu parecer às fls. 6-13, nos seguintes termos (fls. 6-13):

1. Consulta formulada pelo Deputado Federal Maurício Quintella Malta Lessa, nos termos seguintes (fls. 3-4):

a) A contagem do prazo de inelegibilidade estabelecido pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990, tem como termo inicial a primeira decisão condenatória por órgão colegiado ou a partir do trânsito em julgado dessa decisão?

b) No caso de condenação proferida em ação popular ou ação eleitoral por órgão colegiado anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, mas com trânsito em julgado após a vigência da referida lei, o período entre a primeira condenação por órgão colegiado e o trânsito em julgado deve ser levado em consideração para a contagem da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990?

2. Os autos vieram a esta assessoria para manifestação (art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa nº 2/2010).

Relatada a matéria, *opina-se*.

3. A competência do Tribunal Superior Eleitoral para responder consultas está prevista no art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral, que assim dispõe:

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
[...]

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

Na espécie vertente, entende esta assessoria que a presente consulta merece ser conhecida, pois formulada hipoteticamente por parte legítima e a matéria é de natureza eleitoral.

4. Assim, passa-se à análise do mérito. As questões trazidas pelo consulente buscam dirimir dúvidas sobre o marco inicial para a contagem da inelegibilidade prescrita no art. 1º, inciso I, alínea *h*, da LC nº 64/1990 e sua incidência em razão de condenação por órgão colegiado antes da vigência da LC nº 135/2010, mas com posterior trânsito em julgado.

Sobre a matéria, cabe trazer à baila ensinamento de José Jairo Gomes *na parte em que demonstra que as inelegibilidades previstas nas alíneas d e h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, apesar de visarem punir o abuso de poder econômico e político, diferem quanto aos sujeitos ou beneficiários da conduta ilícita a serem alcançados:*

A regra constante da presente alínea *h* possui, na essência, o mesmo sentido da alínea *d*, analisada no item anterior. Ambas cuidam de abuso de poder manejado em prol de candidatura. A diferença está em que, enquanto naquela se objetiva sancionar os beneficiários da conduta abusiva tornando-os inelegíveis ‘para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados’, na alínea *h* visa-se sancionar ‘os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional’ que, abusando dos poderes econômico ou político que defluem dos cargos que ocupam ou das funções que exercem, beneficiem a si próprios ou a terceiros no pleito eleitoral. Para exemplificar, suponha-se que um prefeito abuse do poder político que detém com vistas a fazer com que seu sucessor seja eleito. Seu comportamento realiza a hipótese em análise (alínea *h*), além de configurar improbidade administrativa. Já seu afilhado político, candidato à sua sucessão, incorrerá na alínea *d*, pois será beneficiário da ação ilícita.

De se ver que se aplicam à inelegibilidade da alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 os mesmos princípios e entendimentos firmados por este Tribunal Superior nas decisões pautadas pela inelegibilidade da alínea *d* do mesmo dispositivo legal.

Sob esse prisma, entende-se que a decisão condenatória sob a égide da norma inscrita na LC nº 64/1990 não afasta a incidência da LC nº 135/2010 a casos pretéritos, de forma a ser aplicada em processos em tramitação ou já encerrados antes de sua vigência.

Nesse sentido, os precedentes seguintes:

Eleição 2012. Registro de candidatura. Inelegibilidade art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010. Aplicação da nova disciplina a fatos anteriores. Possibilidade. Prazo. Oito anos. Contagem. Ofensa. Princípio da segurança jurídica. Não ocorrência. Desprovisionamento.

1. Este Tribunal firmou orientação de que a causa de inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 incide a partir da eleição da qual resultou a condenação até o final dos oito anos seguintes, independentemente da data em que se realizar a eleição (REspe nº 165-12/SC, rel. Ministro Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 25.9.2012).

2. O fato de a condenação nos autos de representação por abuso de poder econômico ou político haver transitado em julgado, ou mesmo haver transcorrido o prazo da sanção de três anos, imposta por força de condenação pela Justiça Eleitoral, não afasta a incidência da inelegibilidade constante da alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, cujo prazo passou a ser de oito anos. [...] (AgR-REspe nº 348-11/BA, rel. Min. Laurita Vaz, em 11.4.2013).

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 com a redação dada pela LC nº 135/2010. Prazo. Oito anos. Precedente. Desprovisionamento.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há direito adquirido ao regime de inelegibilidades. Ainda que o prazo original de inelegibilidade tenha transcorrido e se consumado sob a égide da LC nº 64/1990, deve-se considerar, no momento do pedido de registro de candidatura referente às Eleições 2012, aquele previsto na LC nº 135/2010 (ADC nº 29/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 28.6.2012).

2. Na contagem do prazo de inelegibilidade de oito anos, previsto no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j* da LC nº 64/1990, deve ser considerado o término do último ano e não a data específica da eleição que nele se realizar. (REspe nº 165-12, relator Ministro Arnaldo Versiani, publicado em sessão de 25.6.2012 e REspe nº 116-61, redatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, PSESS de 21.11.2012).

3. Agravo regimental não provido.
(AgR-REspe nº 8197/PE, rel. Min. Nancy Andrighi, em 29.11.2012).
(Grifos não originais).

Quanto ao marco inicial para a contagem do prazo de inelegibilidade previsto na atual redação do art. 1º, inciso I, alínea *h*, da LC nº 64/1990, este Tribunal Superior já se posicionou no sentido de que é contado a partir da eleição em que se deu o abuso do poder político ou econômico até o transcurso dos 8 anos subsequentes. Confirmam-se:

Inelegibilidade. Condenações por abuso de poder e por ilícitos eleitorais. Contagem do prazo.

1. As causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d* e *h* (condenação por abuso de poder) e na alínea *j* (condenação por ilícitos eleitorais) do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 incidem a partir da eleição da qual resultou a respectiva condenação até o final dos 8 (oito) anos seguintes, independentemente da data em que se realizar a eleição.

2. As causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, não constituindo alteração fática ou jurídica superveniente o eventual transcurso de prazo de inelegibilidade antes da data da realização das eleições.

Recurso especial não provido.

(REspe nº 16512, de 25.9.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 com a redação dada pela LC nº 135/2010. Prazo. Oito anos. Precedente. Desprovimento.

1. segundo a jurisprudência do STF, não há direito adquirido ao regime de inelegibilidades. Ainda que o prazo original de inelegibilidade tenha transcorrido e se consumado sob a égide da LC nº 64/1990, deve-se considerar, no momento do pedido de registro de candidatura referente às Eleições 2012, aquele previsto na LC nº 135/2010 (ADC nº 29/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 28.6.2012).

2. Na contagem do prazo de inelegibilidade de oito anos, previsto no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j* da LC nº 64/1990, deve ser considerado o término do último ano e não a data específica da eleição que nele se realizar. (REspe nº 165-12, relator Ministro

Arnaldo Versiani, publicado em sessão de 25.6.2012 e REspe nº 116-61, redatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, PSESS de 21.11.2012).

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 8197, de 29.11.2012, rel. Min. Nancy Andrighi).

No ponto, é de se ressaltar que todos os precedentes citados se firmam em matéria já consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578, conforme se extrai das seguintes passagens do voto do Ministro Luiz Fux, na parte que interessa:

[...] A aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.

[...]

Em outras palavras, 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, ante se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica.

É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, 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.

Explica-se: trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem* (grifos não originais).

5. Feitas essas considerações, entende esta assessoria que na primeira indagação o Tribunal Superior Eleitoral já se posicionou no sentido de que a contagem do prazo de 8 anos da inelegibilidade inscrita no art. 1º, inciso I, alínea *h* da Lei nº 64/1990 deve se dar a partir da eleição da qual se reconheceu, por meio de decisão, a prática do ato abusivo.

6. Quanto à segunda pergunta posta pelo consultante, sobre a possibilidade de uma decisão de órgão colegiado proferida anteriormente à vigência da LC nº 135/2010, mas com trânsito em julgado após a sua vigência, interferir na contagem do prazo de inelegibilidade da alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, entende esta assessoria, considerando os julgados já citados, que essa situação é indiferente para a contagem do início e do fim da causa de inelegibilidade, e que não há a possibilidade de vir a modificar a sanção de inelegibilidade por 8 anos consecutivos.

Os prazos previstos na nova lei devem ser aplicados aos processos já iniciados ou mesmo àqueles já transitados em julgados, e a inelegibilidade deve ser aferida a cada eleição, observadas as regras vigentes a cada pleito.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, na espécie, as indagações formuladas dizem respeito à causa de inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, que tem o seguinte teor:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

O consulente, primeiramente indaga, se “a contagem do prazo de inelegibilidade estabelecido pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990, tem como termo inicial a primeira decisão condenatória por órgão colegiado ou a partir do trânsito em julgado dessa decisão?”

A indagação parte da premissa errada de que o termo inicial da inelegibilidade seria a data da decisão condenatória por órgão colegiado ou do seu trânsito em julgado, quando, nos termos da alínea h, acima reproduzidos, ela incide “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.”

Assim, ainda que a decisão judicial seja elemento necessário à configuração da inelegibilidade, a contagem do seu prazo tem como referência a eleição.

Desse modo, em relação à primeira indagação, constata-se que a inelegibilidade prevista na alínea h do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 incide, nos termos da lei, “para a eleição na qual concorrem ou tenha sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

No segundo questionamento, o consulente pergunta se: *no caso de condenação proferida em ação popular ou ação eleitoral por órgão colegiado anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, mas com trânsito em julgado após a vigência da referida lei, o período entre a primeira condenação por órgão colegiado e o trânsito em julgado deve ser levado em consideração para a contagem da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990?*

Como se vê, no segundo questionamento, o consulente também parte da premissa de que a data da condenação seria relevante para a aferição da inelegibilidade, o que não corresponde com o previsto na legislação como apontado acima.

Este Tribunal já julgou, em precedente de minha relatoria, que, “a partir da edição da Lei Complementar nº 135/2010, não se exige mais a presença da preclusão máxima para a configuração da hipótese de inelegibilidade, bastando para tanto que a decisão tenha sido proferida por órgão colegiado” (AgR-REspe nº 148-23, *DJE* de 18.3.2013).

No referido julgado, afirmei que “o eventual trânsito em julgado de uma decisão condenatória – o que não constitui oponibilidade à sua eventual rescisão ou revisão, se presentes os requisitos legais – não tem maior influência para a apuração da inelegibilidade em tela”.

No que tange à aplicação da LC nº 135 a fatos ocorridos antes de sua edição, anoto que o STF enfrentou o tema e reconheceu a constitucionalidade das causas de inelegibilidades instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010, no julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578.

Nessa linha, este Tribunal, dentre outros, já decidiu:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alíneas *e* e *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Condenação criminal. Decisão. Órgão colegiado. Rejeição de contas. Irregularidade insanável. Não provimento.

1. No julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578, o STF assentou que a aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal.

2. Na espécie, o agravante foi condenado pela prática de crime contra a administração pública, em decisão proferida por órgão judicial colegiado. O fato de a condenação criminal ser anterior à vigência da LC nº 135/2010 e de não ter transitado em julgado não afasta a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *e*, 1, da LC nº 64/1990, conforme decidido pelo STF.

3. [...].

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 474-81/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 9.10.2012.)

Conforme consta também do precedente acima, o fato de a condenação criminal ser anterior à vigência da LC nº 135/2010 e de ela não ter transitado em julgado não afasta a respectiva causa de inelegibilidade.

Assim, e de acordo com o quanto já esclarecido na primeira indagação, o posterior trânsito em julgado de decisão condenatória colegiada proferida antes da edição da LC nº 135/2010 é irrelevante para aferição da data do termo inicial da inelegibilidade, pois este tem como referência o momento da eleição.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu iria divergir do Ministro Henrique Neves da Silva para entender que a consulta está prejudicada em razão de a jurisprudência já ter se firmado no tocante à alínea *h*.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Quanto à alínea *h*, não estou entrando na contagem do prazo; estou dizendo que as perguntas foram feitas de forma errônea. Se fosse perguntado se deve contar a data da eleição, o dia, o ano cheio, a resposta é que essa já seria matéria pacificada. O que se pôs na pergunta é se a contagem é da data da decisão de primeira instância ou da decisão de segunda instância. Nenhuma das duas; o que se conta é do momento da eleição.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se os colegas permitirem, peço vista antecipada dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 131-15.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: Maurício Quintella Malta Lessa.

Decisão: Após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, respondendo à consulta, antecipou o pedido de vista o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Senhores Ministros, o gabinete prestou as seguintes informações:

Vossa Excelência pediu vista da consulta, na qual o Deputado Federal Maurício Quintella Malta Lessa formula os seguintes questionamentos (fls. 2 a 4):

1. A contagem do prazo de inelegibilidade estabelecido pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990, tem como termo inicial a primeira decisão condenatória por órgão colegiado ou a partir do trânsito em julgado dessa decisão?
2. No caso de condenação proferida em ação popular ou ação eleitoral por órgão colegiado anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, mas com trânsito em julgado após a vigência da referida lei, o período entre a primeira condenação por órgão colegiado e o trânsito em julgado deve ser levado em consideração para a contagem da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990?

A Assessoria Especial da Presidência manifestou-se às fls. 6 a 13, assinalando já haver o Tribunal Superior Eleitoral examinado a matéria, consignando ser o escrutínio no qual configurado o abuso de poder político ou econômico o termo inicial da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990¹, a perdurar

¹ Art. 1º São inelegíveis:

pelos oito anos seguintes. Nesse contexto, reporta-se ao julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 16512 e do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 8197. Assevera ser neutra a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para apurar-se o início e o fim do óbice à candidatura e alude ao pronunciamento do Supremo no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578, considerando aplicar-se a Lei Complementar nº 135 aos fatos a ela anteriores.

Na sessão de 21 de novembro de 2013, após o relator, Ministro Henrique Neves, manifestar-se no mesmo sentido do parecer da Assessoria Especial, Vossa Excelência pediu vista do processo, que veio à Secretaria-Geral da Presidência, acompanhado das notas de julgamento, do relatório e do voto escrito do ministro relator.

A ordem natural das coisas e a essência dos institutos têm força insuplantável. A Lei Complementar nº 64/1990, com a redação impressa pela de número 135/2010, preconiza como inelegíveis:

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

Indaga-se: qual o marco inicial do prazo de inelegibilidade? Evidentemente, há de considerar-se o fator gerador desta última. Não se trata da prática reveladora do abuso do poder econômico ou político propriamente dita. Mostra-se ela neutra em termos de inelegibilidade. O preceito versa como necessária ou a decisão transitada em julgado, de primeira instância, do juízo, ou a proferida por órgão judicial colegiado. Enquanto não vem à balha qualquer dos pronunciamentos mencionados

I – para qualquer cargo:

[...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

na alínea em comento, não é dado cogitar de inelegibilidade, permanecendo o cidadão com a plenitude dos direitos políticos.

Concluo que o termo inicial dos citados oito anos pressupõe uma das decisões previstas na norma. Quanto à retroatividade aventada, reitero consubstanciar-se a segurança jurídica na circunstância de as leis serem editadas para viger prospectivamente. Eis como tenho-me pronunciado a respeito:

Quanto à aplicação da lei no tempo, é noção mezinha que não apanha fatos pretéritos. José Afonso da Silva leciona que a lei é editada para viger 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.

Interpretando-se a Constituição Federal de forma sistemática, ver-se-á que 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 elasteceu 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. Se assim realmente o é, e tendo sérias dúvidas sobre o alcance do pronunciamento, considerado o endosso pelo Supremo no tocante ao maltrato à coisa julgada, o caso me compele à insubordinação, à resistência democrática e republicana.

A lei é sempre editada para vigor 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. Devem-se distinguir 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. Somente assim, ocorrerá o almejado avanço cultural.

Nesses termos respondo à consulta.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, Vossa Excelência fixa como termo inicial...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A data da eleição. Pela leitura que faço da alínea *h*, do art. 1º, da Lei Complementar nº 64/1990. Se Vossa Excelência me permite:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado [é requisito de inelegibilidade, não há dúvida], para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

Oito anos seguintes da eleição. Vossa Excelência, pelo que entendi, está considerando oito anos seguintes da decisão. É óbvio que nos oito anos seguintes, se não houver a decisão....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Fixa dois prazos portanto. Um alusivo àqueles que concorrem para a eleição e outro a quem não tenha concorrido.

Agora, veja Vossa Excelência. O que me sensibiliza é que só se pode falar em inelegibilidade, ou após – e a morosidade da Justiça é um caso sério, e não existe inelegibilidade latente, passível de vir a ocorrer ou não –, ou quando se tem a decisão de primeiro grau, transitada em julgado, ou pronunciamento da segunda instância. Enquanto um desses dois pronunciamentos não vêm à balha, não se pode cogitar de inelegibilidade. Não se podendo cogitar de inelegibilidade, não se caminha também para ter-se como iniciado o prazo de oito anos. Senão, chegamos a um paradoxo. Alguém inelegível sem qualquer dos dois fenômenos contemplados na norma.

Vossa Excelência ficou muito impressionado com essa previsão “para a eleição na qual concorrem.”

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): “[...] ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.” Eu faço apenas uma pergunta...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quer dizer, haveria então uma inelegibilidade retroativa que poderia não ocorrer?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eu pergunto o inverso: na eleição a que eles concorrem consta na lei. Suponhamos que a Justiça Eleitoral demore quatro anos para julgar a inelegibilidade, nesse caso, ela começará a contar da data da decisão de segundo grau, tomada quatro anos depois, ou seja, doze anos da data da eleição?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência caminha no sentido de admitir que alguém inelegível já terá cumprido o mandato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Esse é o problema. Por isso penso que deve-se contar da data da eleição. A redação da lei, realmente, não é das melhores.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ele sai de uma condenação seis anos depois.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O efeito retroativo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então ele vai ficar inelegível por apenas dois anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Chega-se à redução, inclusive, do período de inelegibilidade, se se raciocinar dessa forma, ou seja, alguém pode estar inelegível cumprindo o mandato e ter, inclusive, cumprido todo o mandato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A eleição de 2010 gerou o processo. A condenação colegiada veio em 2014, contar os oito anos de 2010... 2010 não seria o caso, porque não se aplicou a lei, mas 2012, vamos usar como exemplo o ano de 2012.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, Vossa Excelência quer indicar adiamento?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Apenas para conferir: a alínea *d*, salvo engano, tem uma redação parecida, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Trata-se da alínea *h*.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Essa é a alínea *h*, mas o raciocínio também serviria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O ministro relator indica o adiamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, apenas solicito um esclarecimento. Salvo engano, na parte final do voto de Vossa Excelência, chama a atenção para a posição na qual estabelecido quanto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 135/2010 apanhando atos e fatos pretéritos, trata-se daquele acórdão do Supremo de relatoria do Ministro Luiz Fux. Não consegui até hoje, numa rebeldia, diria, centrada em resistência democrática e republicana, acolher o conteúdo do acórdão, no qual se mostrou, segundo o voto do relator neste Tribunal, um acórdão polivalente.

Então, indicou adiamento o relator.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 131-15.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: Maurício Quintella Malta Lessa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marco Aurélio, fixando como termo inicial um dos dois fatores mencionados na alínea – ou a decisão de primeiro grau transitada em julgado ou a decisão do órgão colegiado – foi indicado adiamento pelo Ministro Henrique Neves da Silva (relator).

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o questionamento formulado na presente consulta tem o seguinte teor:

- a) A contagem do prazo de inelegibilidade estabelecido pelo art. 1º, inciso I, alínea h, da Lei Complementar nº 64/1990, tem como termo inicial a primeira decisão condenatória por órgão colegiado ou a partir do trânsito em julgado dessa decisão?
- b) No caso de condenação proferida em ação popular ou ação eleitoral por órgão colegiado anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, mas com trânsito em julgado após a vigência da referida lei, o período entre a primeira condenação por órgão colegiado e o

trânsito em julgado deve ser levado em consideração para a contagem da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, inciso I, alínea *h*, da Lei Complementar nº 64/1990?

Ao examinar a questão, proferi voto, na sessão de 21.11.2013, no sentido de que, em relação ao primeiro questionamento, deveria ser esclarecido que “a inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 incide, nos termos da lei, para a eleição na qual concorrem ou tenha sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

Em relação à segunda pergunta, esclareci que “o posterior trânsito em julgado de decisão condenatória colegiada proferida antes da edição da LC nº 135/2010 é irrelevante para aferição da data do termo inicial da inelegibilidade, pois este tem como referência o momento da eleição”.

Apresentado o meu voto, o eminente Ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos.

Após examinar a questão, o Ministro Marco Aurélio votou, na sessão de 6.2.2014, “fixando como termo inicial um dos dois fatores mencionados na alínea – ou a decisão de primeiro grau transitada em julgado ou a decisão do órgão colegiado” (conforme a certidão de fl. 16).

Em razão dos debates travados, que, em linhas gerais, apontavam a possibilidade de determinada pessoa concorrer e ser eleita em período posteriormente considerado como no curso do prazo de inelegibilidade, a conclusão do julgamento foi adiada e os autos me foram conclusos para novo exame da matéria.

Após reexaminar o tema e refletir, trago, novamente, o feito para apreciação do Plenário.

Rogando as máximas vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, mantenho meu entendimento de que a inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 1990, deve ser contada da data das eleições, e não da data da decisão que condenou aquele que se tornou inelegível.

A inelegibilidade em questão está assim prevista na legislação infraconstitucional:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

A redação do dispositivo, por certo, não facilita a sua interpretação, pois faz referência aos “detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político”. E, em seguida, estipula que a inelegibilidade incide “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

Sobre essa hipótese de inelegibilidade, José Jairo Gomes anota:

A regra constante da presente alínea *h* possui, na essência, o mesmo sentido da alínea *d*, analisada no item anterior. Ambas cuidam de abuso manejado em prol de candidatura. A diferença está em que, enquanto naquela se objetiva sancionar os beneficiários da conduta abusiva tornando-os inelegíveis “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados”, na alínea *h* visa-se sancionar os “detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional” que, abusando dos poderes econômico ou político que defluem dos cargos que ocupam ou das funções que exercem, beneficiem a si próprios ou a terceiros nos pleito eleitoral. Para exemplificar, suponha-se que um prefeito abuse do poder político que detém com vistas a fazer com que seu sucessor seja eleito. Seu comportamento realiza a hipótese em análise (alínea *h*), além de configurar improbidade administrativa. Já seu afilhado político, candidato à sucessão, incorrerá na alínea *d*, pois será beneficiário da ação ilícita. (*Direito Eleitoral*. GOMES, José Jairo, 8. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 180).

Não cabe, nesta consulta, dirimir o alcance ou interpretar outros aspectos da alínea *h*, pois as questões formuladas dizem respeito somente à contagem do prazo de inelegibilidade.

Entretanto, registro que é assente na jurisprudência deste Tribunal que “qualquer restrição à esfera jurídica do cidadão somente poderá ocorrer

mediante lei específica. Assim, a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, *h*, da LC nº 64/1990 incide apenas sobre aqueles candidatos que tenham sido condenados por abuso de poder político ou econômico. (AgR-REspe nº 67-10, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS 6.12.2012).

No mesmo sentido, em acórdão da minha relatoria: “Se o candidato não tiver sido condenado pela prática de abuso do poder econômico ou político em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, não incidem as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d* e *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990” (AgR-REspe nº 212-04, DJE de 23.4.2013).

Em outras palavras, é essencial, para a caracterização da hipótese de inelegibilidade, que a condenação por abuso do poder econômico ou político exista.

A essencialidade desse requisito, contudo, não se confunde ou tem reflexo na contagem do prazo de cessação da inelegibilidade.

Uma vez existente a condenação, o prazo será contado, nos termos da lei, “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

A parte final da redação da alínea *h* é exatamente igual à da alínea *d*, que também exige para sua caracterização a existência de decisão julgando procedente representação em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político. Confira-se:

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.*

Quando tenha sido amplamente debatido pelo TSE, na década de 90, se o prazo da inelegibilidade (então de três anos) previsto na alínea *d* devia ser contado da data da eleição ou da data do trânsito em julgado da condenação, a questão foi pacificada e, diante de ampla reiteração, chegou-se à edição da Súmula nº 19 deste Tribunal, que dispõe:

O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990).

Tal como ocorria na redação anterior da Lei Complementar nº 64, é possível que determinada pessoa, acusada da prática de abuso do poder econômico ou político em determinada eleição, venha a ser candidata na eleição seguinte e somente quando decorridos, por exemplo, quatro ou cinco anos, sobrevenha decisão colegiada condenando-a por abuso do poder político ou econômico.

Nessa hipótese, a partir da condenação – requisito para a caracterização da inelegibilidade –, o impedimento poderá ser reconhecido no exame do registro de eventual candidatura nas eleições futuras. Mas, mesmo nessa hipótese, o prazo da inelegibilidade será contado a partir das eleições em que cometido o citado abuso, estendendo-se para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes.

Note-se que quando o legislador quis indicar que a contagem do prazo deve ser feita a partir do momento de determinada condenação, assim expressamente se especificou na Lei das Inelegibilidades, como se vê das alíneas *g*, *n*, *o* e *p*:

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;

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos *após a decisão que reconhecer a fraude*;

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, *contado*

da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) 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;

Em outras hipóteses, contudo, o legislador não fez referência à data da condenação ou decisão, mas, sim, às eleições em que o fato gerador da inelegibilidade ocorreu, como se depreende das alíneas *d* e *h*, já transcritas acima, e também da alínea *j*:

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.

Nessas situações, repito, embora seja essencial à existência da inelegibilidade que exista decisão condenatória, a contagem do prazo deve ser feita a partir da realização das eleições, e não da data da decisão colegiada ou do trânsito em julgado.

Assim, invocando novamente todas as vênias devidas ao eminente Ministro Marco Aurélio, cujos pronunciamentos sempre busquei acompanhar, no caso específico, ousou divergir de Sua Excelência, para manter a conclusão inicialmente posta em meu voto no sentido de que a inelegibilidade prevista na alínea *h* deve ser contada a partir da eleição em que detectado o abuso, e não da data da decisão condenatória colegiada ou de seu trânsito em julgado.

Por fim, Senhor Presidente, dada a relevância da matéria, que poderá ser arguida em diversos pedidos de registro nas eleições futuras, bem como em razão da recente resposta deste Tribunal na Consulta nº 433-44, da relatoria da Ministra Luciana Lóssio, em que foi examinada a contagem do prazo da alínea *d*, entendo ser salutar que a resposta ao primeiro questionamento seja completada nos seguintes termos:

O prazo da inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não se conta da decisão colegiada ou do trânsito em julgado da condenação por abuso do poder econômico ou político, mas, sim, da data da eleição, observando-se a regra do § 3º do art. 132 do Código Civil, *verbis*: “*Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência*”.

Em relação ao segundo questionamento, mantenho o sentido da resposta dada anteriormente, alterando-a para maior clareza:

A condenação por abuso do poder político ou econômico constitui requisito essencial para a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *h*, da Lei Complementar nº 64/1990. Porém, a data em que proferida a primeira decisão colegiada ou em que se deu o trânsito em julgado da decisão condenatória não deve ser considerada para a contagem do prazo de inelegibilidade, cujo termo inicial é a data da eleição em que verificado o abuso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, inclusive fazendo referência a meu voto na Consulta nº 433-44, recentemente julgada por este Plenário, no qual discutimos a contagem do prazo de oito anos para a alínea *d* do art. 1º da Lei Complementar nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O Ministro Marco Aurélio votou em que sentido?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Seu voto foi no sentido de que o prazo deveria ser contado da data da decisão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Por exemplo, um agente público é condenado por ter beneficiado algum candidato, pela alínea *h* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, conta-se oito anos da data da eleição. Mas Sua Excelência entendia que, também, poderia ser contado da data da decisão.

Se julgado quatro anos depois, a inelegibilidade de oito anos passaria para doze anos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Em meu voto, Senhor Presidente, faço uma demonstração no sentido de que nas alíneas *g, n, o e p*, a lei, quando quis aludir à decisão, foi específica nesse sentido. Quanto a esta alínea, é a data da eleição. Se a lei está certa ou errada, é assunto do Congresso Nacional.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, acompanho o voto do relator.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 131-15.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: Maurício Quintella Malta Lessa.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu à consulta, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Gilmar Mendes sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1-44.2013.6.12.0015 MIRANDA – MS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrentes: Juliana Pereira Almeida e outro

Advogados: Arnold Wald Filho e outros

Recorridos: Marlene de Matos Bossay e outro

Advogados: Roberto Antônio Busato e outros

Eleições 2012. Captação ilícita de sufrágio. Testemunha. Indígena. Integração. Regime tutelar.

Cerceamento de defesa. Indeferimento. Prova. Relevância. Escritura declaratória. Valor probante. Prova. Insuficiência. Cassação. Reforma.

1. Não há nulidade na oitiva de testemunha indígena sem o representante da Funai, quando o índio está integrado à comunhão nacional e possui, inclusive, título de eleitor. Não incide, nesta hipótese, o caput do art. 8º da Lei nº 6.001/73, pois caracterizada a exceção prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

2. O indeferimento da produção de provas consideradas irrelevantes não caracteriza cerceamento de defesa, especialmente quando a relevância não é demonstrada nas razões recursais.

3. Escrituras declaratórias subscritas por eleitores que afirmam a captação ilícita de votos, além de serem produzidas de forma unilateral e sem observância do contraditório, podem servir, no máximo, para justificar a propositura de ação eleitoral, mas não são, em si, prova suficiente para embasar uma condenação.

4. Depoimentos colhidos sem a observância do contraditório, escrituras unilaterais e quatro depoimentos prestados em juízo sem a tomada de compromisso em razão da parcialidade dos informantes não são provas incontestes e suficientes para se chegar à cassação do mandato. Precedentes.

5. A desnecessidade de comprovação da ação direta do candidato para a caracterização da hipótese prevista no

art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não significa dizer que a sua participação mediata não tenha que ser provada. Por se tratar de situação em que a ação ou anuência se dá pela via reflexa, é essencial que a prova demonstre claramente a participação indireta, ou, ao menos, a anuência do candidato em relação aos fatos apurados.

6. A afinidade política ou a simples condição de correligionária não podem acarretar automaticamente a corresponsabilidade do candidato pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de se transmutar a responsabilidade subjetiva em objetiva.

Recursos especiais providos para reformar o acórdão regional.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso para desprover o recurso contra expedição de diploma, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de junho de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Juliana Pereira de Almeida e Sidnei Barbosa de Araújo, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Miranda/MS nas eleições de 2012, interpuseram recurso especial eleitoral (fls. 499-513) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (fls. 414-433) que deu provimento a recurso contra expedição de diploma, interposto por Marlene de Matos Bossay e Celso Moraes de Souza, a fim de cassar os diplomas dos recorrentes, à luz do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, nos termos do art. 262, IV, do Código Eleitoral.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 431-432):

Recurso contra expedição de diploma. Eleição majoritária. Captação ilícita de sufrágio. Arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 262, inciso IV, do

Código Eleitoral. Ajuizamento e instrução na 1ª instância. Competência desta Corte. Possibilidade. Tempestividade. Provas formadas em outro feito. Listas de eleitores indígenas. Material publicitário distribuído juntamente com dinheiro. Vínculo direto com a obtenção de voto. Participação dos candidatos. Comprovação do vínculo político e familiar entre os autores e os candidatos beneficiados. Provimento.

Esta Corte Regional é competente para conhecer e julgar o recurso contra expedição de diploma, em face de eleição municipal, observando-se o rito processual de acordo com os arts. 266 e 267 do Código Eleitoral, cujo ajuizamento e instrução se dá perante o juízo de primeira instância.

O prazo de interposição do recurso contra expedição de diploma é de natureza decadencial, contado da sessão solene de diplomação, conforme o art. 258 do Código Eleitoral.

A configuração da captação ilícita de sufrágio, tipificado no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, exige a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer, entregar) que tenha um objeto certo (bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza), e que seja dirigida ao eleitor, tendo, portanto, finalidade eleitoral (obtenção do voto), com a participação ou mera anuência ou consentimento do candidato beneficiário, podendo configurar abuso de poder econômico, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático, ainda mais quando há forte vínculo político e familiar que demonstra de forma cabal o liame entre os autores da conduta e os candidatos beneficiados, diante do que inexistente qualquer dúvida da participação indireta desses e do prévio conhecimento da cooptação irregular de votos.

Restando evidenciada, de forma inequívoca, a prática de conduta vedada consistente na promessa, bem como na entrega de dinheiro em troca de voto, não prosperando a tese de supostas contradições entre as declarações colacionadas e as firmadas em cartório, mormente quando refutada a tese de que a relação dos eleitores era para participação em comícios ou mesmo não tendo sido comprovada a condição de cabos eleitorais, já que os nomes das testemunhas que afirmaram ter recebido soma em dinheiro para votar nos recorrentes constam expressamente da multicitada lista, é indubitável a conduta vedada descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Recurso provido para cassar os diplomas, à luz do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e nos termos do art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

Opostos embargos de declaração (fls. 441-452), foram eles acolhidos parcialmente (fls. 492-495), sem efeitos modificativos, apenas para fazer constar do acórdão que as testemunhas não prestaram compromisso perante o juízo.

Eis a ementa do acórdão (fls. 492-494):

Embargos de declaração. Recurso contra expedição de diploma. Preliminares rejeitadas. Caráter protelatório do recurso afastado por prequestionamento. Litispendência. Inexistente. Ações eleitorais com causas de pedir e consequências distintas. Nulidade de depoimentos. Indígenas não representados. Suposta afronta ao art. 8º da Lei nº 6.001/1973. Dispositivo não recepcionado pela Constituição e Código Civil. Determinação para que a ausência de compromisso das testemunhas conste do acórdão. Omissões afastadas. Rediscussão de julgado inadmissível. Recurso parcialmente provido.

Considerando o propósito prequestionatório dos embargos, rejeita-se prejudicial que suscita seu caráter protelatório e requer a aplicação de multa.

Consoante jurisprudência sedimentada, não há que se falar em litispendência se as ações eleitorais, mesmo que com identidade de partes e fundada nos mesmos fatos, têm causa de pedir e consequências distintas, como na espécie em que propostos representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e o presente recurso contra expedição de diploma.

Afasta-se suposta violação ao art. 8º da Lei nº 6.001/1973 c.c. art. 4º, inciso I, do Código Civil e nulidade de declarações prestadas por indígenas através de escrituras públicas declaratórias e de depoimentos prestados em juízo, os quais, na qualidade de indígenas tutelados pela Funai, supostamente deveriam ter sido acompanhados de seus representantes legais.

Compatibilizando o art. 7º do Estatuto do Índio, do ano de 1973, promulgado sob a égide da Constituição de 1967, com a Constituição Federal de 1988 (arts. 231 e 232) e o Código Civil de 2002 (art. 4º, parágrafo único), tem-se que aquele dispositivo não foi recepcionado pela Constituição, não se podendo falar em ausência de reconhecimento da condição de integrados dos depoentes – porquanto tal classificação já se encontra superada pelo texto constitucional –, tampouco em nulidade das provas questionadas – pois, uma vez reconhecida

constitucionalmente a capacidade civil e processual dos indígenas, é incontestável a capacidade de praticarem atos da vida civil, tais como prestar declarações em escritura pública e depor em juízo.

Ainda que depoentes não tenham prestado compromisso perante o juízo, à luz do art. 405, § 4º, do Código de Processo Civil, entende-se que o juiz da causa, acaso julgue necessário, tomará o depoimento de testemunhas impedidas ou suspeitas, atribuindo-lhe o valor que entender, sobretudo quando o acórdão embargado não se limitou a eles, levando em conta outros elementos constantes dos autos. Entretanto, determina-se a integração do acórdão para que nele conste a informação de que as testemunhas, ao deporem em juízo, não prestaram compromisso.

Afasta-se alegação de omissão do aresto quanto à ausência de prova da ciência ou participação dos embargantes na captação ilícita de sufrágio, quando, ao contrário, vê-se constar do seu teor abordagem minudente a respeito.

Não merece prosperar alegação de que o acórdão não se pronunciou sobre os depoimentos das testemunhas arroladas pelos embargantes, considerando a oitiva em juízo das testemunhas arroladas por ambas as partes, não sendo o juiz obrigado a se pronunciar a respeito de todos os pontos alegados, mas tão-somente sobre aqueles que reputa mais importantes e suficientes para, motivadamente, embasar o que decidir. Afasta-se, ainda, omissão relativa a não menção de que a captação ilícita de sufrágio teria se restringido à determinada aldeia indígena, local onde os embargantes obtiveram votos a menos que os embargados, fato esse que seria contraditório à afirmação contida no acórdão atinente à influência da conduta delituosa sobre o resultado do pleito. Embora, de fato, inexistente a menção referida, deve ser tida por desnecessária, ao ter o julgado concluído que a configuração da prática delituosa independe da sua potencialidade lesiva para influir no resultado do pleito, bastando apenas a ocorrência dos atos ilícitos para atrair a sanção imposta.

Se a parte não se conforma com os argumentos sob os quais o julgador emitiu seu juízo de valoração, deve utilizar-se das medidas processuais que permitam o reexame da matéria que exaustivamente foi discutida no julgamento, não se prestando para tanto os embargos de declaração que tem a finalidade integrar o julgamento ou afastar eventual obscuridade, contradição ou omissão nele contida.

Declaratórios parcialmente providos unicamente para que passe a constar do acórdão que as testemunhas não prestaram compromisso perante o juízo, sem, contudo atribuir quaisquer efeitos modificativos ao julgado.

O presidente do Tribunal de origem não admitiu o recurso especial (fls. 517-518), e contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 521-543).

Pela decisão de fls. 678-684, dei provimento ao agravo, a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial, para melhor exame da controvérsia.

Nas razões do recurso especial, Juliana Pereira de Almeida e Sidnei Barbosa de Araújo sustentam, em suma, que:

a) houve ofensa aos arts. 8º da Lei nº 6.001/1973 e 4º, I, do Código Civil, evidenciando-se a nulidade do depoimento das testemunhas indígenas, porquanto não houve nenhum representante específico do Estado acompanhando-as na audiência;

b) o Tribunal Regional Eleitoral violou os arts. 8º da Lei nº 6.001/1973 e 4º, I, do Código Civil, porquanto entendeu pela aplicação do parágrafo único do art. 8º do Estatuto do Índio, que estabelece não ser obrigatória a sua assistência quando ele revela consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial;

c) o fato de o Ministério Público ter participado da audiência em que foram ouvidos os indígenas Luciene Vieira de Oliveira, Franciane Roque Vieira, Adrevaldo da Silva Xavier e Elbia Lipo Souza não implica a automática inaplicabilidade do art. 8º da Lei 6.001/1973, visto que o órgão ministerial ali estava na condição de parte do processo, nos termos do art. 83, I, do Código de Processo Civil e, se exercesse as duas funções, incorreria em conflito de interesses;

d) o juízo não colheu provas atestando a capacidade plena dos indígenas, tendo a Corte de origem presumido tal condição, com base exclusivamente no seu livre convencimento;

e) houve, ainda, contrariedade ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e à jurisprudência desta Corte Superior, diante da ausência de prova robusta e inequívoca do ilícito eleitoral para a condenação;

f) as únicas testemunhas ouvidas sob compromisso e moradoras da aldeia, Antônio João Gomes Fernandes e Arlete Pinheiro da Silva,

esclareceram, de forma categórica e sem contradição, que não houve captação ilícita de sufrágio nem propostas nesse sentido;

g) a respeito do incidente envolvendo as listas, as quais, segundo os recorridos, supostamente serviriam para compra de votos, “o depoimento das testemunhas confirmam o que foi alegado na defesa pelos ora recorridos de que a lista se referia à duas situações, primeiro das pessoas que confirmaram presença no comício e seriam transportadas de ônibus para lá, segundo era a lista das pessoas que confirmaram que seriam fiscais da coligação no dia da eleição” (fl. 507);

h) as testemunhas dos recorridos não prestaram compromisso, porquanto suspeitas pela parcialidade e forte vínculo com os autores, além do que seus depoimentos seriam ambíguos;

i) as testemunhas Luciene, Franciane, Elbia e Adrevaldo não confirmaram as declarações que prestaram na fase do inquérito nem esclareceram quem as levou para assinar as escrituras públicas e quem pagou por elas, a evidenciar que os recorridos o fizeram;

j) as testemunhas Luciene e Franciane disseram que Gedeilson, Gilmar e Josué estiveram na residência do pai de Luciene e entregaram setenta reais, enrolados em um santinho da candidata Juliana, tendo sido requerido dados referentes a título e CPF em um caderno, razão pela qual deveriam necessariamente figurar nas listas apreendidas, o que não ocorreu, a evidenciar não ser verdade o que afirmado em tais depoimentos;

k) “conforme esclarecido no depoimento de Antônio João, confirmado pelo depoimento de Mário Sérgio Pereira, Gilmar Vieira Dias, André Vedovato e Vera Lúcia Dantas, essa lista trata da relação de pessoas que teriam interesse em trabalhar para a coligação como fiscais no dia da eleição” (fl. 509);

l) diante das contradições que permeiam os depoimentos das testemunhas do recorridos, evidencia-se que não há prova segura a embasar o decreto condenatório;

m) não há, também, prova inequívoca de que os candidatos, pessoalmente ou por intermédio de terceiros por eles expressamente autorizados para tal fim, tenham participado voluntária e conscientemente, dos fatos narrados na inicial;

n) o Tribunal *a quo* reconheceu sua participação indireta, em face do forte vínculo político e familiar, a evidenciar o liame entre a conduta

dos autores e os ora recorrentes, candidatos beneficiados, o que seria uma mera ilação pessoal e não apoiada em provas, a evidenciar que tal conclusão decorre de presunção;

o) há a necessidade de prova efetiva de participação na infração para a responsabilização dos candidatos;

p) a prova indiciária – para viabilizar o juízo de condenação – deve ser veemente, convergente e concatenada, sem a existência de contraindícios, a abalar ou neutralizar dubiedade das conclusões a serem extraídas.

Postulam, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que:

a) seja declarada a nulidade do depoimento das testemunhas indígenas e determinado ao Juízo de origem que tais depoimentos sejam novamente colhidos na presença de representante da Funai, ou que este órgão seja oficiado para atestar o grau de integração dos indígenas da Aldeia Lalima;

b) sejam reformados os acórdãos regionais, em virtude da negativa de vigência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, negando-se provimento ao recurso contra expedição de diploma.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial (fls. 646-669), nas quais os recorridos alegam, em suma, que:

a) os recorrentes pretendem o reexame de matéria fático-probatória, o que seria incabível, nos termos da Súmula nº 7 do STJ e 279 do STF;

b) não obstante o recurso especial tenha sido interposto somente com base em violação a dispositivos de lei, os recorrentes também apontam a ocorrência de dissídio jurisprudencial, sem, contudo realizarem o cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido;

c) o art. 4º, I, do Código Civil em nada se relaciona com o debate jurídico realizado nos autos, devendo incidir a Súmula nº 282 do STF;

d) os recorrentes deixaram de atacar fundamento que, por si só, é suficiente para manter o acórdão regional, qual seja, o de que a captação ilícita de sufrágio teria sido comprovada não só pelos depoimentos das testemunhas, mas também pela lista apreendida pela polícia militar, na qual constavam os nomes das pessoas que confirmaram receber dinheiro em troca do voto;

e) no mérito, afirmam que não há falar em ofensa aos arts. 8º da Lei nº 6.001/1973 e 4º, I, do CC, porquanto não haveria correlação entre o

disposto no art. 4º, I, do CC e o que fora decidido nos autos, e o art. 8º da Lei nº 6.001/1973 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista o que dispõem seus arts. 231 e 232. Ademais, “tanto o magistrado que colheu os depoimentos, quanto o próprio representante do Ministério Público consignaram a plena interação social dos indígenas que testemunharam os fatos” (fls. 663-664);

f) não seria verdadeira a afirmação de que o MP estaria atuando no processo como parte;

g) a alegada violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 careceria de fundamentação, pois, analisadas as provas dos autos, não haveria dúvidas acerca da prática de captação ilícita de sufrágio pelos recorrentes e de que a condenação não foi proferida com base em meras presunções.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 673-676, opinou pela inviabilidade do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

a) os recorrentes, ao pretenderem que esta Corte analise a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 ao caso em tela, buscaram, na verdade, obter o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF;

b) não houve ofensa ao art. 8º da Lei nº 6.001/1973, “pois o Ministério Público estava presente na audiência em que foram ouvidos, e como não era parte, estava presente na condição de fiscal da lei e, considerando suas atribuições constitucionais, defendeu e protegeu, também, os direitos dos indígenas depoentes” (fl. 674). Além disso, ressaltou que a capacidade civil do indígena deve ser analisada à luz da Constituição Federal, que lhe assegurou o direito ao exercício de atos e negócios jurídicos;

c) não há como prosperar a alegação de violação ao art. 4º, I, do Código Civil, haja vista que não há correlação entre o disposto neste dispositivo legal e o que fora decidido nos autos, discrepância que atrai a incidência da Súmula nº 282 do STF;

d) a alegação de dissídio jurisprudencial, apontada somente no corpo das razões recursais, também não merece prosperar, pois a mera transcrição de ementas não é suficiente para demonstrar o cotejo analítico e a similitude fática.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão relativo aos embargos de declaração foi publicado no *DJE* de 30.10.2013, quarta-feira, conforme a certidão de fl. 495, e o apelo foi interposto em 6.11.2013, quarta-feira (fl. 499), tendo em vista que não houve expediente forense nos dias 31.10.2013 e 1º.11.2013, quinta e sexta-feira, conforme a Portaria-DG nº 86/2013, do TRE/MS (certidão de fl. 515). A petição foi subscrita por advogados habilitados (procurações às fls. 291 e 292 e subestabelecimento à fl. 436).

Inicialmente, observo que os recorrentes afirmam que houve violação ao art. 8º da Lei nº 6.001/1973 (lei que dispõe sobre o Estatuto do Índio) e ao art. 4º, I, do Código Civil, porquanto as testemunhas indígenas foram ouvidas em juízo sem a presença de um representante da Funai, razão pela qual haveria a nulidade da prova que serviu à condenação.

As alegações de afronta ao Código Civil não se sustentam. O disposto no art. 4º, inciso I, do Código Civil¹ não tem aplicação ao caso, uma vez que a capacidade do indígena para depor em juízo e a necessidade ou não de acompanhamento do órgão estatal não é regulada pelo Código Civil, mas em lei própria, como previsto no parágrafo único do art. 4º do Código Civil: “a capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.

Passo à análise da ofensa à invocada disposição do Estatuto do Índio, que tem o seguinte teor:

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Sobre o tema, o Tribunal Regional Eleitoral, no julgamento dos embargos de declaração, acolhendo o parecer da Procuradoria Regional

¹ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

Eleitoral, afirmou, em suma, que “com a promulgação da Constituição de 1988 superou-se a política integracionista, iniciando uma visão de respeito à cultura indígena, nada mais acertado que conferir aos índios sua plena capacidade civil e processual. O Código Civil de 2002, nessa linha, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial, omitindo-se de decidir a problemática em questão, mas também eliminando o dispositivo anterior, que restringia esse atributo da personalidade indígena. Compatibilizando a norma do Estatuto do Índio no ano de 1973, promulgado sob a égide da Constituição de 1967, com a CF/88 e o Código Civil de 2002, temos que o disposto nesse art. 7º não foi recepcionado pela Constituição, tanto no que tange à classificação de índios quanto ao grau de sua integração, quanto no que se refere ao regime tutelar e à capacidade civil e processual²” (fls. 485-486).

Concluiu que “não há que se falar em ausência de reconhecimento da condição de ‘integrados’ dos depoentes – porquanto tal classificação já se encontra superada pelo texto constitucional – tampouco em nulidade das provas questionadas, pois, uma vez reconhecida constitucionalmente a capacidade civil e processual dos indígenas, é incontestável a capacidade de praticarem atos da vida civil, tais como prestar declarações em escritura pública e depor em juízo” (fl. 486).

O Tribunal *a quo*, portanto, considerou que todos os índios que prestaram depoimento à Justiça Eleitoral tinham capacidade de praticarem atos da vida civil, tais como depor em juízo.

Definido esse quadro, o qual não pode ser revisto em sede de recurso especial, não persiste a alegada violação ao *caput* do art. 8º da Lei nº 6.001/1973, pois caracterizada a exceção da regra prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

Sobre o tema, vale lembrar que o art. 4º da Lei nº 6.001/1973 prevê a possibilidade de os índios serem considerados como “isolados, em vias de integração ou integrados”, aplicando-se essa última categoria “quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura”.

² LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *Estatuto do Índio*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 48-49.

Na espécie, tendo sido registrado pelo acórdão regional que os índios ouvidos como testemunhas possuem título de eleitor, resta clara a sua integração e o pleno exercício dos direitos civis, razão pela qual não há que se falar na aplicação do regime tutelar previsto na Lei nº 6.001/1973, que é aplicável apenas aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional, conforme previsto no art. 7º da referida norma.

Nesse sentido:

1. O Estatuto do Índio só é aplicável ao indígena que ainda não se encontra integrado à comunhão e cultura nacional.

2. O indígena que está em pleno gozo de seus direitos civis, inclusive possuindo título de eleitor, está devidamente integrado à sociedade brasileira, logo, está sujeito às mesmas leis que são impostas aos demais cidadãos nascidos no Brasil.

[...]

6. Ordem denegada.

(STJ, HC nº 88.853, rel. Min. Jane Silva, DJ de 11.2.2008, grifo nosso.)

Assim, não procede a alegada violação ao art. 8º da Lei nº 6.001/1973, não havendo razão jurídica para invalidar os depoimentos.

Passo ao exame da caracterização da captação ilícita de sufrágio no caso concreto.

O acórdão regional considerou comprovada pela prova robusta dos autos a prática de captação ilícita de sufrágio, uma vez que estaria demonstrado que os eleitores da Aldeia Lalima teriam sido assediados para, em troca de dinheiro, votarem na chapa liderada pela candidata Juliana Pereira de Almeida³.

³ Transcrevo o teor do acórdão regional no que tange à caracterização das condutas (fls. 419-426):

Oportuno o esclarecimento no sentido de que as provas produzidas nos presentes autos vieram da Representação Eleitoral nº 603-69.2012.6.12.0015, cujas cópias das oitivas das testemunhas foram juntadas a estes autos a pedido dos recorrentes, porquanto há identidade de partes e causa de pedir remota.

E, tendo sido decidida, pelo juízo da 15ª Zona Eleitoral de Miranda, findando na cassação dos diplomas dos ora recorridos, inclusive com cominação de multa e declaração de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos, foi a sentença confirmada por este Tribunal Regional, tendo sido prolatado, unanimemente, o Acórdão nº 7.838, em 28.5.2013, cujo dispositivo ficou assim assentado, *verbis*:

[...]

Neste sentido, ante a coincidência de partes e de causa de pedir nestes autos, acato, como razões de decidir, a escorreita e cuidadosa análise elaborada pelo então relator, juiz Amaury da Silva Kuklinski, *verbis*:

[...]

Em análise ao conjunto probatório produzido nos autos, diferentemente do que pretendem os recorrentes, *restou demonstrado que houve captação ilícita de sufrágio por interposta pessoa*, senão vejamos:

A peça vestibular, instruída com cópia do *Inquérito Policial nº 378-49.2012.6.12.0015*, o qual foi instaurado para apurar crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do *Código Eleitoral*, que posteriormente subsidiou a *Ação Penal nº 374-12.2012.6.12.0015*, pendente de julgamento pelo juízo eleitoral, revela que, na data de 4.10.2012, policiais militares abordaram um veículo conduzido por Jedeilson Rodrigues Maia, tendo como passageiro Josué Lopes Pereira, tendo sido localizado material de campanha da candidata Juliana Pereira Almeida e lista de nomes de supostos eleitores.

Segundo o boletim de ocorrência de fl. 21, após receberem *denúncia* anônima de que pessoas estariam efetuando a compra de votos na Aldeia La Lima, os policiais Alcindo Esteche Gomes, Gui Sidney Vogt Junior e José Aparecido Paiva Moraes deslocaram-se até o local e, na entrada da referida aldeia, abordaram o veículo Fiat Strada Working de placa NRJ 8057, de propriedade do Sr. Ramiro Vedovato (pai do então prefeito Neder), que estava sendo conduzido por Jedeilson, que tinha como passageiro Josué e, após uma busca no interior do veículo, foram encontrados diversos adesivos e santinhos da candidata a prefeita Juliana Pereira Almeida, assim como listas contendo nomes, números de CPF e números de títulos de eleitores com suas respectivas seções eleitorais.

Ainda segundo o mencionado registro, questionado pelos policiais, Josué afirmou que Jedeilson havia recebido de Mario Sergio Pereira aquelas listas e esse havia visitado várias residências dentro da reserva indígena. Deslocou-se a guarnição até a casa de Mário, o qual informou que Jedeilson havia oferecido a quantia de R\$50,00 para cada uma das pessoas relacionadas nas listas, para que votassem na candidata Juliana, dizendo-lhe que iria até a cidade e retornaria com o dinheiro para realizar os pagamentos prometidos; Mário asseverou, por último, que outras pessoas teriam outras listas, que também seriam repassadas a Jedeilson.

Dos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a revista no veículo, fl. 29, colhe-se também que as listagens encontradas estavam entre o assento do passageiro sua capa de proteção, o que, como bem observa o *Parquet* nesta instância demonstra, inelutavelmente, que aqueles que possuíam esse material tinham pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta; ao contrário, por óbvio, não o esconderiam (fl. 410).

Conquanto o procedimento policial não possa ser considerado prova cabal do ocorrido, em razão de sua natureza inquisitorial, afigura-se indicativo robusto da prática ilícita em exame, conforme ressalta a douta Procuradoria Regional Eleitoral, em seu parecer a fl. 410.

Mário, embora tenha confessado na fase investigatória o aliciamento de eleitores na Aldeia Lalima (fl. 33), angariando votos favoráveis aos recorrentes a pedido de Jedeilson, em juízo mudou sua versão sobre os fatos (188-192).

Não obstante, foram juntadas à inicial escrituras públicas de declaração, assinadas pelos eleitores Franciane Roque Vieira, Luciene Vieira de Oliveira, Elbia Lipu de Souza, Andre de Andrade, Alexandro Cabrocha de Andrade, Adrevaldo da Silva Xavier e Ademar de Souza Pinho (fls. 63-69), em que asseveram, exceto Ademar, que Josué Lopes Pereira, Gilmar Vieira e Andre Vedovato lhes procuraram para cadastrar os dados pessoais visando a obtenção de votos para Juliana Almeida e Gilmar Vieira Dias, sendo-lhes imediatamente entregue R\$70,00, em espécie, enrolados em santinhos dos referidos candidatos.

Arrolados como testemunhas, os eleitores Luciene, Franciane, Adrevaldo e Elbia foram ouvidos em juízo (fls. 171-187), devidamente compromissados e sob o crivo do contraditório. Declararam que: *Luciene Vieira de Oliveira* (fls. 171-174):

Juiz: A senhora foi procurada em 30 de setembro de 2012 na residência de seu pai pelas pessoas Josué, Deir e André Vedovato?

Luciene: É, é verdade.

Juiz: Essas pessoas pediram para cadastrar os seus dados e para que votasse na candidata Juliana Almeida em troca de R\$70,00?

Luciene: Sim, aconteceu isso mesmo.

Juiz: O que mais aconteceu lá?

Luciene: É só isso, eles foram na minha casa, né, dentro de uma semana, eles deram um prazo de uma semana para ir lá levar o dinheiro. Aí ele levou, foi até o Gilmar e o tal Gedeilson e mais um. Então, daí eles foram lá, foram levar o dinheiro lá, ele chegou e ainda enrolou no santinho dele, né, dele e da Juliana.

Juiz: E quem entregou esse dinheiro para a senhora?

Luciene: Quem entregou foi o Gilmar.

Juiz: Mas a senhora foi procurada nessa ocasião pelo Gilmar.

Luciene: Sim.

Juiz: Pelo Gedeilson e o terceiro.

Luciene: É. Foi na minha casa fazer o pagamento para mim, pra minha irmã e minha cunhada.

Juiz: *Qual foi o valor que pagaram a senhora?*

Luciene: R\$70,00.

Juiz: E pagaram esses R\$70,00 para a senhora pra que, em troca do que?

Luciene: É, em troca de voto

Franciane Roque Vieira (fls. 175-179)

Juiz: A senhora prestou uma declaração no cartório de Bodoquena, né?

Franciane: Sim.

Juiz: A senhora confirma o teor dessa declaração prestada naquela ocasião?

Franciane: Sim.

Juiz: Consta na declaração que a senhora foi procurada por algumas pessoas [...] *Procuraram a senhora com que finalidade?*

Franciane: [...] *Pedindo voto para Dona Juliana.* [...]

Juiz: *E ofereceram alguma coisa em troca?*

Franciane: *Ofereceram R\$70,00.* [...]

Juiz: Para que eles ofereceram esses R\$70,00?

Luciene: Pedindo voto para Dona Juliana.

Adrevaldo da Silva Xavier (fls. 180-183):

Juiz: O senhor foi procurado por quem?

Adrevaldo: Por Gilmar, Josué e Gedeilson.

Juiz: E qual a finalidade deles ao procurar o senhor?

Adrevaldo: *Eles chegaram lá, né, oferecendo dinheiro para mim para que nós possamos votar no Gilmar e na Juliana.*

Juiz: Onde o senhor se encontrava quando eles...

Adrevaldo: Na casa do meu pai.

Juiz: Quem mais estava com o senhor?

Adrevaldo: Estava o meu pai e a minha mãe.

Juiz: Ofereceram pra todos ali na residência?

Adrevaldo: Ofereceram para o meu pai e para a minha mãe.

Juiz: E quem aceitou?

Adrevaldo: Os dois aceitaram. [...]

Juiz: *E como foi isso, chegaram, procuraram o senhor ali na residência, no dia 4, e ofereceram R\$70,00?*

Adrevaldo: *Ofereceram R\$70,00.*

Juiz: E os R\$70,00 eram pra que? É em troca de quê que eles iriam lhe dar esses R\$70,00?

Adrevaldo: Ofereceram pra mim né? *Pedi para que votasse na Juliana e o vereador Gilmar.*

Juiz: *Eles chegaram a efetuar o pagamento da quantia para o senhor?*

Adrevaldo: *Sim.*

Juiz: *Naquela mesma ocasião?*

Adrevaldo: *Sim.*

Elbia Lipú de Souza (fls. 184-187)

Juiz: A senhora me parece que foi procurada por umas pessoas [...]. Quem foi que sondou a senhora?

ELBIA: Foi Gilmar, Gedeilson e André. [...]

Juiz: E o quê que essas pessoas propuseram para a senhora?

ELBIA: Bom, então, né, *eles pediram meu título, que diz que se eu quisesse dar meu título em troca de R\$70,00 para votar pra Juliana Almeida e para o Gilmar, em troca eles davam R\$70,00.*

Juiz: Fizeram essa mesma proposta e coletaram os dados, títulos dos outros familiares ?

ELBIA: Apenas o meu cunhado André e Alessandro, e eu. [...] Ai eles pagaram os três, e eu, R\$70,00 que estava enrolado no santinho do candidato Gilmar e a Juliana.

Juiz: *E entregaram esse valor de R\$70,00 para a senhora em troca de que, ou pra que?*

ELBIA: *Para que eu votasse na Juliana, eles pediram que eu votasse na Juliana e no Gilmar.*

Assim, restou evidenciado, de forma inequívoca, a prática de conduta vedada consistente na promessa, bem como na entrega de dinheiro em troca de voto.

As alegações dos recorrentes acerca de supostas contradições entre as declarações colacionadas e as firmadas em cartório, não merecem prosperar.

Conforme bem pontuado no parecer ministerial (fls. 411 v-412):

O que a parte recorrente denomina contradição, em verdade, não passa de suposições atreladas a pormenores de pouca importância. Não se entende que o fato de o nome das depoentes Luciene e Franciane não constar na mesma lista, um imediatamente após o outro, torne inverossímil a alegação de que foram abordadas pelos captadores de sufrágio na mesma oportunidade (fl. 321): do mesmo modo, não se considera que Adrevaldo tenha falhado com a verdade porque seu nome consta em lista com a data de 30 de setembro, sendo que afirmou ter passado seus dados aos captadores aos 4 dias de outubro (fl. 323); igualmente, não desabona as informalidades prestadas por Elbia Lipú o fato de seu nome não estar acompanhado de números de documentos (fl. 324). As 'contradições' apontadas pela defesa podem ter ocorrido por um sem-número de motivos e não têm o condão de desprestigiar nenhum elemento das declarações supracitadas.

Noutro versar, a tese dos recorrentes de que a listagem apreendida tinha o condão de relacionar eleitores que participariam de comício a realizar-se em Miranda no dia 4 de outubro, e igualmente refutada pelo depoimento de Antonio João Gomes Fernandes (fls. 205-208), conforme constou expressamente da sentença (11 288-289):

A tese dos representados de que a lista de fl. 56-58 se prestava para apurar a quantidade de pessoas interessadas em participar de comício não, não encontra suporte na prova dos autos.

Tal tese é infirmada pelo depoimento de Antonio João Gomes Fernandes, motorista que transportou eleitores para o referido comício, e testemunha arrolado pelos próprios representados:

Antonio: Havia algum controle de quem seria transportado no ônibus na aldeia para a cidade de Miranda para o comício do dia 4?

Juiz: Pode responder.

Antonio: No dia 4, controle como assim?

Juiz: Se tinha alguma lista de quem ia embarcar, quem não ia embarcar, alguma lista de controle para isso.

Antonio: Não, não tem porque não tem como identificar né, subi uma carga lá eu vim embora,

Juiz: Quem apareceu para o senhor, e subiu no ônibus.

Antonio: Veio.

Juiz: Coube dentro do ônibus trouxe.

Antonio: É que coube, poderia ser até do outro partido, sei lá, mas eu trouxe.

Nota-se, portanto, que os representados não apresentaram justificativa plausível que pudesse demonstrar suas teses de que a lista de fl. 56-58 tivesse finalidade lícita.

Os recorrentes também não lograram comprovar a condição de cabos eleitorais das pessoas indicadas na indigitada listagem, pelo que esse argumento não merece acolhimento.

No que tange à consideração das peças contidas no inquérito policial que foram tidas pelo voto condutor do acórdão recorrido como indícios relevantes, lembro que, “na linha dos precedentes desta Corte Superior, não são admitidos como prova depoimentos colhidos em inquérito policial sem observância do contraditório e da ampla defesa” (AgR-RO nº 3293824-94, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 24.5.2012. No mesmo sentido: RCED nº 705, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 19.11.2009; AgRg-REspe nº 25.760/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 6.12.2006).

Da mesma forma, as escrituras declaratórias subscritas por eleitores que afirmam a captação ilícita de votos, foram produzidas de forma unilateral, sem que fosse dada oportunidade aos acusados de inquirir aqueles que firmaram as respectivas escrituras declaratórias, no momento do ato.

Considerando que se tornou normal a apresentação de tais documentos perante a Justiça Eleitoral, registro que escrituras públicas declaratórias podem servir, no máximo, para justificar a propositura de ação eleitoral, mas não são, em si, prova suficiente para embasar uma condenação.

Além de as escrituras serem produzidas unilateralmente, sem a observância do princípio do contraditório, a sua lavratura somente atesta que a declaração foi prestada. A comprovação do fato declarado, contudo, há que se fazer pelos meios de prova cabíveis.

Assim, das provas apontadas pelo acórdão regional, somente aquelas relativas às quatro testemunhas (*Luciene, Franciane, Adrevaldo e Elbia*) que teriam sido ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, é que poderiam ser consideradas para embasar a condenação dos recorrentes.

Os recorrentes sustentam que tais testemunhas não prestaram compromisso “porquanto suspeitas pela parcialidade e forte vínculo com os autores” (fl. 507).

Realmente, o relator no Tribunal *a quo*, no julgamento dos embargos de declaração, reconheceu que, “consoante os depoimentos de fls. 233, 237, 242 e 246, constata-se que os depoentes não prestaram compromisso

Note-se, como enfatizou o juiz singular em sua decisão (fl. 289), que os nomes das testemunhas que afirmaram ter recebido soma em dinheiro para votar nos recorrentes constam expressamente da multicitada lista, sendo indubitável a conduta vedada em questão.

perante o juízo, ao contrário do que afirmado no acórdão embargado, como se vê à fl. 422" (fl. 486).

Dessa forma, considerando-se que os elementos e provas contidas nos autos tidos como suficientes pela Corte Regional se resumem aos depoimentos colhidos na fase inquisitorial, às escrituras unilaterais e aos quatro depoimentos prestados em juízo, colhidos sem o compromisso das testemunhas, em face da alegada parcialidade, o que se verifica é que o acórdão regional não foi embasado em prova robusta e inconcussa, como há muito a jurisprudência deste Tribunal exige.

De qualquer sorte, ainda que se reconheça a possibilidade de o juiz apreciar livremente os indícios contidos nos autos, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC e, no caso da Justiça Eleitoral, o art. 23 da LC nº 64/1990, o que se tem no presente caso é uma condenação baseada apenas em depoimentos tomados sem compromisso, em face da reconhecida parcialidade das testemunhas.

Além disso, mesmo que se considerasse como suficiente a prova indicada, o acórdão recorrido registra que os atos de captação ilícita de sufrágio teriam sido promovidos diretamente por Josué Lopes Pereira, Gilmar Vieira e André Vedovato.

Não houve, portanto, a identificação de ato praticado diretamente pelos candidatos. A hipótese seria de captação ilícita de sufrágio por interpostas pessoas, que é admitida por este Tribunal.

Nesse ponto, não procede a afirmação dos recorrentes de que há a necessidade de prova efetiva da participação na infração para fins da respectiva responsabilização, porquanto "a atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático" (RCED nº 755, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 28.9.2010).

No mesmo sentido: "A jurisprudência desta c. Corte Superior não exige a participação direta do candidato, bastando o consentimento, a anuência em relação aos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral" (REspe nº 30.274, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 5.8.2010).

Entretanto, como explicitado nos precedentes acima citados, o fato de não ser necessária a comprovação da ação direta do candidato não significa dizer que a sua participação mediata não tenha que ser provada.

Ao contrário, justamente por se tratar de situação em que a ação ou anuência se dá pela via reflexa, é essencial que a prova demonstre claramente a participação, ainda que indireta, ou, ao menos, a anuência do candidato pelos fatos apurados.

Em relação a esse ponto, o TRE/MS decidiu, nos seguintes termos (fls. 427-428):

[...]

É certo que não há prova da participação direta dos recorrentes na prática desses atos ilícitos. No entanto, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, segundo jurisprudência do TSE, *não é imperioso que o ato ilícito seja levado a efeito pelo próprio candidato, sendo suficiente seu consentimento, a anuência ou mesmo a ciência dos fatos.*

[...]

No vertente caso, há forte vínculo político e familiar que demonstra de forma cabal o liame entre os autores da conduta e os candidatos beneficiados, sendo oportuno transcrever ilustrativo trecho do parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, fls. 414-415 v. Confira-se:

[...] a fim de demonstrar que a captação ilícita de sufrágio foi praticada com a anuência dos recorrentes, os recorridos aduzem que: a) havia intensa participação de Jedeilson e Josué na campanha eleitoral dos recorridos, até porque os primeiros são ocupantes de cargos públicos comissionados na Prefeitura de Miranda, cujo prefeito (Neder Vedovato) era correligionário e apoiador ferrenho da candidata Juliana; b) Jedeilson, Josué, Mário e Gilmar não teriam condições financeiras de pagar, com recursos próprios, os valores oferecidos aos eleitores, tampouco para adimplir a fiança arbitrada individualmente em R\$1.886,00 em desfavor de Jedeilson e Mário, que foram pagas no mesmo dia da prisão em flagrante; c) haveria estreita relação de amizade entre Jedeilson e a família de Juliana.

E assiste razão aos autores, ora recorridos, na medida em que parte de sua argumentação restou escorreitamente comprovada na instrução do feito.

O conjunto probatório revela a participação de Jedeilson Rodriguez Maia, Josué Lopes Pereira e André Massuda Vedovato, principais captadores dos votos, nos termos já explanados, na campanha eleitoral de Juliana e Sidnei.

Some-se às informações colhidas em audiência as fotografias de fls. 74-80 e 83-85 que [...] demonstram a participação dos mencionados captadores em eventos de campanha dos candidatos. Há também as imagens de f. 81, que confirmam o apoio de Jedeilson à campanha de Juliana por meio da rede social Facebook.

Ademais, é de se destacar que, consoante é assente nos autos, André Massuda Vedovato é filho de Neder Vedovato, que, à época dos fatos era prefeito de Miranda/MS. Outrossim, o veículo em que foram apreendidos diversos materiais de campanha eleitoral e as listas contendo nomes e outros dados de eleitores, conduzidos por Jedeilson, com Josué, no assento do carona, pertence a Ramiro Vedovato, conforme consignado no precatado inquérito policial, pai do então prefeito Neder Vedovato.

Diante disso, como Juliana Almeida e Sidnei Barbosa concorreram ao pleito como candidatos da situação, apoiados, portanto, por Neder Vedovato, não há como ignorar que essas circunstâncias evidenciam forte liame entre os candidatos e o captador em questão.

Dessa forma, o contexto fático direciona para a responsabilização dos recorrentes, não restando qualquer duvida da participação indireta desses e do prévio conhecimento da cooptação irregular de votos.

[...]

Assim, em suma, o quadro fático contido no acórdão regional revela que a participação dos candidatos recorrentes nos fatos considerados como provados, a partir dos depoimentos das testemunhas não compromissadas, estaria demonstrada a partir dos seguintes elementos:

- a) os captadores de voto teriam participado de evento dos candidatos;
- b) Jedeilson teria prestado apoio à campanha de Juliana por meio da rede social Facebook;

c) André Massuda Vedovato é filho de Neder Vedovato, que, à época dos fatos, era prefeito de Miranda/MS;

d) o veículo apreendido pertenceria a outro filho de Neder Vedovato; e

e) Juliana Pereira de Almeida e Sidnei Barbosa de Araújo concorreram ao pleito como candidatos da situação, apoiados por Neder Vedovato.

Os fatos registrados pelo acórdão regional, com a devida vênia, não são suficientes à essencial demonstração da correlação entre as ações tidas como provadas e o comportamento dos candidatos.

Nesse ponto, é pacífico ser “possível proceder à reavaliação jurídica quando as premissas fáticas encontrarem-se satisfatoriamente desenhadas pelo acórdão regional” (AgR-AI 175-40, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 4.11.2013). Igualmente: “admite-se a reavaliação jurídica da prova quando as premissas fáticas encontram-se devidamente delineadas no acórdão regional” (AgR-REspe nº 70-69, rel. Min. Castro Meira, *DJE* de 4.9.2013).

Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente, irrefragável, como demonstra a jurisprudência deste Tribunal:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Não configuração. Acervo probatório incoerente e insuficiente. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. Desprovemento.

[...]

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

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 11453-74, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 17.10.2011, grifo nosso.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Prefeito e vice-prefeito. Art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Livre apreciação da prova. Fundamentação suficiente. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Participação indireta. Prova robusta.

1. Não se verifica violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral se o acórdão recorrido examina todas as questões postas à sua análise e se os embargos veiculam a mera pretensão de rediscussão dos fundamentos da decisão. Precedentes.

2. O julgador não está obrigado a emitir pronunciamento acerca de todas as provas produzidas nos autos, tampouco acerca de todos os argumentos lançados pelas partes. Permite-se que o julgador dê prevalência às provas e aos fundamentos que sejam suficientes à formação de sua convicção, desde que motivadamente. Precedentes do TSE e do STJ.

3. *A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exige, para caracterização da captação ilícita de sufrágio e consequente julgamento de procedência da representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, prova robusta dos atos que a configuram, não sendo bastante, para tanto, meras presunções, especialmente no caso de suposta participação mediata do candidato. Precedentes.*

4. Concluindo o acórdão recorrido pela ausência de prova contundente a respeito da prática de captação ilícita de sufrágio e da participação indireta dos agravados em tais atos, a modificação de tal entendimento demandaria o reexame de fatos e provas, inviável nesta instância especial (Súmula-STJ nº 7). Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 1235-47, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 16.2.2011, grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Empate. Votação. Ausência. Recurso adesivo. Provimento. Prevalência. Voto intermediário. Art. 28, *caput*, do Código Eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Não configuração. Ausência. Provas robustas. Reexame. Inadmissibilidade. Agravo desprovido.

1. Dos cinco votos proferidos pela Corte Regional, dois entenderam pela prática de captação ilícita de sufrágio e dois pela configuração do abuso do poder econômico, não havendo, portanto, entre eles, voto vencedor.

2. A teor do que dispõe o art. 28 do CE, deve ser considerado vencedor, *in casu*, o voto intermediário, que deu provimento integral ao recurso do representado, na medida em que – somado aos dois votos que deram provimento parcial ao apelo – afastou a ocorrência do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como – somado aos

outros dois votos, desprovendo o recurso – excluiu a ocorrência do abuso de poder.

3. *“Para que se caracterize a captação ilícita de votos, é necessária a comprovação de que o candidato praticou ou permitiu que se praticasse ato descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. A aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, não em vagos indícios e presunções”* (REsp nº 21.390/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.9.2006).

4. Reexame que se afigura inadmissível. Súmula-STF nº 279.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 35.840, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.10.2010, grifo nosso.)

Seria essencial para a condenação dos recorrentes que houvesse clara demonstração de suas anuências ou participações nas ações empreendidas pelas pessoas indicadas pelo acórdão regional como agentes da captação ilícita de sufrágio.

Ademais, como se trata no caso de dois candidatos, seria necessária, além da demonstração, a individualização das condutas, a fim de se apurar a efetiva responsabilidade de cada recorrente, que – se não tem reflexo para a anulação dos votos conferidos à chapa formada pelos candidatos – é fundamental para a verificação da inelegibilidade decorrente da condenação.

No presente caso, a mera indicação de que um dos envolvidos teria manifestado apoio à candidatura dos recorrentes em rede social, ou de que os envolvidos estariam presentes em determinado ato de campanha não é suficiente para a aferição da responsabilidade mediata dos candidatos. Seria necessário demonstrar, além da dúvida razoável, que eles mantinham relacionamento direto ou parentesco com os responsáveis pelas práticas apontadas ou, ao menos, delas tiveram ciência e com elas anuíram.

A afinidade política ou a simples condição de correligionária, por sua vez, não pode acarretar automaticamente a corresponsabilidade na prática do ilícito constante do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, sob pena de se transmudar a responsabilidade subjetiva em objetiva.

Nesse sentido, destaco caso semelhante julgado por esta Corte Superior:

Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico.

1. As evidências e as circunstâncias averiguadas nos autos comprovam a montagem de esquema de compra de votos dentro de empresa de vigilância voltado à eleição de familiares do administrador desse negócio – beneficiários diretos e inequívocos do ilícito; essas mesmas evidências e circunstâncias, todavia, não permitem concluir pela participação, direta ou indireta, nem mesmo pela anuência do candidato a governador quanto à captação ilícita de sufrágio.

2. *A afinidade política existente entre o candidato a governador e o candidato a senador não acarreta, por si só, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas ao parlamentar, porquanto, do contrário, a responsabilidade no que tange ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não seria subjetiva, mas, sim, objetiva, apenas pelo fato de o esquema de compra de votos ter sido montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do senador, em tese, a beneficiá-lo em virtude da prova de que também teriam sido pedidos votos a favor do candidato à chefia do Poder Executivo.*

3. 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.

Recurso contra expedição de diploma desprovido.

(RCED nº 739, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 20.5.2010, grifo nosso.)

Sobre o tema também transcrevo o excerto do voto que proferi em caso semelhante ao presente feito, o RO nº 1.539, da relatoria do eminente Ministro Joaquim Barbosa, do qual fui designado redator para o acórdão, publicado no DJE em 4.2.2011, *in verbis*:

[...] na forma da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral "o depoimento isolado quanto à promessa de benefício em troca de voto, sem guardar sintonia com outro elemento ao menos indiciário,

não respalda conclusão sobre a prática glosada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. (AG nº 6385, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 2.6.2006).

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

O reconhecimento desse ilícito eleitoral e a imposição das consequências jurídicas dele resultantes, não obstante analisadas fora de sua dimensão estritamente penal (pois não se cuida, na espécie, de procedimento de índole criminal), não dispensam, para efeito de configuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, a existência de prova que permita constatar, além de qualquer dúvida razoável, a efetiva participação, direta ou indireta, material ou intelectual, do candidato, nos atos legalmente vedados de captação de sufrágio, em ordem a permitir, no plano da relação de causalidade, que se lhe impute, tanto objetiva quanto subjetivamente, qualquer dos comportamentos de transgressão ao preceito legal em análise. *Isso significa, portanto, que, sem a intervenção pessoal do próprio candidato (incidindo em qualquer dos comportamentos abusivos legalmente proibidos) ou, ao menos, sem a sua consciente e voluntária adesão a um projeto concebido por terceira pessoa e que, por esta implementado, culmine por transgredir a norma vedatória inscrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, não há como reconhecer configurada a infração eleitoral em causa, sob pena de o candidato – cuja aquiescência e adesão a uma proposta ilícita jamais podem ser presumidas – vir a ser responsabilizado por fato imputável a outrem.*

[...]

Na realidade, não basta, para os fins a que se refere o da Lei nº 9.504/1997, que o candidato seja mero beneficiário da ilicitude cometida por terceira pessoa; revela-se imprescindível que se estabeleça, entre o ilícito eleitoral em questão e o candidato, uma dupla vinculação causal, tanto de caráter objetivo, quanto de ordem subjetiva, o que reclama prova consistente, clara e inequívoca de que, se o candidato não foi o autor material e direto de qualquer das condutas vedadas, ao menos a estas aderiu de modo consciente e voluntário.

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

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

Diante do exposto, considerada a ausência de prova robusta capaz de embasar a condenação imposta aos recorrentes, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por Juliana Pereira de Almeida e Sidnei Barbosa de Araújo, reformando o acórdão recorrido para negar provimento ao recurso contra expedição de diploma.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, ponho-me de pleno acordo com o voto do eminente relator, quanto à captação ilícita de sufrágio, por entender que, de fato, neste caso, as provas não são robustas o suficiente para se cassar um mandato popular.

Minha única dúvida é que estamos a julgar uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), uma Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e um Recurso contra Expedição de Diploma (RCED). Decidimos, no final do ano passado, pela inconstitucionalidade do art. 262, IV, do Código Eleitoral, que, como vejo aqui, é a hipótese dos autos. Considerando, então, que este RCED foi recepcionado como AIME – foi o que entendemos justamente para não negar a prestação jurisdicional – não haveria, neste caso, litispendência?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Como estão todos conexos, está tudo englobado. E há uma decisão do Tribunal Regional Eleitoral que precisamos enfrentar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não seria, então, o caso de extinguir o feito sem julgamento do mérito?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Essa questão – esse aspecto de nossa jurisprudência –, a meu ver, não está bem posta no recurso especial eleitoral.

Neste caso específico, como são os mesmos fatos, as mesmas provas nos três processos, entendi que, até por ser mais benéfico à parte, se poderia examiná-los de uma única forma, como feito pelo TRE/MS.

Essa questão de nosso precedente, apresentada agora por Vossa Excelência, não a identifiquei de forma precisa nos autos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Este é um caso clássico que reforça a importância do entendimento de nossa decisão, ao declarar a inconstitucionalidade do RCED, porque os mesmos fatos são trazidos à Justiça Eleitoral em duas ações, ou seja, a Justiça Eleitoral analisa os mesmos fatos por duas vezes.

Com os esclarecimentos do Ministro Henrique Neves da Silva, relator, acompanho Sua Excelência integralmente.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu apenas gostaria de destacar que há aqui uma pretensão, no sentido de que haja uma cassação de diploma. Tenho para mim que, no âmbito eleitoral, deve sempre prevalecer a soberania popular e o voto. De sorte que, para que haja perda de um cargo, para que haja a cassação de diploma, é preciso haver prova inequívoca.

Neste caso específico, pelo que entendi do minucioso voto do Ministro Henrique Neves da Silva, o que houve foi uma valoração jurídica da prova colhida, ou seja, tal prova não se deu sob compromisso. Há uma regra *in procedendo* que determina dever a prova ser colhida sob compromisso, para ter valor probante.

Nesse sentido, então, estou, efetivamente, de acordo com Sua Excelência, o relator. E como – à luz desta minha preocupação com o

prestígio da soberania popular – sou minimalista nessas questões, estou integralmente de acordo com o voto do ministro relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu havia recebido o voto do eminente relator e fiz, então, uma análise de todos os acórdãos proferidos nesses três feitos, agora sob nossa apreciação.

Cheguei também à mesma conclusão do eminente relator, isto é, que as provas não seriam suficientemente aptas para justificar uma condenação tão grave quanto às impostas aos dois recorrentes.

Com estas considerações, como fiz amplo exame de tudo que recebi, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, se o Ministro Henrique Neves da Silva, relator, está liberando, está reformando e mantendo o mandato, mantê-lo-ei também.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, também acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1-44.2013.6.12.0015/MS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Juliana Pereira Almeida e outro (Advs.: Arnold Wald Filho e outros). Recorridos: Marlene de Matos Bossay e outro (Advs.: Roberto Antônio Busato e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes Juliana Pereira Almeida e outro, a Dra. Julia de Baére e, pela recorrida Marlene de Matos Bossay, o Dr. Roberto Antônio Busato.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso para desprover o recurso contra expedição de diploma, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Luiz Fux sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 778-73.2014.6.00.0000 **BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Admar Gonzaga
 Representante: Coligação Muda Brasil
 Advogados: Thiago Esteves Barbosa e outros
 Representados: Dilma Vana Rousseff e outro
 Advogados: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros
 Representada: Maria das Graças Silva Foster
 Advogados: Hélio Siqueira Júnior e outros
 Representado: Thomas Timothy Traumann
 Advogada: Advocacia-Geral da União

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional. Período vedado. Responsabilidade. Presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de autorização e prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

2. Publicidade não dirigida ao consumidor final, porquanto sequer há nominação do produto. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado. Decisão unânime.
3. Caracterizada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito. Conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Decisão unânime.
4. Responsabilidade da terceira representada, na condição de presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.
5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.
6. Absoluta incompetência do ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.
7. Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 – apensada), considerada a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação quanto a Maria das Graças Silva Foster e improcedente quanto aos demais representados; e, por maioria, aplicar a multa no valor máximo previsto no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 3 de setembro de 2014.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, a Coligação Muda Brasil, formada pelos partidos PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PT do B e PTN, ajuizou representação, com pedido de liminar, em desfavor de Dilma Vana Rousseff, candidata à Presidência da República pela Coligação Com a Força do Povo, integrada pelos partidos PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B e PRB; de Michel Temer, candidato a vice pela mesma coligação; de Maria das Graças Silva Foster, presidente da Petrobras S.A., e de Thomas Timothy Traumann, ministro da Secretaria de Comunicação Social, por suposta prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

Sustentou a representante que, não obstante a liminar concedida nos autos da Representação nº 743-16, pelo em. relator, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, para fazer cessar a divulgação de propaganda institucional realizada por órgãos da administração pública direta e indireta (ANS, MEC e Petrobras), a Petrobras – terceira representada nestes autos – continua promovendo a divulgação de propaganda institucional, sob o falso argumento de se tratarem de *“produtos e serviços que tenham concorrência no mercado”* (fl. 3).

Alegou que os vídeos de propaganda foram levados ao ar nos dias 7 e 8 de julho de 2014, na Rede Bandeirantes de Televisão, no bloco das 19h, intervalo do Jornal da Bandeirantes, e que a representada retirou “a imagem com o símbolo do governo federal (Governo federal – Brasil – País rico é país sem pobreza)” (fl. 4), revelando que tinha conhecimento da decisão.

Ressaltou que o dispositivo legal vulnerado objetiva “minimizar o desequilíbrio causado pela reeleição e pelo apoio daqueles que, no curso do processo eleitoral, são titulares de mandato ou agentes públicos, em geral” (fl. 4).

Salientou, ainda, que a reiteração da conduta ilícita deve ser considerada como agravante da postura da representada, no sentido de afastar seu enquadramento na ressalva legal.

Às fls. 5-6, discorreu sobre a individualização da responsabilidade de cada um dos representados, e pleiteou a concessão de liminar para

suspender a veiculação da propaganda institucional impugnada, notificando-se os representados “por meio do fac-símile informado no registro de candidatura dos primeiros representados ou por outro meio mais expedito para cumprimento da decisão liminar postulada”.

Requeru, ao final, a procedência da representação para impor aos representados a multa de que trata o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e a proibição, em definitivo, da divulgação da propaganda (fl. 7).

Em decisão de 10 de julho de 2014 (fls. 13-17), concedi a liminar. Transcrevo em parte (*verbis*):

No caso em exame, muito embora a nova publicidade faça referência ao refino de gasolina com menor teor de enxofre, sua exposição não é dirigida ao consumidor final. Ou seja, trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado, porquanto sequer é nominado.

Da mesma forma, portanto, verifico que não se trata de propaganda acobertada por uma das ressalvas legais, fato que dá à sua reiteração considerável risco de desequilíbrio na disputa.

Isso posto, *concedo a liminar* para determinar que os representados cessem imediatamente a veiculação da publicidade impugnada por meio desta representação, até decisão mais aprofundada sobre a questão.

No tocante ao pedido de notificação por fac-símile ou outro meio mais expedito, a solicitação esbarra na disciplina do § 5º do art. 8 e do § 3º do art. 15 da Res.-TSE nº 23.398/2013. Assim a decisão deve ser publicada no *Diário de Justiça Eletrônico*, observando-se o rito ao qual se submete, sob pena de nulidade.

Notifiquem-se os representados da decisão, como também para oferecimento de defesa, no prazo de 5 (cinco) dias, *ex vi* do disposto no art. 22, inciso I, da LC nº 64/1990, aplicável por força do disposto no art. 73, § 12, da Lei nº 9.504/1997.

Publique-se.

Por meio da petição de fls. 24-27, a Coligação Muda Brasil requereu reconsideração da decisão a respeito da negativa de notificação via fac-símile, ou o recebimento do pedido em sede de agravo regimental. Alegou, em síntese, que o invocado não poderia servir para as notificações de decisões que acolham pedido de liminar.

Reconsiderarei a decisão, por entender que a questão deve ser resolvida com base no poder geral de cautela, de forma a promover o efetivo cumprimento da medida acobertada pelo binômio urgência e plausibilidade. Ressaltei que o princípio da celeridade indica a necessidade de aplicação ajustada do art. 10 da Res.-TSE nº 23.398/2013, objetivando garantir eficácia e segurança para as partes (fls. 29-30).

Devidamente notificada, a terceira representada, Maria das Graças Foster, apresentou defesa (fls. 37-48). Aduz em preliminar:

a) falta de legitimidade passiva, ante o fato de ser presidente de empresa de grande porte, circunstância que afasta a sua responsabilidade pessoal;

b) que o parágrafo único do art. 6º da Resolução-TSE nº 23.398 exige a individualização da autoria, o que não foi enfrentado pelo representante.

No mérito, a representada sustenta que:

a) não houve descumprimento da legislação eleitoral, uma vez que a peça publicitária se destinava à divulgação da gasolina S-50, com menor teor de enxofre, “cuja publicidade é permitida por ser um produto com concorrência no mercado, enquadrando-se ele, portanto, em uma das exceções previstas no art. 73, inciso VI, alínea b, da LE” (fl. 40);

b) ao alegar o descumprimento da liminar, o representante apresentou peça publicitária de caráter distinto “induzindo a uma falsa afirmação de que haveria em algum momento um reiterado descumprimento das normas eleitorais”;

c) a Petrobras se acautelou de veicular a propaganda relacionada ao pré-sal somente até o dia 4.7.2014, e que somente promoveu sua gasolina com baixo teor de enxofre após aquela data, considerado o seu conteúdo mercadológico. Aponta como prova o documento nº 2 (fl. 52);

d) a Petrobras notificou as empresas com as quais mantém contrato de publicidade, a fim de suspender a veiculação de qualquer tipo de publicidade institucional durante o período eleitoral, mantendo-se somente a propaganda mercadológica, conforme certificam os documentos juntados às fls. 54-65;

e) em virtude da repercussão que a decisão liminar ganhou na imprensa, determinou a suspensão da divulgação publicitária da gasolina

S-50, até decisão final que vier a ser proferida. Apontou o documento de fls. 67-69 como prova.

Discorre, ainda, sobre a diferença entre publicidade institucional e propaganda de produto, enfatizando que a propaganda atacada nesta representação constitui “peça de divulgação da gasolina de baixo teor de enxofre”, e que “é nítido que o comercial veiculado é propaganda de produto” (fl. 42-43).

Anexou aos autos (fls. 73-120) estudo sobre “Avaliação do Comportamento dos Usuários de Veículos *Flex Fuel* no Consumo de Combustíveis no Brasil”, da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Consta ainda, às fls. 121-126, Relatório da Frota Circulante do Sindicato Nacional da Indústria de Componentes para Veículos Automotores (Sindpeças) e da Associação Brasileira da Indústria de Autopeças (Abipeças), que aponta crescimento da frota em relação ao ano anterior.

Assevera que, “ao contrário do que afirmado pelo representante, a propaganda objeto da representação aqui impugnada se insere num cenário de concorrência entre tipos de produtos destinados à mesma finalidade, não sendo publicidade institucional e sim *mercadológica*, razão pela qual não leva nem nunca levou a marca do governo federal” (fl. 44).

Ao final, pede que a representação “não seja recebida em face da alegada ausência de legitimidade passiva da representada” e, caso conhecida, seja julgada improcedente. Na hipótese de procedência seja aplicada à representada a multa em seu valor mínimo.

O Ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, Thomas Timothy Traumann, alega, preliminarmente, em sua defesa (fls.130-143):

a) ilegitimidade passiva, ao argumento de que “não há notícia, sequer apontamento, de uma ação concreta ou ato administrativo, revestido da necessária formalidade, relacionado à prévia aprovação e divulgação da publicidade objeto da representação” (fl.132);

b) que, na condição de representante máximo da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, “tomou todas as providências necessárias para evitar que qualquer publicidade institucional fosse divulgada a partir do dia 5.7.2014” (fl.132);

c) que a ausência de imputação de condutas concretas relacionadas à prévia aprovação e divulgação da publicidade “impossibilita até mesmo o pleno exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa” (fl.133);

d) inépcia da petição inicial, uma vez que a representação não indicou qualquer ato praticado pelo representado, postulando a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no art. 295, I, c.c. parágrafo único, II, e art. 267, I, todos do CPC.

No mérito, alega o representado:

e) que o ônus da prova cabe ao representante e, ainda, que a propaganda contestada não traz “referência à data ou ao horário de sua veiculação, bem como ao canal/rede onde veiculado”, e que “o vídeo aparenta ter sido editado esquematicamente daquela maneira, e não demonstra o fato (vídeo) na forma como ocorreu” (fl. 134);

f) ausência de responsabilidade pela publicidade em debate, visto que “não há qualquer nexo de causalidade entre a prática da conduta vedada e o Ministro Traumann” (fl. 135);

g) que não autorizou a propaganda impugnada, porquanto inexistente relação hierárquica entre a Secom (administração direta federal) e Petrobras (sociedade de economia mista);

h) que tomou todas as providências necessárias para evitar qualquer prática vedada pela Lei Eleitoral, a exemplo da edição da Instrução Normativa-Secom nº 6, de 14.3.2014 (fls. 144-148) e do encaminhamento de ofícios e comunicações a todos os órgãos da administração direta e indireta, inclusive com a realização de seminários sobre condutas vedadas aos agentes públicos (fls.149-163);

i) que, “caso tenha ocorrido a publicidade na forma e no tempo descrito na exordial, e se existe a alegada conduta vedada, esta forçosamente será atribuível à emissora de TV Bandeirante, exclusivamente responsável pela veiculação de tal vídeo [...]” (fl. 138);

j) que propaganda que tenha caráter mercadológico está excetuada do rol das condutas vedadas e, no caso em análise, o que veiculado se refere a produto com concorrência no mercado, não se revelando propaganda institucional;

k) impossibilidade de condenação baseada em suposições (fl. 140); e,
 l) no caso de reconhecimento da prática de conduta vedada, protesta pela aplicação de multa no grau mínimo, considerado o critério da proporcionalidade (fl. 141).

Os representados Dilma Vana Rousseff e Michel Temer manearam defesa conjunta (fls. 164-169), com a qual alegam:

a) que a representante procura induzir o Tribunal a erro, “ao tentar vincular a propaganda de produto com concorrência de mercado de que cuidam os presentes autos com a publicidade institucional objeto da Representação nº 743-16” (fl. 165);

b) que os representados, por meio da defesa ofertada na Representação nº 743-16, já esclareceram que não há prova de que a publicidade institucional impugnada tenha sido veiculada em período vedado;

c) que a publicidade institucional da ANS, MEC e Petrobras “nada tem a ver com a propaganda de produto com concorrência de mercado veiculada pela Petrobras” (fl. 166);

d) ser incabível a alegação de reiteração de conduta, uma vez que “são condutas diversas e nenhuma delas é revestida de ilicitude, abstraída a falta de prova de veiculação de publicidade institucional em período vedado nos autos da representação nº 743-16” (fl. 166);

e) que a propaganda ora impugnada refere-se a divulgação de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, inserindo-se dentre as hipóteses da ressalva legal (LE, art. 73, VI, b);

f) que a propaganda é dirigida ao consumidor indistintamente, “de forma genérica, abrangente e potencial” (fl. 168);

g) que os representados não podem ser qualificados como beneficiários da prática de conduta vedada, caso esta venha a ser comprovada, “pois não está configurado nenhum vínculo, por menor que seja, com a respectiva candidatura” (fl. 168); e

h) que o § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, para fins de aplicação de sanções, “impõe a verificação subjetiva de eventual benefício, e não objetiva, ao aludir a partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem” (fl. 169).

Intimada, a representante, Coligação Muda Brasil, apresentou manifestação (fls. 130-143) sobre as defesas apresentadas, com a qual sustenta:

a) a improcedência das alegações apresentadas por Dilma Vana Rousseff e Michel Temer, por entender configurada a propaganda institucional da Petrobras no período vedado, “pelo simples fato de que não é ela que vende a gasolina. Uma subsidiária, a Petrobras Distribuidora, é que atua na comercialização de derivados de petróleo em todo o país” (fl. 176);

b) que também não procede a defesa apresentada por Maria das Graças Silva Foster, de ilegitimidade passiva, porque o art. 38 do Estatuto Social da Petrobras estabelece o dever do presidente de “acompanhar e supervisionar todos os órgãos da sociedade que dirige, inclusive a Gerência de Publicidade e Promoções” (fl.177);

c) não subsiste a alegação da presidente da Petrobras quanto à natureza do material publicitário divulgado – de caráter mercadológico – pelas mesmas razões apontadas nas observações referentes à defesa dos primeiros representados;

d) quanto a Thomas Traumann, alega sua legitimidade como polo passivo, em virtude do Decreto nº 6.377, de 2008, que atribui ao ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República o assessoramento a presidente da República “na supervisão e controle da publicidade dos órgãos da administração direta e indireta no âmbito federal” (fl. 178).

No que concerne ao ônus da prova, assevera a representante que juntou aos autos a mídia relacionada ao objeto da representação, acompanhada da respectiva degravação, tendo solicitado à Rede Bandeirantes de Televisão a confirmação dos horários de transmissão das propagandas atacadas.

Ressalta que os expedientes da Gerência de Publicidade e Promoções da Petrobras determinando a suspensão da propaganda referente à gasolina S-50 são datados de 11.7.2014, o que, no seu entender, demonstraria a veiculação de publicidade institucional nos dias 7 e 8 de julho de 2014.

Pleiteia, assim, a aplicação de multa em seu valor máximo ao Ministro Thomas Traumann, em decorrência “da falta de supervisão e controle” sobre a publicidade institucional em discussão.

Ao final, reitera os termos da petição inicial e requer a procedência da representação, para a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei

nº 9.504/1997 aos representados, bem assim a suspensão definitiva das propagandas impugnadas.

Encerrada a instrução, facultei às partes a apresentação de alegações finais e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Eleitoral para parecer (fl. 182).

Maria das Graças Silva Foster apresentou alegações finais às fls. 188-196, com a qual reitera os argumentos expendidos na defesa, com ênfase na alegação de se tratar de publicidade de natureza mercadológica, objetivando a divulgação de um novo produto, e, assim, pede pela improcedência da representação.

Dilma Vana Rousseff e Michel Temer igualmente apresentaram suas alegações finais (fls. 197-205), reiterando as ponderações assinaladas na defesa, porém agregando (fl. 202), *in verbis*:

Ocorre que o art. 177, da Constituição Federal, estabelece que algumas atividades e produtos se encontram sob o manto do *monopólio*, o que significa dizer que estão alijadas das regras de mercado, como é o caso da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (inciso I).

Porém, por ser a Petrobras S.A. sociedade de economia mista que visa explorar atividade econômica, encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o que a torna suscetível à competição de mercado. E é nesse contexto que se deve analisar a propaganda de gasolina com menos teor de enxofre, pois se trata de medida adotada pela empresa para divulgar produto sujeito ao ambiente competitivo dos atores econômicos.

Ao final, requerem a improcedência da representação, ao argumento de que a conduta questionada não se revela ilícita, porquanto se amolda à ressalva legal do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

A Coligação Muda Brasil, ora representante, apresentou alegações finais às fls. 207-215, reiterando a manifestação de fls. 175-179, aduzindo considerações sobre a interpretação do § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

Requer, ao final, a aplicação de multa máxima prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 aos representados.

Da mesma forma, o representado Thomas Timothy Traumann, por meio da petição de fl. 220, limita-se a reiterar as razões deduzidas em sua defesa, requerendo a improcedência da representação.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pela improcedência da representação, em parecer assim ementado (fls. 223-230):

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Reiteração de propaganda institucional. Não configuração. Propaganda de produto que tem concorrência no mercado. Caráter meramente mercadológico. Improcedência.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da terceira e do quarto representados. Não acolhimento. A existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda.

2. Preliminar de inépcia da inicial. Não acolhimento. Observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

3. A publicidade impugnada revela um manifesto caráter mercadológico, com nítida intenção de promover a marca e o produto da empresa, combustível com menor teor de enxofre (menos poluente), num cenário de concorrência de mercado. O “*marketing ambiental*” consiste em poderosa ferramenta de gestão de mercado, buscando atrair a simpatia do chamado “consumidor consciente”.

O objeto da demanda insere-se dentre aquelas propagandas de produtos e serviços que tenham ocorrência no mercado, não constituindo conduta vedada, disposta no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 – não se confundindo com a propaganda institucional suspensa pela concessão de liminar nos autos da Representação nº 743-16.

Parecer por que seja julgada improcedente a representação.

Registro, por fim, que, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, determinei o apensamento da Rp nº 787-35 aos autos desta Representação, porquanto constatada a conexão, em razão da impugnação da mesma peça publicitária, divulgada em 10.7.2014 (fl. 16 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, de início, abordo as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, suscitadas pelos representados Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, que rejeito. Para tanto, adoto as razões alinhadas no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que transcrevo (fls. 227-228):

Inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* de Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, terceira e quarto representados, respectivamente, não merece acolhimento. Com efeito, as condições da ação, segundo a teoria da asserção (*prospettazione*), devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, consoante as asserções lançadas pela parte autora na petição inicial. A Lei Eleitoral prevê a imputação de sanção legal aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem (art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997). Nesse sentido, a existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda. O exame da responsabilidade de cada qual deve ficar restrito a análise do mérito, com esteio nas provas carreadas aos autos e na interpretação da legislação vigente.

Por sua vez, tampouco merece acolhimento a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que “da narração dos fatos não ser possível extrair a conclusão, ainda que em tese, da responsabilidade do representado Thomas Timothy Traumann”. O Decreto nº 6.377/2008, em seu Anexo I, dispõe ser da competência da Secretaria de Comunicação da Presidência da República assistir a presidente da República na supervisão e controle da publicidade dos órgãos da administração direta e indireta no âmbito federal. Nesse contexto, observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

No meu entender, já consignado na decisão liminar (fls. 13-17) que agora confirmo, embora a nova publicidade faça referência ao refino de gasolina com menor teor de enxofre, sua exposição não é dirigida ao consumidor final. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado, porquanto sequer é nominado na peça publicitária.

Verifico, portanto, que não se trata de propaganda acobertada por uma das ressalvas legais, fato que dá à sua reiteração considerável risco de desequilíbrio na disputa.

Naquela oportunidade, fiz referência à decisão proferida, liminarmente, pelo e. Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, nos autos da Representação nº 743-16, na qual se determinou a cessação imediata de três peças publicitárias de entidades que mantêm vínculo com o governo federal, dentre as quais uma veiculada pela Petrobras.

Destaquei da decisão de Sua Excelência, o seguinte:

[...]

A regra de impessoalidade, descrita no art. 37, § 1º, do texto constitucional, tem claros reflexos na seara eleitoral.

Repousa, por exemplo, na proibição de propaganda institucional, qualquer que seja ela, no chamado “período crítico”, isto é, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito. Trata-se da regra do art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, erigida em prol da promoção de equilíbrio na disputa eleitoral.

De acordo com o balizado magistério de Pedro Roberto Decomain¹, o dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva, isto é, não é vedada apenas a autorização da publicidade institucional, mas sim, na realidade, a própria veiculação da publicidade. Para o autor, o preceito legal faz duas ressalvas, *verbis*:

[...] A primeira, da propaganda institucional relativa a produtos e serviços que tenham concorrência no mercado. As entidades da administração pública indireta, em particular as sociedades de economia mista e empresas públicas, estas podem fazer propaganda institucional relativa aos produtos que vendam, ou as serviços que prestem, desde que estes tenham concorrência

¹ Eleições: (comentários à Lei nº 9.504/97). 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 357.

no mercado. Entes da administração indireta que vendam produtos ou prestem serviços em regime de monopólio (como, por exemplo, a Petrobras, em relação a pesquisa, lavra e refino de petróleo), não podem, nos três meses que antecedem o pleito, fazer propaganda institucional que diga respeito, direta ou indiretamente, a essas atividades. A segunda ressalva contida no dispositivo é a da publicidade destinada a atender grave e urgente necessidade pública. Esta deve, porém, ser reconhecida pela Justiça Eleitoral, o que a seu turno significa que tal publicidade deve ser por ela autorizada. Ocorrerá a hipótese, por exemplo, se for necessária publicidade pública para orientação aos atingidos por alguma calamidade pública, ou para a realização de campanha de vacinação urgente, destinada a prevenir mal que de modo epidêmico ameaça alastrar-se. Nessas hipóteses a publicidade não poderia mesmo ser vedada. Mas a situação de gravidade e também de urgência deve ser analisada previamente pela Justiça Eleitoral. Se a publicidade for da União, ou entidade da administração indireta por ela criada, a autorização caberá ao Tribunal Superior Eleitoral; se a publicidade for de estado ou do Distrito Federal, a autorização caberá ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral. Finalmente, se a publicidade for de âmbito municipal, a autorização para ela, nos três meses anteriores ao pleito, caberá ao juízo eleitoral de primeira instância que abranja o município interessado.

[...]

Tem-se, então, que, a fim de evitar prejuízos econômicos para a administração pública, o art. 73, inciso VI, alínea *b*, da LE, retira do âmbito da proibição de publicidade institucional, no período crítico, a propaganda “de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado”. E, para não prejudicar a coletividade, permite que, “em caso de grave e urgente necessidade pública”, possa a Justiça Eleitoral, formalmente, autorizar a “publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta”. Encaixam-se na última ressalva, assim, campanhas de vacinação obrigatória para contenção de epidemias, de mobilizações contra queimadas, etc.

No caso dos autos, em linha de princípio, não estão presentes as ressalvas legais. É dizer: (i) não se está diante de propaganda de produtos e serviços com concorrência no mercado e (ii) não se está diante de situação que denote grave e urgente necessidade pública. Também não há notícia de autorização da Justiça Eleitoral.

Sem fazer juízo de valor sobre o conteúdo das (3) peças publicitárias, se ações lícitas de governo ou propagandas extemporâneas, o que é desnecessário, por ora, tenho que inquestionavelmente a partir de 5 de julho, pelo menos, no espectro de incidência do que se convencionou chamar de período crítico, não há lugar, como regra, para a realização de propaganda institucional típica.

Presente, pois, a fumaça do bom direito.

O perigo da demora, de sua vez, repousa no fato de que a repetição da veiculação pode agravar, em tese, os danos ocasionados pela conduta, comprometendo-se o esperado equilíbrio do certame.

Assim, pelo menos no campo do exame (não exaustivo) que é próprio dos provimentos relacionados às tutelas de urgência, creio não haver suporte legal para veiculação das peças publicitárias inquinadas de ilegais após o dia 5 de julho de 2014.

As veiculações já havidas serão objeto de exame no momento oportuno, pelo digno relator do feito.

Forte em tais considerações, sem prejuízo de reflexão mais verticalizada após o crivo do contraditório, *concedo a liminar para determinar aos representados que façam cessar, imediatamente, a veiculação das três peças publicitárias impugnadas na peça vestibular, até decisão final da representação.*

Como assentado pelo Ministro Tarcisio, na Rp nº 828-02, que possui idênticas partes e causa de pedir, também aqui há referência demasiadamente genérica ao combustível desenvolvido, sem indicação precisa do nome do produto com efetiva concorrência no mercado.

Tenho como demonstrada a realização de campanha publicitária nitidamente voltada para a promoção da Petrobras, com potencial para afetar a igualdade entre os candidatos, em razão de sua veiculação em período crítico. Caracterizada está, portanto, a conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, na medida em que, nos três meses que antecedem o pleito, a publicidade oficial fica totalmente vedada,

independentemente do seu conteúdo, com exceção daquela de caráter mercadológico, não vislumbrada na espécie.

Tencionou o legislador que o interesse público dos cidadãos, quanto ao direito de informação acerca das obras e programas governamentais em andamento, cedesse espaço, durante o processo eleitoral, ao igualmente relevante interesse, também público, de que sejam assimétricas as condições de disputa entre os candidatos.

Caracterizada a veiculação de propaganda de caráter institucional, em período vedado pela legislação eleitoral, passo ao exame da responsabilidade dos representados.

Incorre em conduta vedada o agente público, servidor ou não, que autoriza publicidade institucional no período defeso, sujeitando o responsável ao pagamento de multa (Lei nº 9.504/1997, art. 73, *caput*, inciso VI, *b* e § 4º).

Nessa perspectiva, inafastável a responsabilidade da terceira representada, Maria das Graças Foster, na condição de presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular.

O Estatuto da Petrobras, em seu art. 38, evidencia de forma hialina a responsabilidade do presidente, já que a ele incumbe, dentre outras atribuições, o acompanhamento e a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, ainda que por meio da coordenação da ação dos diretores.

Em relação aos representados Dilma Vana Rousseff e Michel Temer, entendo que não há abrigo legal para sua responsabilização, ante a absoluta falta de elementos que indiquem o seu prévio conhecimento, que pressupõe informação anterior e, assim, não se ajusta ao argumento segundo o qual o uso abusivo de propaganda travestida de institucional afastaria a ressalva.

É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado. Nesse sentido precedente desta eg. Corte:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Propaganda institucional. Chefe do Poder Executivo. Conduta vedada. Caracterização.

1. Deve ser comprovada a autorização ou prévio conhecimento da veiculação de propaganda institucional, não podendo ser presumida a

responsabilidade do agente público (AI nº 10.280/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 14.9.2009, e REspe nº 25.614/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 12.9.2006). Contudo, não há se falar em presunção no caso em debate.

2. Cabe analisar, em cada caso concreto, se o beneficiário da propaganda institucional teve ou não conhecimento da propaganda (precedentes: REspe nº 35.903/SP, Min. Rel. Arnaldo Versiani, *DJE* de 2.9.2009; AgRg no AI nº 10.969, de minha relatoria, *DJE* de 4.8.2009; e AAg 7.501/SC, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 16.3.2007). No caso, o e. TRE/SP entendeu como peculiaridade do caso o fato de o agravante, beneficiado pela propaganda institucional, ser o chefe do Poder Executivo, e, portanto, responsável por esta.

3. A Corte *a quo* analisou as provas e as circunstâncias do caso em tela e concluiu pela prática de propaganda institucional em período vedado. Conclusão diversa do arremate do e. TRE/SP ensejaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, inadmissível na via do recurso especial (súmulas nºs 279/STF e 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 36.251/SP, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* 10.3.2010.)

Outro precedente sobre o afastamento da responsabilidade objetiva da presidente da República foi recentemente acolhido por ocasião do julgamento da representação que me foi distribuída (Rp nº 143-92), cujo acórdão será redigido pelo em. Ministro Gilmar Mendes, relator designado em face da divergência majoritária em relação ao mérito.

Quanto à alegada responsabilidade do quarto representado, o ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, Sr. Thomas Timothy Traumann, considerado o teor do inciso V do art. 1º do Anexo I do Decreto nº 6.377, de 19 de fevereiro de 2008, importante ajustar o significado do vocábulo “controle” de que dispõe a norma, desvinculando-o da ideia de subordinação hierárquica.

Com efeito, vale lembrar que as sociedades de economia mista têm personalidade jurídica própria, de direito privado, com função de explorar atividade econômica, sem privilégios (Dec.-Lei nº 200/67, art. 5º, inciso III). Dessa forma, gozam de autonomia administrativa para atuar de forma competitiva no mercado.

Nessa linha, a orientação de José dos Santos Carvalho Filho², de que o “controle funda-se no fato normalmente conhecido como relação de vinculação, através do qual se pode averbar que toda pessoa da administração indireta é vinculada a determinado órgão da respectiva administração direta. São todas pois, entidades vinculadas. A observação é feita para o fim de distinguir-se a relação de vinculação, fixada entre pessoas, e a relação de subordinação, apropriada para o controle entre órgãos internos das pessoas administrativas.”

Em complemento a essa necessária distinção entre o suscitado controle e a ideia de subordinação, cabe trazer à luz o ensinamento de Odete Medauar³, no sentido de que o “controle administrativo ou tutela ou supervisão sobre entidades da administração indireta não significa, do ponto de vista jurídico, subordinação hierárquica, embora de fato possa aparentar (v. capítulo 3, item 3.11)”.

Por fim, não faço maior acréscimo sobre a publicidade do processo apensado, haja vista que a própria Representante confessa que a Petrobras ainda não tinha conhecimento da decisão, encaminhada por carta registrada.

Essa circunstância, todavia, não afasta o já reconhecido caráter institucional da propaganda, ensejando a aplicação da mesma sanção ajustada para o caso em exame.

Impõe-se, ainda, a duplicação da multa, na esteira do § 6º do art. 73 da Lei das Eleições, em razão da reincidência, por continuar veiculando propaganda de cunho institucional no período vedado, após ciência das sucessivas decisões proibitivas (Rp nº 743-16 e Rp nº 828-02).

Isso posto, julgo procedente a representação, para determinar a suspensão definitiva da propaganda impugnada e condenar a representada Maria das Graças Silva Foster ao pagamento de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), correspondente à sanção pecuniária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), para cada propaganda, aumentada ao dobro, em razão da reincidência (art. 73, § 4º, Lei nº 9.504/1997).

Julgo improcedente a representação em relação aos demais representados, seja pela ausência de prova da autorização ou do prévio

² *Manual de Direito Administrativo*, p. 467.

³ *Direito Administrativo moderno*, p. 438.

conhecimento, seja pela absoluta incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras.

É este o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, já tive a oportunidade de ressaltar que as multas são de quantidade pouco significativa. Já vimos que o crime compensa nesses casos. Penso que teria de ir ao máximo do que a lei permite, salvo engano, R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É R\$25.000,00 (vinte cinco mil reais), mas não tenho elementos para aplicar esses valores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas em se tratando de reiteração, acho que essa já deveria ser a posição. Penso, na verdade, até que o formalismo que criamos deveria ser superado para determinar que se pagasse o valor da própria propaganda. Creio que isso tem de ser revisto, porque a legislação permite isso e, de fato, tem de se fazer um desconvite, um não convite para esse tipo de prática. Do contrário, o crime compensa, e temos visto isso ao longo do tempo.

Vimos, na eleição passada, o ex-presidente Lula fazer exatamente isto: inaugurava buraco para fazer a sua candidata conhecida e depois brincava, até na presença do presidente do Tribunal Regional Eleitoral, com as multas, perguntando quem iria ajudá-lo a pagar as multas de R\$5.000,00 (cinco mil reais). É preciso desestimular esse tipo de prática.

Realmente, eu concordo, lamento o parecer da procuradoria, porque, de fato, não há material, não há matéria para ser, ao contrário do que sustentado agora pelo procurador, não há matéria sequer, o relatório e o voto mostram isso.

Que propaganda? Que produto? Na verdade, é pura estratégia de propaganda eleitoral, associando a empresa ao governo. Então, vou me manifestar neste sentido: elevação da multa e revisão do critério. É preciso que o Tribunal comece a fixar – e a legislação permite – que, em casos tais, responda a autoridade responsável pelo valor da propaganda.

“Ah, mas tenho dificuldade porque na representação isso não ficou provado.” Que venha em liquidação! Que se junte depois! Qual é a dificuldade de fazer uma prova pré-constituída juntando o valor que se pagou à agência de publicidade, à TV que veiculou? Para que, de fato, haja algum risco nesse tipo de prática que é comum, que é corrente. Nesse caso, houve descumprimento da própria decisão liminar do TSE, o que obrigaria então o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas o relator disse que houve a reiteração, mas não o descumprimento.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não houve descumprimento. Não entendi que a postura da Petrobras tenha sido de fazer pouco da decisão da liminar do TSE.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas não se continuou a divulgação depois da liminar?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Houve outra divulgação, mas...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Porque a divulgação das decisões são feitas em sessão. Certamente a liminar foi concedida, foi disponibilizada no *site*, mas a publicação deve ter ocorrido em sessão.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu gostaria de fazer um rápido aparte referente ao posicionamento sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes.

Ao longo da história do inadimplemento das obrigações de fazer e não fazer, nada deu mais certo do que aquelas astreintes, os meios de coerção que superavam até mesmo o valor da obrigação principal. Quanto maior fosse o valor da multa, mais ela se cobria de capacidade de persuasão para impedir o *non facere*. Muito embora tenhamos toda ideologia liberal de liberdade de manifestação do pensamento, essas condutas vedadas infringem frontalmente o princípio da igualdade de chances.

Então, quero solidarizar-me com a tese sustentada pelo Ministro Gilmar Mendes. Penso que esse critério precisa ser adotado para que possamos ter a capacidade de persuadir.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O relator informa que não houve pedido quanto à responsabilização no preço da publicidade, mas pelo menos que se eleve a multa ao teto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A multa vai de 5.000 Ufirs a 25.000 Ufirs.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: 25.000 Ufirs. Eu iria até o teto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Nas duas representações.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Apliquei o mínimo: 5.000 Ufirs para cada publicidade e dobrei em função da reiteração. R\$20.000,00 (vinte mil reais) no total.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Reitero, na linha do que manifestou o Ministro Luiz Fux, que é extremamente importante que discutamos, e não vejo como impossibilidade, porque se cria ônus para o representante. É importante que se junte a prova dos custos, etc. Essa prova se faz de maneira muito fácil, basta requerer à autoridade que forneça os dados e isso passa a ser o valor da multa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas devem existir o pedido e o requerimento na representação. O relator determina ao órgão público ou à empresa que informe qual foi o custo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E esse será o valor da multa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Já fica uma sinalização para o futuro, como *obiter dictum*.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, apenas um esclarecimento de fato: a liminar não foi dada em sessão de julgamento, foi monocraticamente. Então não teve o conhecimento prévio em sessão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Isso já está esclarecido pelo relator. Agradeço ao Dr. Rafael de Matos.

O Ministro Gilmar Mendes aplica a multa no seu valor máximo e o Ministro Luiz Fux o acompanha.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, também acompanho o Ministro Gilmar Mendes, porque se, num caso de reincidência, não atingirmos o máximo, quando é que vamos dar o máximo?

VOTO (VENCIDO QUANTO AO VALOR DA MULTA)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO QUANTO AO VALOR DA MULTA)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, acompanho a divergência, aplicando a multa no valor máximo, porque uma publicidade como essa tem repercussão enorme, além do que, se fosse o custo da propaganda, o valor de trinta segundos no Jornal Nacional é em torno de R\$600.000,00 a R\$700.000,00. A multa, assim, ficou até de pouco tamanho.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, no caso, a multa máxima não é de R\$25.000,00 (vinte cinco mil reais), mas de 100.000 Ufirs, ou seja, algo em torno de R\$106.000,00 (cento e seis mil reais).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Aquela é da propaganda antecipada. Essa qual é?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É disciplinada pelo art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Porque aqueles outros casos que julgamos tratavam de propaganda antecipada.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Talvez seja demasiado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Gilmar Mendes que abriu divergência, baseou-se no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 que dispõe:

Art. 73 [...]

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

Então o Ministro Gilmar Mendes aplica a multa em cem mil Ufirs.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, somente mais uma observação: essa multa não é aplicada à Petrobras, mas à presidente da Petrobras.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Sim, à presidente da Petrobras.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 778-73.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Representante: Coligação Muda Brasil (Advs.: Thiago Esteves Barbosa e outros). Representados: Dilma Vana Rousseff e outro (Advs.: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros). Representada: Maria das Graças Silva Foster (Advs.: Hélio Siqueira Júnior e outros). Representado: Thomas Timothy Traumann (Adv.: Advocacia-Geral da União).

Usaram da palavra, pela representante Coligação Muda Brasil, o Dr. José Saraiva; pela representada Maria das Graças Silva Foster, o Dr. Rafael de Matos e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a representação quanto a Maria das Graças Silva Foster e improcedente quanto aos demais representados. Por maioria, foi aplicada a multa no valor máximo previsto no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos, neste ponto, os Ministros Admar Gonzaga, Luciana Lóssio e Maria Thereza de Assis Moura. Redigirá o acórdão o próprio relator. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento dos Ministros João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 137-29.2012.6.17.0050
TABIRA – PE

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Tadeu Sampaio Brito

Advogado: Jorge Márcio Pereira

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Candidato ao cargo de vereador. Inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea o, da Lei Complementar nº 64/1990. Servidor demitido em processo administrativo. Obtenção de liminar em mandado de segurança após o registro de candidatura e revogação da liminar antes da decisão regional. Irrelevância. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

1. Enquanto decorrência lógica do direito constitucional à elegibilidade e da própria segurança jurídica, o fato superveniente referido no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 somente pode afastar a causa de inelegibilidade, restabelecendo a capacidade eleitoral passiva do candidato. Por conseguinte, o fato superveniente que atrai a causa de inelegibilidade – revogação da liminar – não pode ser apreciado em registro de candidatura, mas, quando muito, em recurso contra expedição de diploma, desde que presentes os requisitos específicos.

2. Conclusão jurídica que busca evitar a eternização de demandas no Poder Judiciário, seja na Justiça Eleitoral (processo de registro que não termina), seja na Justiça Comum, e prestigia o princípio constitucional da razoável duração do processo, segundo o qual, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, inciso LXXVIII).

3. O art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, que estabelece a cassação do registro ou do diploma em casos de revogação de liminar,

deve ser interpretado restritivamente, não contemplando o art. 1º, inciso I, alínea o, da LC nº 64/1990, mas apenas as alíneas enumeradas no referido dispositivo.

4. Aplicável ao caso concreto a jurisprudência firmada pelo TSE quanto ao art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, no sentido de que a revogação da liminar após a prolação da sentença de 1º grau não faz incidir a causa de inelegibilidade, devendo-se manter a elegibilidade do recorrido.

5. Negado provimento ao recurso especial.

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

Brasília, 3 de setembro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral impugnou o registro de candidatura de Tadeu Sampaio Brito, candidato a vereador pelo município de Tabira/PE, nas eleições de 2012, por inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea o, da LC nº 64/1990, em decorrência da demissão de cargo público de contador em Processo Administrativo Disciplinar nº 1/2012, por abandono de cargo (fls. 24-29).

O juiz eleitoral julgou procedente a impugnação e indeferiu o registro de candidatura ao fundamento de que o ora recorrido não tinha obtido, até aquele momento, decisão que suspendesse ou anulasse a sua demissão (fls.164-166).

Tadeu Sampaio Brito interpôs recurso eleitoral, ao qual foi dado provimento, para reformar a sentença e deferir o registro de candidatura, haja vista decisão judicial que concedera liminar para suspender os efeitos do processo administrativo que resultou na sua exoneração.

O acórdão encontra-se assim ementado (fl. 268):

Recurso. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Obtenção de provimento liminar. Suspensão da causa de inelegibilidade.

– A decisão judicial que concede provimento liminar suspendendo causa de inelegibilidade é válida mesmo quando ultrapassado o prazo para o pedido de registro de candidato, pois é caso de aplicação do art. 10º, § 10º, *[sic]* da Lei das Eleições, o qual permite a análise de fatos supervenientes que afastem a inelegibilidade.

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial com fundamento no art. 276, inciso I, alínea *a*, da Lei nº 9.504/1997 e no art. 121, § 4º, inciso I, da Constituição Federal. Alega violação ao art. 1º, inciso I, alínea *o*, da LC nº 64/1990 e ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, visto que seria ineficaz a liminar obtida pelo recorrido, para afastar a inelegibilidade decorrente da demissão do serviço público, após o indeferimento do registro de candidatura pelo juiz de 1º grau e cassada antes do exame do recurso pelo Regional.

Sustenta que não ocorreram alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro aptas a afastar a inelegibilidade do recorrido na ocasião dos pronunciamentos judiciais, consubstanciados na sentença e no acórdão.

Requer o provimento do recurso especial para que seja indeferido o pedido de registro da candidatura.

Contrarrazões às fls. 311-323.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, a controvérsia objeto do recurso especial restringe-se a saber se a liminar concedida após o indeferimento do registro de candidatura, para suspender os efeitos da demissão do recorrido, e cassada antes da análise do recurso eleitoral afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *o*, da LC nº 64/1990.

Para melhor análise do recurso, reproduzo os fundamentos do acórdão do Regional (fl. 270 v.):

À fl. 208 dos autos, o recorrente acostou cópia de decisão judicial que defere o pedido de concessão de liminar para suspender os efeitos do processo administrativo que resultou na exoneração daquele até o julgamento do mandado de segurança. Ou seja, a hipótese dos autos se enquadra com o entendimento recente do TSE e com o que dispõe a Lei nº 9.504/1997 após o acréscimo do art. § 10 ao seu art. 11.

Apesar de posteriormente ser dado *[sic]* ciência de que a *decisum* susoreferida *[sic]* perdeu efeito, segundo a exegese do dispositivo, também já citado, é de se reconhecer somente os fatos supervenientes que afastem a inelegibilidade.

In casu, portanto, em prol da democracia deve-se privilegiar a elegibilidade do cidadão.

Em recentes julgados, o TSE vem decidindo que é caso de afastamento de inelegibilidade a obtenção de tutela antecipada na justiça comum, mesmo após o pedido de registro, conforme reza o art. 11, § 10 da Lei nº 9.504/1997.

Segundo o disposto no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, 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.

Enquanto decorrência lógica do direito constitucional à elegibilidade e da própria segurança jurídica, o fato superveniente referido no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 somente pode afastar a causa de inelegibilidade, restabelecendo a capacidade eleitoral passiva do candidato. Consequentemente, o fato superveniente que atrai a causa de inelegibilidade – revogação da liminar – não pode ser apreciado em registro de candidatura, mas, quando muito, em recurso contra expedição de diploma, desde que presentes outros requisitos específicos.

Essa conclusão jurídica busca evitar a eternização de demandas no Poder Judiciário, seja na Justiça Eleitoral (processo de registro que não termina), seja na Justiça Comum, e prestigia o princípio constitucional da

razoável duração do processo, segundo o qual, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, inciso LXXVIII).

O art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, que estabelece a cassação do registro ou do diploma em caso de revogação de liminar, deve ser interpretado restritivamente, não contemplando o art. 1º, inciso I, alínea o, da LC nº 64/1990, mas apenas as alíneas enumeradas no referido dispositivo.

Entendo, portanto, aplicável ao caso a jurisprudência firmada pelo TSE quanto ao art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, no sentido de que a revogação da liminar após a prolação da sentença de 1º grau não faz incidir a causa de inelegibilidade, devendo-se manter a elegibilidade do recorrido.

Nesse sentido, confirmam-se:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Deferimento. Rejeição de contas. Prefeito. Decreto legislativo. Suspensão dos efeitos. Obtenção de provimento judicial. Inelegibilidade afastada. Desprovimento.

1. O mero inconformismo com o resultado do julgamento não implica a suscitada ofensa aos arts. 275, II, do Código Eleitoral e 535, II, do CPC.

2. *Na jurisprudência desta Corte, se o candidato, no instante do pedido de registro, estava amparado por tutela antecipada suspendendo os efeitos de decisão de rejeição de contas, não há falar na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, não importando a revogação posterior da tutela acautelatória. Precedentes.*

3. A data do ajuizamento da ação anulatória não se mostra relevante para o deslinde da questão, haja vista que os efeitos do decreto que rejeitava as contas do candidato foram suspensos por decisão da Justiça Comum, viabilizando o deferimento do registro de candidatura pelo Tribunal Regional Eleitoral.

4. *A ressalva prevista no referido § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 – alteração fática ou jurídica superveniente ao pedido de registro de candidatura – só se aplica para afastar a causa de inelegibilidade, e não para fazê-la incidir. Precedentes.*

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 125-04/BA, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14.2.2013 – grifos nossos.)

Recurso especial. Eleição municipal. 2012. Registro de candidato. Deferimento. Inelegibilidade. Rejeição de contas. LC nº 64/1990, art. 1º, I, g. Suspensão. Cautelar. Liminar posteriormente cassada. Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 10. Exegese.

1. Na dicção do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, 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.

2. *Se, na data de formalização do pedido de registro, a rejeição das contas públicas estiver suspensa por força de liminar, é de se deferir a candidatura, ainda que tal provimento seja posteriormente cassado ou revogado. Inaplicável, por não ser hipótese legal, o disposto no § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990, na redação dada pela LC nº 135/2010.*

3. Recurso especial provido.

(REspe nº 294-74/SP, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 18.12.2012 – grifos nossos.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Prefeito. Recurso que deixa de impugnar fundamentos da decisão agravada. Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça. Causa de inelegibilidade. Prefeito. Art. 1º, inciso I alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Decisão emanada do Poder Judiciário que suspende efeitos da rejeição de contas. Afastamento da causa de inelegibilidade. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

1. Não infirmados os fundamentos da decisão agravada, impõe-se a aplicação do Enunciado nº 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A obtenção de medida liminar ou de antecipação de tutela que suspenda os efeitos de decisão de rejeição de contas, tal como ocorreu na hipótese, tem o condão de afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

3. *A revogação do provimento liminar que suspendia os efeitos do ato do órgão competente que rejeitou as contas do candidato, ocorrida em data posterior ao requerimento do registro, não deve ser considerada pelo julgador, consoante o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 153-63/PA, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18.12.2012 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Não provimento.

1. Deve ser deferido o registro de candidatura quando, ao tempo da formalização do pedido, a decisão de rejeição de contas estiver suspensa por provimento judicial. A alteração superveniente que faça incidir a inelegibilidade não deve ser conhecida pelo julgador em processo de registro de candidatura.

2. Na espécie, no momento da formalização do pedido de candidatura, o agravado estava amparado por decisão judicial que suspendia os efeitos dos acórdãos do TCM/CE em que suas contas foram desaprovadas. Assim, o registro de candidatura deve ser deferido, não obstante a liminar judicial tenha perdido eficácia posteriormente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 76-61/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20.11.2012 – grifos nossos.)

Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. A jurisprudência deste Tribunal é firme, no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro.

2. Se o candidato, no instante do pedido de registro, estava amparado por tutela antecipada suspendendo os efeitos de decisão de rejeição de contas, não há falar na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

3. A circunstância de ter sido o provimento judicial revogado um mês após o registro não tem o condão de alterar esse entendimento, uma vez que esse fato ocorreu após a formalização da candidatura.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 33.807/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 26.11.2008 – grifos nossos.)

Por essas razões, *nego provimento* ao recurso especial.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 137-29.2012.6.17.0050/PE. Relator: Ministro Gilmar Mendes.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Tadeu Sampaio Brito
(Adv.: Jorge Márcio Pereira).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

REPRESENTAÇÃO Nº 848-90.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Representante: Coligação Muda Brasil

Advogados: Carlos Enrique Arrais Bastos e outros

Representada: Dilma Vana Rousseff

Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves e outros

Representado: Michel Miguel Elias Temer Lulia

Advogados: Hércules Fajoses e outros

Representado: Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Representado: Thomas Timothy Traumann

Advocacia-Geral da União: Procuradoria-Geral da União

Representado: Ademar Arthur Chioro dos Reis

Advocacia-Geral da União: Procuradoria-Geral da União

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, incisos I, III, IV e VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997. Presidente da República. Candidata à reeleição. Bate-papo virtual. Facebook. Face to Face. Programa Mais Médicos. Palácio da Alvorada. Residência oficial.

I – Afigura-se desnecessária a produção de prova (inútil) quando não há controvérsia sobre os fatos. Inteligência dos arts. 130 e 334 ambos do CPC.

II – Proclama-se a ilegitimidade passiva *ad causam* de partido político representado, já coligado por ocasião do manuseio da representação, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei das Eleições.

III – Não procede preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* dos ministros de Estado, supostamente presentes ao ato, em horário de expediente, porquanto as condições da ação, segundo a teoria da asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações das partes.

IV – Não caracteriza infração ao disposto no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, diante da ressalva contida no § 2º, do mesmo art. 73, o uso da residência oficial e de um computador para a realização de “bate-papo” virtual, por meio de ferramenta (Face to Face) de página privada do Facebook.

V – A parte final do disposto no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (“[...] durante o horário de expediente normal [...]”), não se aplica à presença moderada, discreta ou acidental de ministros de Estado em atos de campanha, conquanto agentes políticos, não sujeitos a regime inflexível de horário de trabalho;

VI – A infração esculpida no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, requesta que se faça promoção eleitoral durante a distribuição de bens e serviços custeados ou subvencionados pelo poder público;

VII – O descumprimento do preceito consubstanciado no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, pressupõe a existência de publicidade institucional, o que não se confunde com ato de campanha realizado por meio de um “bate-papo” virtual, via Facebook.

VIII – Extinção do feito, sem resolução de mérito, em relação ao Partido dos Trabalhadores e improcedência dos pedidos em relação aos demais representados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar extinta a representação no tocante ao Partido dos Trabalhadores e, por maioria, improcedente quanto aos demais representados, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de setembro de 2014.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pela Coligação Muda Brasil, formada pelos partidos PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PT do B e PTN, em desfavor de Dilma Vana Rousseff, presidente da República e candidata à reeleição; Michel Miguel Elias Temer Lulia, vice-presidente da República e candidato à reeleição; Ademar Arthur Chioro dos Reis, ministro da Saúde; Partido dos Trabalhadores (PT) e de Thomas Timothy Traumann, ministro da Secretaria de Comunicação Social, por suposta prática das condutas vedadas previstas no art. 73, incisos I, III, IV e VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

A representante alegou que, em 18.7.2014, a primeira representada teria participado de um bate-papo virtual (Face to Face), respondendo a perguntas dos internautas acerca do programa Mais Médicos, no perfil da rede social Facebook “que leva o seu nome e é administrado pelo Partido dos Trabalhadores (PT)”.

Afirmou que as manifestações dos participantes no evento, o qual contou com a presença do Ministro da Saúde Arthur Chioro, também representado, conteriam clara referência à eleição vindoura, propaganda negativa ao candidato Aécio Neves e alusões à plataforma política a ser seguida em eventual segundo mandato presidencial.

Ressaltou o caráter eleitoral da reunião, tendo em vista os claros sinais de publicidade institucional em período vedado por lei e o uso promocional de serviços de caráter social custeados pelo poder público.

Assinalou que a aludida reunião, ocorrida na residência oficial da representada, no Palácio da Alvorada, em horário de expediente do governo federal, enquadra-se na hipótese de conduta vedada prevista nos incisos I, III, IV, e na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Asseverou que deve ser afastada a exceção prevista na parte final do § 2º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, em razão da repercussão do fato, não só no próprio Facebook, mas também em diversos órgãos da imprensa.

Por fim, argumentou que a responsabilidade dos representados decorre da prática da conduta vedada e do proveito auferido pelos beneficiários.

Quanto à legitimidade passiva dos representados, apontou como responsáveis pelo suposto ilícito a Presidenta Dilma Vana Rousseff, o ministro da Saúde e o Partido dos Trabalhadores, este último por ser o gerenciador da página utilizada para a prática do ato impugnado; e, como beneficiários da conduta, os candidatos aos cargos de presidente e vice-presidente da República.

Requeru, ao final, a produção de prova testemunhal, caso se entenda pela necessidade de dilação probatória, e, no mérito, sejam julgados procedentes os pedidos desta representação, para impor a cada um dos representados a penalidade do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, bem como para determinar, em definitivo, a proibição da prática dos atos impugnados.

Às fls. 58-59, antes mesmo da notificação dos representados, proferi decisão no sentido de que a representante esclarecesse a situação do ministro da Saúde, Sr. Arthur Chioro, referido na petição inicial, ao mesmo tempo, como testemunha e réu.

Mediante emenda à inicial (fls. 51-53), a representante corrigiu o lapso, esclareceu que o Sr. Ministro da Saúde deve figurar apenas como réu e aproveitou o ensejo para pedir a inclusão no polo passivo da relação processual do Sr. Ministro da Secretaria da Comunicação Social e a expedição de ofícios à Presidência para que fosse confirmada a reunião e ao Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. para preservação e fornecimento dos dados cadastrais e registros eletrônicos atrelados ao perfil que leva o nome Dilma Rousseff, administrado pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

Proferi, então, nova decisão interlocutória, hospedada às fls. 58-61, mediante a qual, acolhendo a emenda, deferi os pedidos de inclusão do Sr. Ministro da Secretaria de Comunicação no polo passivo da relação processual e de cancelamento do nome do Sr. Ministro da Saúde do rol de testemunhas. Indeferi o pedido de expedição de ofício ao Facebook, em razão da obrigação que ele já tem diante do que se contém na Lei nº 12.965/2014 (art. 15), de preservação dos dados e, finalmente, projetei o exame da necessidade de endereçamento de ofício à Presidência para momento posterior às defesas, a depender de eventual controvérsia sobre os fatos.

Devidamente notificados, os representados ofertaram defesas. Michel Miguel Elias Temer Lulia às fls. 73-81, Dilma Vana Rousseff às fls. 83-90, Partido dos Trabalhadores (PT) às fls. 91-100, Ademar Arthur Chioro dos Reis às fls. 104-120 e Thomas Timothy Traumann às fls.121-137.

A primeira representada, Dilma Vana Rousseff, sustentou, em síntese:

I) que o acesso a uma rede social, ainda que para fazer campanha, dentro de sua “própria residência”, não configura a alegada conduta vedada, uma vez que o § 2º do art. 73 da Lei das Eleições prevê a possibilidade de utilização da residência oficial de Presidente da República, candidata à reeleição, para atos de campanha;

II) não ser aplicável ao caso o art. 73, III, da Lei nº 9.504/1997, ao qual somente se submetem os servidores e empregados públicos com vínculo de trabalho de natureza profissional com entidades ou órgãos governamentais, ao contrário da representada, que ostenta a qualidade de agente político, não estando sujeita a jornada fixa de trabalho;

III) não incidir na espécie o inciso IV do art. 73, por não ter havido uso promocional da distribuição de bens ou serviços de caráter social, mas, apenas, típico ato de campanha, no qual a candidata apresentou suas realizações durante sua gestão e os projetos a serem efetivados no futuro;

IV) ausência de publicidade institucional em período vedado, tendo em vista a rede social ter sido utilizada para realizar propaganda eleitoral, em razão de sua candidatura à reeleição.

Ante tais alegações, requereu a improcedência dos pedidos.

O segundo representado, Michel Temer, alegou, em síntese:

I) inexistência de ato ilícito, uma vez que a Corte Superior Eleitoral tem posicionamento no sentido de não haver impedimento na utilização da residência oficial por candidato, podendo ocorrer, inclusive, reuniões de natureza eleitoral;

II) impossibilidade de imputação objetiva, pelo simples fato de o representado ser litisconsorte passivo necessário, haja vista que as normas jurídicas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 são restritivas de direitos, não podendo ser imputadas por meio de suposições ou ficções jurídicas.

Por fim, pugnou pela improcedência da representação ou pela sua exclusão do polo passivo, diante da impossibilidade de imputação objetiva.

Ao final, requereu, caso se entenda em contrário, seja observado o princípio da proporcionalidade, aplicando-se em seu patamar mínimo a sanção prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

O quarto representado, Partido dos Trabalhadores (PT), suscitou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que, uma vez firmada coligação para as eleições presidenciais, não mais subsistiria a legitimidade do partido coligado para se apresentar em juízo isoladamente, senão na hipótese excepcional do § 4º do art. 6º da Lei nº 9.504/1997. No mérito, sustentou a ausência de provas robustas, aptas a comprovar a contemporaneidade da foto tirada da primeira representada, bem como da efetiva presença do ministro da Saúde no local da realização do bate-papo.

Finalmente, o terceiro representado, ministro da Saúde, Ademar Arthur Chioro dos Reis, e o quinto representado, ministro da Secretaria de Comunicação Social, Thomas Timothy Traumann, representados pela Advocacia-Geral da União, argumentam, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que o representante lhes atribui qualquer ação ou ato relacionado à conduta vedada. Já quanto ao mérito, alegam:

I) inexistência de conduta vedada, pois os representados detêm qualidade de agentes políticos, e assim não teriam horário previamente fixado;

II) existência de autorização legal para a utilização da residência oficial da Presidência da República para a prática de atos de campanha;

III) impossibilidade de condenação baseada em suposições, tendo em vista a ausência de provas acerca da ocorrência de conduta vedada, tampouco da responsabilidade dos representados;

IV) inviabilidade de reportagens de jornais, revistas e Internet embasarem pedidos de condenação, por constituírem provas insuficientes.

Os representados Ademar Arthur Chioro dos Reis e Thomas Timothy Traumann requereram, ainda, produção de provas, sem especificá-las.

Não tendo sido demonstrada a necessidade de produção de provas outras, diversas das recolhidas na fase postulatória, dei por encerrada a instrução, facultando às partes a apresentação de alegações finais e determinando o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Eleitoral para manifestação (fls. 140-141).

Os representados apresentaram alegações finais às fls. 147, 149-157, 158 e 159-162, e a representante às fls. 163-176.

O Ministério Público Eleitoral, na manifestação de fls. 180-188, opinou pela improcedência da representação. Eis a ementa do parecer:

Eleições 2014. Representação. Bate-papo virtual no Facebook em horário de expediente e na residência oficial. Condutas vedadas. Não configuração. Improcedência.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Partido dos Trabalhadores (PT). Acolhimento. É cediço que a referida agremiação política integra a chamada Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PDT, PCdoB, PP, PSD, PROS e PRB) para as eleições presidenciais deste ano. Em razão do seu caráter unitário, e ressalvadas as hipóteses previstas no art. 6º, § 4º da Lei nº 9504/1997, não se permite que os partidos políticos, pertencentes à coligação, pratiquem atos no processo eleitoral de forma isolada, haja vista a prevalência pelos interesses coletivos do grupo, e não aos particulares de cada agremiação.

2. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* dos Ministros Ademar Arthur Chioro dos Reis e Thomas Timothy Traumann. Não acolhimento. A existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda. O exame da responsabilidade de cada qual deve ficar restrito a análise do mérito, com esteio nas provas carreadas aos autos e na interpretação da legislação vigente.

3. Mérito. O art. 73, § 2º, da Lei Eleitoral permite a utilização da residência oficial para a realização de eventos pertinentes à campanha eleitoral, desde que não tenham natureza de ato público. A realização de ato de campanha da candidata, qual seja o aludido Face to Face, realizado no interior da referida residência oficial, encontra consonância com o permissivo legal, não incidindo a vedação do inciso I.

4. Para a configuração do inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. O elemento é fazer ou permitir uso promocional de distribuição gratuita de bens

e serviços para o candidato, quer dizer, é necessário que se utilize o programa social – e bens ou serviços – para dele fazer promoção. A mera exaltação a atos de governo e a menção a ações políticas a serem efetivadas em caso de reeleição não configuram a referida conduta vedada.

5. Inexiste violação a alínea *b* do inciso VI do art. 73. Em momento algum o ato foi promovido sob a roupagem de publicidade institucional. Trata-se tão somente de ato de campanha, ou mesmo de propaganda eleitoral, realizada na Internet, cuja legislação eleitoral faz expressa autorização no art. 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997.

6. Parecer pela improcedência da representação.

É o relatório.

VOTO

I – (Preliminar) Requerimento de provas – Indeferimento

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, em alegações finais, a representante reiterou pedido de produção de provas, “caso este e. relator entenda que os fatos ainda permanecem controvertidos”.

Tenho, para mim, que o pedido não comporta acolhimento, por mais de uma razão.

Em primeiro lugar, parece desnecessária a produção da prova requerida porque, tecnicamente, os representados não controvertem sobre o que se pretende demonstrar. Apenas dão enquadramento diverso aos fatos. É dizer: não negam que houve o evento. Nem mesmo que tenham a ele comparecido a presidente da República e os ministros. Produzem defesa no sentido de que os fatos não denotam infração à Lei Eleitoral. A meu sentir, não havendo controvérsia sobre os fatos, aplica-se o disposto no art. 334 do CPC.

Em segundo lugar, de acordo com o art. 130, parte final, do CPC, é dado ao juiz indeferir “as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Indefiro, assim, o pedido remanescente de produção de provas, pedindo destaque.

II – (Preliminar) Ilegitimidade passiva ad causam do Partido dos Trabalhadores (PT) – Acolhimento – Extinção (parcial) do feito sem resolução de mérito

No ponto, acolho a preliminar, na linha, aliás, do d. parecer ministerial.

Ao tempo da propositura da representação, o Partido dos Trabalhadores (PT) já compunha a Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PDT, PC do B, PP, PSD, PROS e PRB) para as eleições presidenciais.

Não há guarida, pois, para o comparecimento isolado da agremiação partidária coligada no polo passivo da relação processual, *ex vi* do disposto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

Forte em tais razões, voto no sentido da extinção do feito, sem resolução de mérito, especificamente em relação ao representado Partido dos Trabalhadores (PT).

III – (Preliminar) Ilegitimidade passiva ad causam dos Srs. Ministros Arthur Chioro (Saúde) e Thomas Traumann (Secretaria da Comunicação Social) – Não acolhimento

Quanto aos representados Arthur Chioro e Thomas Traumann, respectivamente, ministros da Saúde e da Secretaria de Comunicação Social, penso que a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida.

As respectivas condutas não de ser aquilatadas em meio ao julgamento de mérito.

Certo, mais uma vez, o *Parquet*, quando assinala que as condições da ação, segundo a teoria da asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações das partes.

É dizer: a relação de pertinência subjetiva entre as titularidades do direito material e do direito processual recomenda expansão do polo processual passivo sendo certo que as responsabilidades respectivas, circunstanciadamente, serão medidas e pesadas no momento próprio, anteriormente à decisão de mérito.

IV – (Mérito) Condutas vedadas – Não caracterização – Improcedência

A representante alega, em apertada síntese, ter havido violação ao disposto nos incisos I, III, IV e VI, alínea b, todos do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, diante do fato de que a primeira representada, na condição de presidente da República e candidata a reeleição, ladeada por dois ministros de Estado, teria participado, em 18.07.2014, de um “bate papo virtual”, respondendo a perguntas de internautas sobre a configuração do programa Mais Médicos, no recinto ao Palácio da Alvorada, em horário de expediente.

Não penso assim. E, para facilitar a compreensão dos ilustres pares, aprecio cada uma das causas de pedir em separado.

IV – a) Art. 73, inciso I, da LE:

De acordo com o dispositivo legal tido por violado:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária. (Destaquei.)

Para a representante, houve uso do Salão de Estado do Palácio da Alvorada em benefício da campanha da representada Dilma Rousseff, o que pode ser confirmado pelas fotos coligidas à inicial e pelo registro na agenda do Sr. Ministro da Saúde, um dos representados.

Sucedee que o Palácio da Alvorada, como se sabe, é a residência oficial da primeira representada, presidente da República e candidata à reeleição.

E a legislação eleitoral, além de não impor a desincompatibilização para fins de reeleição, ressalva, expressamente, por razões até mesmo pragmáticas, a utilização de residência oficial para a realização de eventos de campanha, desde que não tenham natureza pública.

Confira-se o que se contém no § 2º, do art. 73, da LE:

§ 2º A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, prefeito e vice-prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter público. (Destaquei.)

No caso dos autos, segundo a narrativa da própria peça vestibular, a representada Dilma Rousseff, num misto de presidente e candidata à reeleição, fez uso de um computador, no recinto de um dos salões do Palácio da Alvorada, para realizar um bate-papo virtual com internautas, potenciais eleitores, tendo como pano de fundo o programa Mais Médicos do governo federal.

O fato sequer é contestado pela defesa da representada.

Todavia, quero crer que o evento, mesmo tendo sido realizado pela Internet, cuja penetração, no âmbito de sociedades cada vez mais midiáticas, parece indiscutível, não alcançou o “caráter de ato público”, referido na parte final do § 2º, do art. 73, da LE, como óbice ao uso de residência oficial para a realização de “contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha”.

Entendo que se a presidente, candidata à reeleição, até mesmo para a sua segurança pessoal, cara ao Estado, pode fazer uso não só de transporte, mas também de sua residência oficial, no caso o Palácio da Alvorada, para a realização de contatos, encontros e reuniões físicas, isto é, com a presença física de pessoas, não há mal num uso ainda mais moderado (sem consumo de bens) das dependências do imóvel da União, o Palácio da Alvorada, e de um bem móvel, um simples computador.

Certos Marcelo Abelha e Flávio Cheim Jorge¹ quando assinalam que “constitui premissa óbvia de que o bem ou o serviço público tem como destinatário o povo, e jamais poderia se admitir que um bem ou serviço

¹ *Manual de Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 412.

público pudesse ser utilizado em benefício de qualquer candidato, partido político ou coligação”, mas a regra do inciso I, do art. 73, da LE, deve ser interpretada, repita-se, tendo-se em conta a exigência de real benefício a candidaturas, com quebra de isonomia do pleito.

Não me parece tenha havido real benefício à candidatura, muito menos com quebra da isonomia do pleito.

Com razão Adriano Soares da Costa² ao afirmar que não é toda e qualquer utilização de bens que é reputada ilegal. Para ele, “usar e ceder bens públicos em favor de alguma candidatura é liberá-lo para ser convertido em meio, instrumento ou apoio para o partido ou candidato, beneficiando-o irregularmente”. Para o autor: “É o uso da sala de aula como comitê de campanha; é o uso do ginásio de esportes para realizar reuniões; é o uso do carro de som para fazer comício; é o uso do carro para transportar eleitores, etc..” E conclui: “a norma, por conseguinte, há de ter uma interpretação restritiva”.

Também penso assim.

Na mesma toada, o balizado magistério de José Jairo Gomes³, para quem “o que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a *igualdade na disputa*, e não propriamente as eleições como um todo ou os seus resultados”. Para o culto autor: “assim, não chega a configurar o ilícito em tela hipóteses cerebrinas de lesão, bem como condutas absolutamente irrelevantes ou inócuas relativamente ao ferimento do bem jurídico salvaguardado”.

Para Gomes⁴:

Não se pode olvidar que o Direito Eleitoral tem em vista a expressão da soberania popular, o exercício do sufrágio, a higidez do processo eleitoral, de sorte que somente condutas lesivas aos bens por ele protegidos merecem sua atenção e severa reprimenda. Nesse sentido, não chegam a ser tipicamente relevantes o envio de um único

² *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 582.

³ *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 599.

⁴ Obra citada, p. 599.

documento por aparelho de fac-símile instalado em repartição pública, o uso de um clipe, de uma caneta, de um envelope de correspondência. É que nesses casos nenhuma lesão poderia ocorrer ao bem jurídico tutelado. Em outros termos, embora possa haver tipicidade formal (no sentido de abstrata subsunção de uma conduta à regra ou tipo legal), não há a necessária tipicidade material ou substancial. Se tais exemplos patenteiam ou não *ilícitos administrativos*, isso deve ser considerado em outra seara. Não por outra razão tem-se entendido ser necessário que o evento considerado apresente “capacidade concreta para comprometer a igualdade do pleito” (TSE – AREsp nº 25.758/SP – DJ 11-4-2007, p. 199) ou que tenha grandeza que *justifique* a sanção que se pretende impor (TSE – AgR-RO nº 505393/DF – DJE, t. 9, 12-6-2013, p. 62) ou, enfim, que haja razoabilidade no enquadramento dos fatos às hipóteses legais de conduta vedada.

O d. Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Rodrigo Janot, no parecer de fls. 180 a 188, chegou à mesma conclusão, sobre não ter havido ofensa ao inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Confira-se:

Como se sabe o Palácio da Alvorada é designado como a residência oficial do Presidente da República. Nesta medida, a Lei nº 9.504/1997, ao disciplinar a caracterização das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos, faz expressa ressalva quanto a utilização da residência oficial para a realização de eventos pertinentes à campanha eleitoral, desde que não tenham natureza de ato público⁵.

Na espécie, a realização de ato de campanha da candidata, qual seja o aludido Face to Face, realizado no interior da referida residência oficial, encontra consonância com o disposto no art. 73, §2º, da Lei nº 9.504/1997. A alegação de que “a propaganda eleitoral foi divulgada não só ao universo restrito de pessoas cadastradas no perfil do

⁵ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas, tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

§ 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelo candidatos à reeleição de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, prefeito e vice-prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

Facebook da representada, mas foi também recebida por terceiros que utilizam a rede social (via ‘comentários’, ‘curtidas’ e ‘compartilhamentos’ desse conteúdo), fora a repercussão na imprensa”, não tem o condão de caracterizá-lo como ato de caráter público. A candidata à reeleição não pode controlar a repercussão do seu “bate papo” virtual com seus “amigos” de rede sociais. Em caso, análogo, assim se manifestou esta Corte Superior Eleitoral:

Audiência concedida pelo candidato à reeleição. Art. 73, § 2º, da Lei nº 9.504/1997

1. A audiência concedida pelo titular do mandato, candidato à reeleição, em sua residência oficial não configura ato público para os efeitos do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não relevando que seja amplamente noticiada, o que acontece em virtude da própria natureza do cargo que exerce.

2. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Representação nº 1.252 – Brasília/DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, publicação no *Diário de Justiça*, Volume I, de 23.10.2007, p. 134).

Afasto, portanto, a ofensa que se disse perpetrada ao inciso I do art. 73 da LE.

IV – b) Art. 73, inciso III, da LE:

A representante também crê violado o inciso III do art. 73 da LE, do seguinte teor:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado.

No ponto, a representante tem como irregulares não só a participação da Sra. Presidente da República no bate-papo virtual questionado, mas

também as presenças e supostas participações dos Srs. Ministros de Estado da Saúde e da Secretaria de Comunicação Social, numa espécie de assessoria técnica da candidata, em pleno horário de trabalho.

Também não diviso aqui a violação da norma eleitoral.

Com efeito, tanto a presidente quanto os ministros não são servidores comuns, sujeitos a horário de trabalho fixo. São, sim, agentes políticos, sem horário inflexível.

Com razão o Ministério Público ao ter como “impensável” cumpram os três representados “jornada de trabalho previamente fixada”.

O em. Ministro Fernando Gonçalves, nesta Corte, ao decidir monocraticamente o REspe nº 34.978 (publ. no *DJE* de 16.12.2009), já teve oportunidade de fixar o entendimento de que agente político não se sujeita a “horário de expediente normal”. Confira-se:

[...]

A irresignação não merece prosperar.

Consta do voto condutor do acórdão (fls. 138-139):

Embora seja incontroverso que o prefeito de Natal tenha participado do evento descrito na inicial, sua mera participação não pode ser entendida como violadora do art. 73, III, da Lei nº 9.504/1997, o qual estabelece ser proibido aos agentes públicos “ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado”.

Isso porque, como se sabe, o prefeito, embora seja agente público, não é servidor público em sentido estrito, enquadrando-se na categoria de agente político, não sendo, portanto, abarcado pelo dispositivo anteriormente citado. Ademais, exatamente por ser agente político, não está o chefe do Executivo sujeito a jornada de trabalho com horários prefixados, não havendo para ele “horário de expediente normal”, nos termos da dicção legal acima transcrita.

Desse modo, descaracterizado descumprimento ao referido art. 73, III, da Lei das Eleições, não há sanção a ser imposta à candidata a prefeita Maria de Fátima Bezerra.

Correto o entendimento do Tribunal *a quo*, assim como a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, a qual ressalta que o chefe do Poder Executivo é agente político e, por isso, não se sujeita às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos *stricto sensu*.

Nesse sentido também há pronunciamento desta Corte, no Ag nº 4.000/PA e REspe nº 21.289/PA, DJ de 6.2.2004, relatoria do Ministro Barros Monteiro, de cujo voto condutor do acórdão extraio os seguintes trechos *verbis*:

[...] o chefe do Executivo não se acha impedido de participar da campanha do seu candidato à sucessão [...].

O governador não se acha tolhido de deslocar-se em viagens para o interior do estado em período eleitoral [...]. Nem se encontra obstado de participar da campanha de seu candidato à sucessão, nem de comícios. Nego seguimento (art. 36, § 6º, do RITSE).

A descrição dos fatos, assim, recomenda a aplicação da parte final do dispositivo (“durante o horário de expediente normal”), para ter como atípica a conduta.

IV – c) Art. 73, inciso IV, da LE:

No inciso IV do art. 73 da LE, o que se proíbe é:

IV – Fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público.

A interpretação (sistemática) do dispositivo não pode desconsiderar o que se contém no § 10 do mesmo art. 73, a saber:

§ 10. No ano em que se realizar a eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Penso que para haver infração ao tipo do inciso IV do art. 73 da LE, é preciso que o agente faça uso da distribuição em prol de candidaturas. Em

outras palavras: em clara quebra do princípio da impessoalidade, que se faça promoção eleitoral *durante* a distribuição gratuita de bens e serviços custeados ou subvencionados pelo poder público.

Quero crer que a Sra. Presidente não fez isso, mormente porque, em meio ao bate-papo virtual, sequer estava distribuindo bens ou serviços.

Com razão o d. parecer ministerial quando assinala que:

Por sua vez, a alegação de uso promocional de distribuição de bens ou serviços de caráter social (inciso IV) não se sustenta. Na espécie, a representada, candidata à reeleição ao cargo de presidente da República, se limita a fazer referência às realizações de seu governo, dentre elas a realização do programa Mais Médicos. Na linha dos precedentes desta Corte, “para a configuração do inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. O elemento é fazer ou permitir uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços para o candidato, quer dizer, é necessário que se utilize o programa social– bens ou serviços – para dele fazer promoção (AgRg-REspe nº 25130/SC, DJ de 23.9.2005, rel. Min. Carlos Madeira)”⁶ Assim, a exaltação a atos de governo e a menção a ações políticas a serem efetivadas em caso de reeleição não configuram, para fins de conduta vedada, uso promocional de bens ou serviços de caráter social – tais manifestações fazem parte do jogo político, o que é saudável para o debate eleitoral.

Por isso, afasto a infração ao disposto no inciso IV do art. 73 da LE.

IV – d) Art. 73, inciso VI, alínea b, da LE

Finalmente, a representante dá como violado o disposto no art. 73, inciso VI, *b*, da Lei das Eleições.

O dispositivo referido proíbe, nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração

⁶ TSE: REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012.

indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.

De se ver, pois, que o aludido dispositivo trata de “publicidade institucional”.

No caso, não se está diante dela, nem mesmo no âmbito da moldura fática concebida pela peça vestibular.

Não consigo entender possa ter sido feita publicidade institucional num bate-papo virtual, por meio de um *chat*.

Como disse o d. Ministério Público Eleitoral, no ponto:

Finalmente, não se acolhe a incidência de conduta vedada alusiva a alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei de Eleições por manifesta atipicidade. O caso em apreço, em momento algum, foi promovido sob a roupagem de publicidade institucional, a merecer o referido tratamento legal. Trata-se tão somente de ato de campanha, ou mesmo de propaganda eleitoral, realizada na Internet, cuja legislação eleitoral faz expressa autorização no art. 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997.

Não procede também aqui a representação.

V – Conclusão – Improcedência

O caderno processual *não* aponta para a existência, na espécie, de condutas vedadas.

Forte em tais razões, extingo o feito, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, em relação ao representado Partido dos Trabalhadores (PT), já coligado no momento da propositura da representação, e, no mais, julgo *improcedentes* os pedidos formulados na petição inicial.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, tenho dúvida em relação às conclusões trazidas pelo relator. A meu ver, a utilização do espaço da residência com o intuito de realizar esse tipo de

comunicação, o que talvez se tenha chamado comício eletrônico, não está autorizado pela legislação, quando dispõe daquilo que é óbvio, por exemplo, a presidente receber políticos, ainda que venha a tratar de temas ligados a campanha. Até porque seria preciosismo exigir prática diferente, ou fazer com que ela se deslocasse para atividade de conversa política, que de alguma forma compõe...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência entende que, neste contexto, seria diferente?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A mim me parece um contexto diferente, porque se está a utilizar o espaço para esse diálogo, comício, e com manifestações muito claras de apoio, com esse intuito, há a presença de agentes políticos, que aparentemente subsidiam, no que diz respeito, por exemplo, à participação do ministro da Saúde, pois parte do temário do debate passava pelo programa Mais Médicos e temas correlatos com a política de saúde.

Então, Senhor Presidente, não creio que a posição adotada, neste caso, esteja coberta pelo § 2º do art. 73 da Lei das Eleições. Isso porque, de fato, não se trata de transporte nem do uso da residência para eventual realização. Não há nenhuma dúvida de que se trata de uma ação de campanha política com esse objetivo.

É claro que os fatos aqui se misturam! Certamente a estrutura do palácio foi utilizada – e era inevitável –, inclusive com a presença de servidores e, evidentemente, de toda a infraestrutura. Portanto, também acaba incidindo o disposto no art. 73, inciso III, da Lei Eleitoral, pelo menos de maneira reflexa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Gilmar Mendes, penso que o ponto a ser discutido refere-se ao caráter de ato público, porque...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Uma reunião política pode ocorrer dentro do palácio, da residência, mas ela não pode ocorrer

se tiver caráter de ato público. Mesmo aquela outra, que é uma conversa ou um diálogo do dia a dia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso está excepcionado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Porque os fatos, pelo que entendi, são incontroversos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Exatamente. Esse é o ponto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Foi em campanha mesmo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Foi em campanha, mas, dizer que um ato se realiza com sentido de ser transmitido para milhares de pessoas...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Isso tem caráter público ou não?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim. Mas “não estavam presentes outras pessoas” ou “não se tratava de pessoas que estivessem a sacudir bandeirinhas na porta do palácio”, ou seja lá o que for. Nada disso. É evidente que isso tem mais impacto, notoriamente, do que eventual realização de comício.

Não tenho nenhuma dúvida de que se trata de ato público, no sentido do que é falado. É o uso da estrutura para realização de ato público. Veja o potencial de atingir pessoas pela via da Internet. Então é disso que se cuida.

A ressalva, a meu ver, não trata de fazer interpretação estrita. A própria lei, quando foi escrita – obviamente, e esse é um dilema com o qual temos de conviver –, não contemplava, com a intensidade que hoje conhecemos, a realidade da Internet. Mas a Internet muda todo o sistema. Evidente que o sujeito, a partir de um isolamento, comunica-se com várias pessoas. E não foi a presidente, em um espaço, no seu escritório; na verdade, os fatos são incontroversos a propósito disso, estruturados no sentido de fazer-se uma comunicação, uma conversa, um diálogo ou comício, do ponto de vista eletrônico.

Portanto, Senhor Presidente, não tenho dúvida de me manifestar em sentido contrário à posição sustentada pelo eminente relator. E dizer que, neste caso, parece-me, ao contrário do que sustentado, evidente o caráter público da reunião.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O eminente Ministro Gilmar Mendes, abre a divergência. Vossa Excelência assenta a afronta ao inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997? Porque há vários dispositivos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, há vários dispositivos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência assenta:

Art. 73 [...]

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Descaracterizo a ressalva do § 2º, final.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Porque entende que houve ato de caráter público, com a transmissão pela rede mundial de computadores por meio de rede social.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, a controvérsia travada nos autos gira em torno da suposta prática de conduta vedada pela legislação eleitoral (Lei das Eleições, art. 73, I, III, IV e VI, *b*), ante a participação do programa Face to Face, respondendo a perguntas dos internautas acerca do programa Mais Médicos, via perfil na rede social Facebook que leva o nome da candidata, ora representada, Dilma Rousseff,

administrado pelo PT. Além disso, a reunião teria ocorrido na residência oficial no Palácio da Alvorada, em 18.7.2014, em horário de expediente.

Em termos gerais, as hipóteses de condutas vedadas, enquanto modalidades de ilícitos eleitorais, revelam a preocupação do legislador ordinário em interditar práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades (ou de chances) entre os candidatos, um dos princípios basilares do Direito Eleitoral. Como bem adverte José Jairo Gomes, “haveria desigualdade se a administração estatal fosse desviada da realização de seus misteres para auxiliar a campanha de um dos concorrentes, em odiosa afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, p. 533. No mesmo sentido: CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 619).

Sucedee que não se trata de qualquer tipo de prática anti-isonômica que as normas em comento visam a coibir: o rol de condutas vedadas previsto na Lei das Eleições, em seus arts. 73 a 78, objetiva, precípua e especificamente, combater a assimetria de oportunidades patrocinada por recursos públicos. Com efeito, as campanhas eleitorais são, por essência, desiguais entre os concorrentes, notadamente ante a nefasta e perniciosa penetração do poder econômico. Todavia, tal constatação não tem o condão de legitimar a utilização da máquina pública pelos gestores a seu favor, ou de seus correligionários, na competição eleitoral.

Justamente porque visa a tutelar a igualdade de chances, é prescindível, para o aperfeiçoamento do ilícito, que a conduta vedada tenha aptidão, ou potencial, para comprometer a hignidade do prélio eleitoral.

Mas não é só. As condutas vedadas, *ex vi* dos arts. 73 ao 78, consubstanciam hipóteses de concretização, no plano infraconstitucional, dos princípios fundamentais da moralidade e da impessoalidade, encartados no art. 37, *caput*, da Lei Fundamental de 1988, o que reverbera *a fortiori* na interpretação dessas cláusulas proibitivas.

Com efeito, no cenário do neoconstitucionalismo, que, entre outros aspectos, atribui normatividade aos princípios constitucionais, a aplicação das condutas vedadas não prescinde de sua leitura à luz dos cânones magnos da moralidade e da impessoalidade, máxime porque “a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu

crivo" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 991, p. 45). Trata-se do fenômeno, precisamente definido por Paulo Ricardo Schier, de *filtragem constitucional* (SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. 1999), segundo o qual as normas do ordenamento jurídico, em geral, e, em nosso caso particular, a legislação eleitoral, devem ser apreendidas sob a lente dos vetores constitucionais, de maneira a concretizar os valores nela albergados.

O art. 73, I, da Lei das Eleições é categórico quando dispõe ser vedado "ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária". Tal vedação se refere, consoante abalizado entendimento doutrinário, aos bens públicos de uso especial e dominicais, que ostentam, ante a finalidade de utilização, o apanágio da impessoalidade, não se estendendo, bem por isso, a proibição aos bens de uso comum (ver GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: 2012, p. 535-536; RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13. ed. 2012; Niterói: Impetus, p. 548-549).

Sucede que o § 2º do art. 73 da Lei das Eleições autoriza a utilização da residência oficial para a realização de eventos pertinentes à campanha eleitoral, *ressalvando expressamente que tais reuniões não tenham natureza de ato público*.

Há uma premissa que deve informar a análise judicial destes casos. No tocante às condutas vedadas, é imperioso que se tenha em mente que a exegese que se faz não é de uma tipicidade fechada. A leitura das condutas vedadas deve ser feita à luz dos princípios constitucionais que regulam as eleições – a moralidade, a impessoalidade, a igualdade de chances – porque ficaria, no plano judicial, muito difícil, a cada vez adentrarmos aqui, e encaixarmos uma dessas figuras. Por exemplo, não tem horário de expediente, mas, na verdade, a *ratio legis* é informar que o bate-papo foi em horário de expediente dos interlocutores, porque quando se quer bater um papo isso é feito depois do horário de expediente, à noite.

Por outro lado, hoje a tendência é o interrogatório por videoconferência, a utilização dos instrumentos de informática. Ninguém pode mais imaginar, numa eleição próxima, como a de agora, que se faça comícios em praça pública e não através desses instrumentos que a Internet propicia.

Então, a razão de ser dessas figuras, elas não têm de ser analisadas à luz do estrito princípio da tipicidade fechada, pelo contrário, no meu modo de ver, devem ser analisadas exatamente à luz dos cânones constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da igualdade de chances.

Se a igualdade de chances é um fim em si mesmo, em matéria eleitoral, encerrando um dos seus mandamentos nucleares, a Justiça Eleitoral deve preocupar-se com eventuais desvios que subvertam esse postulado fundamental.

Em amparo à pretensão do representante, também vislumbro ultraje ao art. 73, inciso VI, *b*, da Lei das Eleições, que é categórico quando dispõe ser vedado, nos três meses que antecedem ao pleito, “*com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado*, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.” (Grifou-se.)

Esta vedação se refere, segundo abalizado entendimento doutrinário, à interdição aos agentes públicos de veicularem *publicidade institucional* nos 3 (três) meses que antecedem ao pleito. Ao comentar o preceito, José Jairo Gomes adverte que, “nos três meses anteriores ao pleito, é proibido a agente público autorizar esse tipo de propaganda, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Na proibição não está incluída publicidade de produtos que tenham concorrência no mercado” (ver GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: 2014, p. 609-610).

Similar advertência encontra eco na autorizada doutrina eleitoralista de Joel J. Cândido, quando assevera que “[nos] parece, porém, que só a publicidade feita com caráter meramente eleitoreiro, em grandes espaços na mídia, deve ser proibida, pois o contrário implicaria em [*sic*] vedar a veiculação da Voz do Brasil, por exemplo, no período a que se refere a norma. *O caso concreto, suas peculiaridades e a prudência devem nortear o julgador no permitir ou proibir*”. (CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 623 – grifos nossos).

In casu, todavia, a conversa virtual entre a atual presidente da República e membros de seu perfil acerca do programa Mais Médicos consubstancia, a meu sentir, propaganda institucional em período vedado pela legislação. O argumento de que a representada apenas tirava dúvidas acerca do programa governamental não tem o condão de afastar a natureza institucional, sobretudo porque realizada em horário oficial e na residência oficial. De duas, uma: estando em horário oficial de expediente, ou o programa Face to Face está veiculando propaganda institucional, e, por não incorrer na exceção da alínea *b* do inciso VI do art. 73, ocorreu em período vedado; ou, ao revés, o aludido programa encerra propaganda eleitoral, que não poderia ser feita na residência oficial, ante o seu caráter público já evidenciado, além de, repisa-se, ser feito em horário de expediente.

Ademais, não abona a conduta ora impugnada a alegação de que a candidata não tem a capacidade de controlar a repercussão midiática do seu “bate papo” virtual com seus “amigos” de redes sociais. É perfeitamente possível dimensionar os impactos de tais atos, mormente no hodierno ambiente em que as informações e ideias são difundidas em tempo real.

Com isso não se advoga o repúdio integral à realização de programas de bate-papo em redes sociais. O que se pretende evitar é a sua veiculação, na residência oficial da presidente, com nítido caráter público, a menos de 3 (três) meses antes do pleito.

Não fosse a propaganda institucional, não haveria nenhum problema na utilização da rede de bate-papo – não é isso que se está afirmando aqui. É que, no caso concreto, eu verifico, inclusive, que há uma propaganda completamente vedada no período em que ela foi engendrada. E, por outro lado, também é inegável o caráter público desse bate-papo, na medida em que realizado em rede social Facebook, programa este que possui ferramentas de publicização de ampla difusão entre os seus membros. Eu não ficaria com a ingênua percepção de que a lei só pune comícios públicos, mas também atos que hoje se realizam através da rede mundial de computadores.

Por esses fundamentos, Senhor Presidente, acompanho o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, também peço vênia à divergência para acompanhar o relator. Trata-se, a meu ver, de ato praticado, na sua página pessoal, na rede social. Não vejo como enquadrar como ato público. Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente relator. Quanto ao § 2º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 – parece que é a tese que está sendo mais discutida –, em relação à parte final, a qual trata de ato público, compreendo que a norma estabelece a possibilidade de encontros e contatos na residência oficial, mas proíbe que a residência como um todo seja utilizada para realização de um ato público. Não é possível ao governante fazer um comício na bancada da residência oficial ou convidar os eleitores para uma festa ou ato público nesse sentido.

O que vemos, no caso, é a utilização de um acesso a Internet, que qualquer candidato pode fazer da sua casa – e a presidente da República não mora no Palácio da Alvorada porque quer, mas sim porque é obrigada a morar por questão de segurança nacional. Então, exigir que ela tivesse que sair do palácio para ir a uma *LAN house* para acessar a Internet e fazer essa propaganda, que seria perfeitamente possível, não me parece que seja o caso de transgressão da norma.

Com essas razões, Senhor Presidente, peço vênia para acompanhar o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

Eu pedi os autos e vejo as páginas impressas, inclusive está bem claro:

Boa tarde! Estou aqui para conversar com vocês sobre o #Mais Médicos. Enviem suas perguntas no campo de comentários desta foto.

A foto é exatamente da biblioteca do Palácio do Planalto. Deixando bem claro a entender que “estou aqui na biblioteca do Palácio do Planalto” e os fatos não foram controversos do ponto de vista do local onde estava e a indicação, no final, inclusive, é a foto da biblioteca do Palácio do Planalto com a presença da candidata com um “obrigada pela sua participação”.

Não me recordo aqui, mas o Facebook no Brasil já conta com cerca quarenta milhões de usuários.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Bem mais! Hoje em dia parece que são setenta e seis milhões de contas ativas, mais de noventa milhões de usuários, segundo as últimas estimativas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então é um ato muito mais público do que qualquer comício físico possível e imaginável.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Se ela abrisse os jardins para receber toda a comunidade da Vila Planalto, certamente não alcançaria tantas pessoas. Por outro lado, dar uma solenidade que diferencia...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Exatamente. Diferencia, porque vejam, “podem me assistir daqui, direto do Palácio do Alvorada.”

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não há ambiente mais público do que o Facebook.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 848-90.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Representante: Coligação Muda Brasil (Advs.: Carlos Enrique Arrais Bastos e outros). Representada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Angela Cignachi Baeta Neves e outros). Representado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Hércules Fajoses e outros). Representado: Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representado: Thomas Timothy Traumann (Advocacia-Geral da União: Procuradoria-Geral da União). Representado: Ademar Arthur Chioro dos Reis (Advocacia-Geral da União: Procuradoria-Geral da União).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. Thiago Esteves; pelos representados Dilma Vana Rousseff, Michel Miguel Elias Temer Lulia e Partido dos Trabalhadores – nacional, a Dra. Angela Cignachi e, pelos representados Thomas Timothy Traumann e Ademar Arthur Chioro dos Reis, o Dr. José Roberto Peixoto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou extinta a representação no tocante ao Partido dos Trabalhadores e, por maioria, improcedente quanto aos demais representados, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux e Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

REPRESENTAÇÃO Nº 844-53.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga
 Representante: Coligação Muda Brasil
 Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
 Representada: Dilma Vana Rousseff
 Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros
 Representado: Roberto França Stuckert Filho
 Advogada: Advocacia-Geral da União

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada a agente público. Utilização de fotografia produzida por servidor público em sítio eletrônico de campanha. Bem de uso comum ou do domínio público. Não caracterização. Improcedência.

1. Mera utilização de fotografias que se encontram disponíveis a todos em sítio eletrônico oficial, sem exigência de contraprestação, inclusive para aqueles que tiram proveito comercial (jornais, revistas, *blogs*, etc.), é conduta que não se ajusta às hipóteses descritas nos incisos I, II e III, do art. 73 da Lei das Eleições.
2. Representação que se julga improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente a representação no tocante ao representado Roberto França Stuckert Filho e, por maioria, também julgar improcedente quanto à representada Dilma Vana Rousseff, nos termos do voto do relator. Brasília, 9 de setembro de 2014.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, A Coligação Muda Brasil (PSDB, DEM, SDD, PTB, PT do B, PMN, PEN, PTC e PTN) ajuizou representação contra Dilma Vana Rousseff, candidata a presidente da República, e Roberto França Stuckert Filho, diretor do

Departamento de Produção e Divulgação de Imagens da Secretaria de Imprensa da Presidência da República, por suposta prática de condutas previstas no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/1997.

A representante alega que os representados “se permitiram ceder e utilizar, em proveito da campanha reeleitoral da primeira representada, bens pertencentes ao patrimônio da União Federal” (fl. 6).

Afirma que Roberto França Stuckert Filho é conhecido como o fotógrafo oficial da Presidente Dilma Rousseff e que, por isso, as fotografias por ele captadas constituiriam bens da União, “porquanto produzidas a serviço do governo federal, mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Colaciona à inicial diversas imagens que teriam sido captadas em atividades oficiais da Presidência da República, todas creditadas a Roberto Stuckert Filho, e publicadas no sítio eletrônico oficial da campanha eleitoral da candidata, denominada “Sala de Imprensa”, para ilustrar matérias.

Acrescenta terem os representados se utilizado da máquina administrativa “em benefício da candidata e sua coligação”, confundindo a propaganda eleitoral com a publicidade das ações da presidente da República, interferindo no equilíbrio das oportunidades entre os candidatos.

Destaca que as referidas fotografias compõem o patrimônio público e que tanto as fotos como o funcionário público no exercício da função são custeados pelo contribuinte.

Em conclusão, requer seja julgada procedente a representação, com a aplicação das sanções legais previstas.

A inicial veio instruída com documentos comprobatórios do cargo do segundo representado (fls. 9-10) e reproduções de tela do sítio eletrônico “Sala de Imprensa” (fls. 11-36).

Regularmente notificados, os representados apresentaram defesas às fls. 47 a 53 (a primeira) e 83 a 96 (o segundo).

A defesa de Dilma Vana Rousseff afirma que as imagens de autoria do segundo representado estão, de fato, reproduzidas na página oficial da campanha (www.dilma.com.br), em reportagens sobre atos praticados no exercício do cargo de chefe de Estado, assim como estiveram também reproduzidas na maioria das notícias veiculadas por meios de comunicação do país.

Alega, ainda, que:

(i) as imagens captadas pelo fotógrafo estão disponíveis a todos na página oficial do Palácio do Planalto;

(ii) todas as fotografias contestadas foram extraídas do referido sítio, são de domínio público e não compõem o patrimônio público exclusivamente;

(iii) não há como enquadrar a utilização dessas imagens nos incisos I, II e III;

(iv) trata-se de imagens de livre uso comercial, o que descaracterizaria cessão de bem público em benefício de candidatura;

(v) as imagens não foram captadas com finalidade eleitoral;

(vi) não se utilizou os serviços do segundo representado em benefício de candidatura, e sim em estrito cumprimento de suas atividades rotineiras;

(vii) o resultado do seu trabalho fica à disposição da população e dos órgãos de imprensa;

(viii) não há qualquer impedimento para que o sítio oficial de campanha também utilize os conteúdos fotográficos, e não caracteriza conduta vedada;

Por fim, na hipótese de procedência do pedido, assevera que a simples utilização dessas imagens, constantes do sítio oficial da Presidência da República, não possui gravidade suficiente a desequilibrar a disputa presidencial, de modo que eventual multa deverá ser fixada no mínimo legal.

Em conclusão, requer a improcedência do pedido.

Roberto França Stuckert Filho, por intermédio da Advocacia-Geral da União, alega atipicidade da conduta, argumentando, às fls. 83-96:

(i) no que diz respeito ao inciso I do art. 73, que o acervo de fotografias presidenciais em eventos oficiais é bem de domínio público, de uso geral, de uso comum do povo (art. 99, I, do Código Civil, e art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/1997);

(ii) que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a conduta prevista no inciso I não pode ser cometida quando se está diante de bens de uso comum do povo (precedentes: RP nº 326725/DF e outros);

(iii) que não houve efetiva utilização do aparato estatal em apoio a uma candidatura, em violação à isonomia entre os participantes;

(iv) em relação ao inciso II, que a inicial não narra qualquer dispêndio com “materiais ou serviços” e, citando a jurisprudência deste Tribunal, acrescenta que incumbe ao representante o ônus da prova quanto aos gastos na hipótese de conduta prevista no referido inciso II;

(v) sobre o inciso III, que a nota técnica do ora representado, acostada aos autos às fls. 98-99, faz menção aos eventos e às datas em que foram produzidas as fotos, afirmando que “não houve cessão ou desvio de servidor público federal da administração direta para uso em campanha eleitoral”.

Prossegue sua argumentação asseverando:

(vi) que o autor limitou-se a elaborar conjecturas e se baseou em meras suposições, enfatizando que “qualquer fundamentação condenatória deve ser empírica e demonstrativa de fatos que comprovem, precisamente, o ilícito”;

(vii) a impossibilidade de condenação baseada em meras suposições;

(viii) a ausência de prova da responsabilidade do representado pela divulgação da publicidade, destacando que “a petição inicial relata apenas a divulgação de imagens públicas”;

(ix) não ser presumível a responsabilidade do dirigente por todos os atos do órgão que administra, assim como não há que se presumir a responsabilidade pelo uso de fotos que pertençam ao domínio público, ou seja, o elemento subjetivo (responsabilidade) é necessário para a imposição de penalidade.

No tocante a eventual aplicação de sanção, alega que se deve obedecer aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade; que seria cabível uma única multa, no patamar mínimo; que a imposição em nível superior ao mínimo deve ser fundamentada; e não se pode olvidar que a capacidade financeira de pessoas físicas não se compara à das pessoas jurídicas.

Em conclusão, requer seja julgado improcedente o pedido, na íntegra, e, caso seja aplicada multa, seja esta fixada em seu patamar mínimo.

Em face das contestações e dos documentos juntados pelas defesas, a *representante* se manifesta às fls. 118 a 122, acrescentando que:

(i) os registros fotográficos em questão devem ter destinação dentro dos limites fixados pelo art. 37, § 1º, da Constituição;

(ii) o uso dessas imagens enseja aproveitamento ilícito de servidor público, da obra fotográfica, dos bens necessários ao registro e da divulgação;

(iii) a foto não é bem de domínio público e sim obra intelectual protegida, nos termos do art. 7º, VII, da Lei nº 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais), cabendo ao autor o direito de autorizar o seu uso;

(iv) não se pode comparar os bens descritos no art. 99, I, do Código Civil, e no art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 com material fotográfico produzido no interesse de divulgação de atos de autoridade pública;

(v) os representados arquitetaram uma “engenhosa forma de usar recursos públicos em prol de sua campanha eleitoral”;

(vi) não seria admissível, em hipótese, um candidato à reeleição, à guisa de registrar atos públicos, constituir equipe de filmagem paga com recursos públicos, usando equipamentos sofisticados e postar esse trabalho em *site* oficial, utilizando-o, em seguida, na sua própria campanha;

(vii) a documentação juntada não descaracteriza a prática de conduta vedada;

(viii) o uso dos equipamentos, do material fotográfico e do trabalho do servidor público “foram expressamente admitidos pelos representados, valendo fato incontroverso”.

Ao final, reitera o pedido de procedência da representação e a imposição das sanções legais.

Em despacho de fl. 125, considerando que as partes não requereram produção de provas, dei por encerrada a instrução, facultando-lhes a apresentação de alegações finais e, após, ao Ministério Público Eleitoral.

Em sede de alegações finais, a representada Dilma Vana Rousseff, apresenta os argumentos seguintes (fls. 128-135):

(i) as fotos veiculadas no sítio do Planalto apenas ilustram os atos afetos ao exercício do cargo de Presidente da República;

(ii) as imagens não possuem nomes ou símbolos que caracterizem promoção pessoal;

(iii) não se está discutindo nos autos publicidade institucional, mas sim a possibilidade de reprodução das fotografias na página de campanha da representada;

(iv) a exordial não demonstra quais elementos fáticos atrairiam o disposto nos incisos do art. 73 citados;

(v) segundo a Lei de Direitos Autorais, a fotografia, considerada obra intelectual, não pode ser reproduzida sem a indicação da autoria da obra e, em momento algum, a lei consigna que as obras intelectuais não podem ser de livre acesso;

(vi) referida lei foi respeitada pela representada, porquanto nas imagens em questão há o registro do nome do autor da obra;

(vii) contradição na manifestação da representante quando reconhece serem as imagens de livre acesso e, num momento seguinte, afirma não poderem ser cedidas para campanha eleitoral, alternando sua natureza jurídica;

(viii) reitera o livre acesso e livre utilização dessas imagens por qualquer pessoa, não se podendo caracterizar sua utilização como condutas enquadradas nos inciso I, II e III, do art. 73;

(ix) o resultado do trabalho do segundo representado fica à disposição da população;

(x) se qualquer pessoa pode baixar essas imagens e os órgãos de comunicação utilizá-las, não há impedimento para que o sítio da campanha também as utilize;

Por fim, reitera o pedido de improcedência da representação.

Por outro lado, a Coligação Muda Brasil novamente se manifesta, em alegações finais (fls. 136-140), reiterando os argumentos de acusação, e destacando, ainda:

(i) que o segundo representado confessou ter produzido as fotografias na qualidade de servidor público e às expensas do governo;

(ii) que os representados permitiram que esse material fosse utilizado na campanha eleitoral da primeira representada;

(iii) que refuta o argumento da defesa de que esse material seja qualificado como de domínio público;

(iv) que o uso indiscriminado das fotografias tem o condão de confirmar o uso vedado;

(v) que o uso dos equipamentos, do material fotográfico e do trabalho do servidor foram admitidos pelos representados, valendo fato incontroverso.

Em conclusão, requer seja julgada procedente a representação, com a aplicação das sanções legais previstas.

O *segundo representado*, por sua vez, destaca em suas alegações finais (fls. 145-150):

(i) atipicidade em relação às condutas vedadas dos inciso I, II e III, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997;

(ii) que a autora pretende alterar o regime jurídico da documentação fotográfica de eventos oficiais da Presidência, bem como já trata de selecionar quem deve ter a permissão de uso da propriedade intelectual;

(iii) que a tentativa de caracterização de um ilícito eleitoral acarreta prejuízo à população, uma vez que significa subtração de informações essenciais;

(iv) que a inicial não narra dispêndio de “materiais ou serviços”, pois não houve uso particular de equipamentos oficiais por parte de candidato;

(v) que, consoante se extrai da nota técnica anexada à defesa, todas as fotos foram produzidas durante os eventos que constam da agenda da presidente da República, portanto, não houve cessão ou desvio de servidor público para uso em campanha eleitoral;

(vi) impossibilidade de condenação baseada em meras suposições;

(vii) ausência de prova da responsabilidade do representado;

(viii) que, em eventual aplicação de sanção, deve-se observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; e, consequentemente, não é cabível aplicação de multa em patamar acima do mínimo.

Por fim, requer sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na inicial e, em caso de aplicação de multa, seja esta aplicada em seu mínimo.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pela improcedência da representação, em parecer assim ementado (fls. 153-159):

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Reprodução de imagens oficiais em sítio de candidata. Atipicidade. Improcedência.

É incontroverso a efetiva reprodução de imagens do acervo fotográfico dos eventos oficiais da Presidência da República, creditadas ao segundo representado, Roberto Stuckert Filho, em proveito da campanha eleitoral da primeira representada, Dilma Vana Rousseff.

A natureza jurídica de tais imagens de eventos oficiais é de bem de domínio público, ou seja, elas constituem bens de uso coletivo –

inteligência do art. 37, § 4º, Lei nº 9.504/1997. A jurisprudência do TSE há muito está orientada no sentido de que a vedação ao uso ou cessão de bem público, em benefício de candidato, não abrange bem público de uso comum.

Ademais, as imagens não foram captadas com finalidade eleitoral, muito menos fornecidas exclusivamente para a campanha da representada, mas sim no exercício regular da atividade profissional do segundo representado, registrando os compromissos oficiais da primeira representada no desempenho do cargo de Presidente da República. Inexistência de conduta vedada, vez que não há efetiva cessão de bens móveis pertencentes à administração (inciso I), utilização de materiais ou serviços custeados pelo governo federal (inciso II), ou cessão de servidor público e utilização de seus serviços (inciso III), em benefício da candidata.

A proliferação de demandas temerárias, além de trazer inestimável custo à prestação jurisdicional, revela, inexoravelmente, manifesto abuso de direito.

Parecer por que seja julgada improcedente a representação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, não há questões preliminares a serem decididas, pelo que passo ao exame do mérito da causa.

Cuida-se de verificar se a primeira representada incorreu em conduta vedada, nos termos dos incisos I, II e III, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, pela utilização, no *site* oficial de campanha, de fotografias produzidas pelo segundo representado no exercício de sua função pública, o que é fato incontroverso nos presentes autos.

Nessa senda, após analisar os argumentos deduzidos pelas partes, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, e acessar o sítio eletrônico da Presidência da República, assento não ter avistado a alegada afronta aos dispositivos do capítulo das condutas vedadas aos agentes públicos, na esteira do d. parecer do Ministério Público Eleitoral, cujos fundamentos agrego a esta decisão, que transcrevo em parte (*verbis*):

Como se sabe, a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral há muito está orientada no sentido de que a vedação ao uso ou cessão de bem público, em benefício de candidato, não abrange bem público de uso comum¹.

Nesse contexto, vem do art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 a definição sobre o que são bens de uso comum para fins eleitorais, *in verbis*:

§ 4º. Bens de uso comum, *para fins eleitorais*, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e também aqueles que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

Consoante demonstrado pelos recorridos, a natureza jurídica das referidas imagens do acervo de fotografias presidenciais em eventos oficiais é bem de domínio público, ou seja, elas constituem bens de uso coletivo, podendo ser visualizadas e, até, baixadas em seu próprio computador. Os veículos de comunicação social, pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos, tendem, até mesmo, buscar ordinariamente imagens e informações referentes a agentes públicos diretamente de sítios eletrônicos oficiais da administração pública, direta ou indireta, de todos os níveis federativos.

Difícil, pois, imaginar que, se qualquer do povo pode se valer das referidas imagens e informações, dada a sua natureza de bem de uso comum, o mesmo não possa ser estendido à candidata interessada, ora representada.

Outrossim, observo que a representada não se utilizou dos serviços do segundo representado em benefício de sua campanha eleitoral. Ou seja, as imagens não foram captadas com finalidade eleitoral, muito menos fornecidas exclusivamente para a campanha da representada. Trata-se de imagens que foram captadas no exercício regular da atividade profissional do segundo representado, registrando os compromissos oficiais da primeira representada no desempenho do cargo de Presidente da República.

Ao que se vê, portanto, não há que se cogitar em caracterização de conduta vedada, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, tendentes

¹ TSE: Rp nº 3267-25 – Brasília/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 29.3.2012. No mesmo sentido: AgR-AI nº12.229 – São João Batista/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25.9.2010.

a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos nos pleitos eleitorais, vez que não há efetiva cessão de bens móveis pertencentes à administração (inciso I), utilização de materiais ou serviços custeados pelo governo federal (inciso II), ou cessão de servidor público e utilização de seus serviços (inciso II), em benefício da candidata.

Nessa linha, também entendo que a mera utilização de fotografias que se encontram disponíveis a todos no sítio eletrônico oficial da Presidência (<http://www2.planalto.gov.br/centrais-de-conteudos/imagens>), sem exigência de contraprestação, inclusive para aqueles que obtêm proveito comercial (jornais, revistas, *blogs*, etc.) – reservado o crédito profissional –, é conduta que não se ajusta às hipóteses inscritas nos incisos I, II e III, do art. 73 da Lei das Eleições, ou seja, não se afigura como conduta vedada aos agentes públicos.

Com efeito, tais fotografias se amoldam ao conceito – considerada a destinação – de bens de uso comum, que são aqueles afetados “por sua própria natureza ou por lei, a uma utilização indistinta de todos os administrados, independente de qualquer ato administrativo que o anteceda”². Ajustam-se, outrossim, à definição inscrita no art. 37, § 4º, da Lei Eleitoral, porquanto acessíveis a qualquer pessoa, que, para tanto, basta baixá-las do sítio eletrônico da Presidência da República.

Forte nesses argumentos, julgo improcedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, inicialmente eu excluiria o fotógrafo porque não me parece que ele tenha dado azo a qualquer prática e, por isso, não poderia ser responsabilizado, pois exerce uma função de confiança, ou seja, tira tantas fotos quantas são pedidas e eventualmente encomendadas. Também não me parece que se possa presumir que essas fotos foram ensaiadas para fins eleitorais. Tampouco é de se considerar o uso de bem público ou mesmo de serviço público, tendo em vista que são fotos colocadas em arquivos públicos

² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros. P816.

e que se destinam, na verdade, a uma utilização ampla. Se, por acaso, os organizadores decidem selecionar uma ou outra foto da atividade presidencial – e essa é uma realidade que a própria reeleição acabou por propiciar –, entendendo não haver abuso digno da censura pretendida.

Por isso, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vênica para apresentar voto divergente, diante do caso concreto, e também de futura sinalização. Considerando o quadro, penso que é necessário se fixar – seja de *lege ferenda*, seja por meio da jurisprudência – como há em muitos países, a expressa vedação da utilização de imagens de local de trabalho e de residências oficiais, diante do instituto da reeleição.

Na semana passada, julgamos – Ministro Gilmar Mendes, nós ficamos vencidos, eu e Vossa Excelência – um caso que dizia respeito à ida de dois ministros de Estado ao Palácio da Alvorada os quais de lá, através da internet, fizeram uma conferência em uma rede social defendendo determinada política pública como ato de campanha eleitoral.

Analisando algumas legislações comparadas para colher subsídios, verifiquei que, em muitos países, há expressa vedação ao uso de imagens, ou seja, há o direito à reeleição sem desincompatibilização, mas aquele que está no exercício do poder não pode usar imagens suas dentro do local de trabalho ou de sua casa se ela for uma residência oficial. Por quê? Porque isso é uma desvantagem para aqueles que não estão na situação de candidatos à reeleição, aqueles que são concorrentes, aqueles que estão na oposição.

Na legislação brasileira, na Lei nº 9.504/1997, não há expressa disposição em relação às imagens, mas podemos defluir no art. 73, incisos I, II e III, que esses objetos estão incluídos naquelas vedações.

Penso que, inclusive sinalizando para as eleições futuras – o voto do eminente relator está dentro da jurisprudência, dentro daquilo que já se julgou em outras eleições –, mas é chegada a hora de sinalizar e de

passar a refletir melhor sobre isso. Se há possibilidade da reeleição, é um instituto constitucional, válido, consta no nosso sistema desde 1997, mas não há como negar que a utilização de imagens de momentos de trabalho, momentos daquele candidato à reeleição na sua casa oficial é um privilégio diante da disputa eleitoral.

Por isso, peço vênia para julgar procedente a representação.

VOTO (REAJUSTE – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, reajusto o voto para acompanhar Vossa Excelência. Eu ressalvaria, não traria, de qualquer forma, para a representação, o fotógrafo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Penso que, em relação ao fotógrafo, podemos considerar como parte ilegítima.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, porque a rigor a utilização...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quem utilizou foi o marqueteiro da propaganda. O fotógrafo que vem de uma estirpe de família de grandes fotógrafos em nossa República nada tem com a utilização ilegal de suas fotos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É um profissional que está a serviço.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Profissional que fez o trabalho dele.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É hipótese de improcedência em relação ao fotógrafo, ele foi apontado como parte legítima, mas a legitimidade seria em abstrato. Teoricamente, estão acusando-o de ter coparticipado. Vossa Excelência entende que ele não pode ser responsabilizado, por isso a representação é improcedente quanto a ele.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 844-53.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Representante: Coligação Muda Brasil (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Representada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representado: Roberto França Stuckert Filho (Adv.: Advocacia-Geral da União).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. Eduardo Alckmin; pela representada Dilma Vana Rousseff, a Dra. Angela Cignachi e, pelo representado Roberto França Stuckert Filho, o Dr. André Otero.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a representação no tocante ao representado Roberto França Stuckert Filho e, por maioria, também improcedente quanto à representada Dilma Vana Rousseff, nos termos do voto do relator. Vencidos, em parte, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 482-18.2014.6.12.0000 CAMPO GRANDE – MS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravante: Coligação Novo Tempo

Advogados: José Rizkallah Júnior e outros

Candidato: Adauto Cândido de Almeida

Advogados: Alexandre Ávalo Santana e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Irregularidade na representação processual. Comprovação. Agravo regimental. Certidão.

1. Nos processos de registro de candidatura para as eleições de 2014, em que se discuta condição de elegibilidade, é admissível que a parte comprove perante o Tribunal Superior Eleitoral, ainda que em sede de agravo regimental, a regularidade de sua representação processual mediante apresentação de certidão que ateste a existência de procuração arquivada na Secretaria Judiciária da Corte de origem antes da interposição do recurso especial.

2. A demonstração do prévio arquivamento do instrumento de procuração perante a Justiça Eleitoral não se confunde com a mera apresentação do mandato após a prática do ato, o que não é admissível.

Condição de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Pagamento. Anterioridade. Julgamento. Registro.

3. O pagamento da multa decorrente do não comparecimento às urnas realizado pelo candidato antes do julgamento do pedido de registro de candidatura afasta a ausência de quitação eleitoral. Precedentes: REspe nº 809-82, de minha relatoria, PSESS em 26.8.2014; RO nº 525-52, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 3.9.2014.

Agravo regimental provido.

Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo regimental e, desde logo, prover o recurso especial, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de setembro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Novo Tempo interpôs agravo regimental (fls. 163-167) contra decisão por mim proferida na qual neguei seguimento a recurso especial (fls. 101-124), por irregularidade na representação processual,

apresentado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, que, por maioria, indeferiu o registro de candidatura de Adauto Cândido de Almeida ao cargo de deputado estadual, por ausência de quitação eleitoral, decorrente do não pagamento de multa por ausência às urnas, a qual só foi quitada após o ajuizamento do pedido de registro de candidatura (fls. 80-99).

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 154-161):

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fls. 97-98):

Requerimento de registro de candidatura. Ausência de quitação eleitoral. Multa por ausência às urnas não quitada ou parcelada quando da formalização do pedido. Pagamento posterior. Inadmissibilidade. Ausência de menção do momento limite para quitação no inciso I do § 7º do art. 27 da Resolução-TSE nº 23.405/2014. irrelevância. ato regulamentar que não se sobrepõe ao inciso I do § 8º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. Coerência do ordenamento jurídico. Critérios hierárquico e material. Inaplicáveis os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância. Registro indeferido.

O conceito de quitação eleitoral insculpido no art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, compreende a plenitude dos direitos políticos, dentre eles e em especial para o caso, o regular exercício do voto.

Considerando que a quitação eleitoral é uma das condições de elegibilidade, o art. 11, § 8º, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997 estabelece que considerar-se-ão quites com a Justiça Eleitoral aqueles que até a data de formalização do requerimento de registro tenham pago ou parcelado o débito decorrente de aplicação de multa e, ainda, quando paga a multa que lhe caiba individualmente, mesmo quando imposta juntamente com outros candidatos, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária.

Dessarte, entende-se que o pagamento posterior à formalização do pedido impossibilita a obtenção de quitação eleitoral, mostrando-se de somenos importância o fato de o inciso I do § 7º do art. 27 da Resolução-TSE nº 23.405/2014 não trazer explícito o momento em que o pagamento de multa possibilita a

expedição da certidão, pois a competência normativa conferida ao Tribunal Superior Eleitoral para expedir resoluções (art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral e art. 105, da Lei nº 9.504/1997) não faz com que tais regramentos se sobreponham às leis, em respeito à coerência do ordenamento jurídico.

Dessarte, prepondera a disposição do inciso I do § 8º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, respeitando-se, assim, o critério hierárquico, havendo também o limite material que delimita o poder regulamentador do TSE, segundo o qual a resolução é expedida visando esclarecer, tornar aplicável o já estabelecido na lei, não podendo, portanto, modificá-la.

Outrossim, o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 e o § 9º do art. 27 da Resolução-TSE nº 43.405/2014, reforçam que as condições de elegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, não sendo caso de alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao pedido de registro relativas às causas de inelegibilidade.

O pequeno valor atribuído à multa em questão não autoriza a incidência dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou da insignificância, pois aqui se está a tratar da importância da obrigatoriedade do voto (inciso I do § 1º do art. 14 da Constituição), assim como do princípio da máxima efetividade dos direitos políticos do candidato.

Inaplicável, ao caso, o princípio da vedação às condutas contraditórias (*venire contra factum proprium*), considerando não ter havido alteração normativa, consoante consignado.

Registro indeferido.

No recurso especial, a Coligação Novo Tempo sustenta, em suma, que:

- a) a pretensão recursal concentra-se em matéria de direito, não encontrando óbice nas súmulas nºs 5 e 7 do STJ, porquanto sua análise não demanda o reexame fático-probatório;
- b) o acórdão recorrido viola o disposto no art. 27, § 7º, I, da Res.-TSE nº 23.405/2014, cuja redação suprimiu o limite temporal utilizado nos pleitos anteriores, demonstrando que, “para o Pleito 2014, havendo quitação no lapso temporal compreendido entre o pedido de registro e o julgamento do registro, não se deve negar o deferimento ao candidato” (fl. 114);

c) as resoluções editadas pela Justiça Eleitoral equiparam-se a leis ordinárias federais, por isso, eventual antinomia que poderia ser sustentada entre a Lei nº 9.504/1997 e a Res.-TSE nº 23.405/2014 seria “de fácil solução, pois os critérios destinados a resolver conflito aparente de normas, mormente o cronológico e o da especialidade, impõe a conclusão de que, para as eleições de 2014, deve prevalecer a redação contida na Resolução nº 23.405/2014” (fl. 114);

d) é evidente a quitação eleitoral do candidato Adauto Cândido de Almeida, haja vista que “todas as providências de quitação [foram] tomadas antes do julgamento dos registros e no prazo destinado às diligências” (fl. 116);

e) o indeferimento do registro de candidatura de Adauto Cândido de Almeida foi equivocado, pois, em respeito ao princípio da vedação de condutas contraditórias, eventual antinomia entre a Lei nº 9.504/1997 e a Res.-TSE nº 23.405/2014 “não pode[ria] ser imputada desfavoravelmente ao cidadão que pretende disputar as eleições, sob pena de, numa postura absolutamente contraditória, promover afronta aos princípios da segurança jurídica e da confiança” (fl. 118);

f) ao decidir contrariamente ao disposto no art. 27, § 7º, I, da Res.-TSE nº 23.405/2014, o acórdão recorrido ofendeu os princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé objetiva do candidato, o qual havia depositado suas expectativas de direito naquela legislação regulamentada pela própria Justiça Eleitoral;

g) “o candidato prontamente comprovou o pagamento de multa eleitoral, o que ocorreu em 14.7, logo após o pedido do registro de sua candidatura” (fl. 121), razão pela qual, por se tratar de direitos políticos – espécie dos direitos fundamentais –, invoca-se a aplicação do princípio da máxima efetividade, sendo “manifesto que o sufrágio passivo do requerente não pode ser restringido, visto que não é proporcional e razoável, uma vez que não há falar em vício formal por ausência de quitação, pois já houve o pagamento da referida multa eleitoral” (fl. 122). Requer o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, deferindo-se o pedido de registro de candidatura de Adauto Cândido de Almeida.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138-143), nas quais o Ministério Público Eleitoral defende, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, argumentando que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo

o qual o pagamento de multa eleitoral após o requerimento do registro de candidatura impediria a obtenção da quitação eleitoral, razão pela qual se aplica ao caso dos autos o óbice da Súmula nº 83 do STJ.

No mérito, sustenta o não provimento do recurso, sob os seguintes fundamentos:

a) embora as resoluções editadas pelo TSE possuam força normativa, é preciso ressaltar que a competência regulamentar desta Corte está adstrita ao conteúdo normativo elaborado pelo Poder Legislativo, de forma que, “quando a resolução diz menos do que deveria, não quer dizer que o dispositivo da Lei das Eleições tornou-se inaplicável ou, como sustenta o recorrente, ineficaz, sob pena de legitimar-se uma interferência indevida na competência legislativa privativa da União” (fl. 141);

b) se a supressão do limite temporal da quitação for aplicada da forma pretendida pela recorrente, a norma contida no art. 27, § 7º, I, da Res.-TSE nº 23.405/2014 padecerá de flagrante inconstitucionalidade;

c) o critério que deve ser utilizado para resolver a antinomia presente nos autos “é o da *lex superior derogat inferiori*, ou seja, nesse caso, é a validade da norma inferior que está em xeque” (fl. 141);

d) admitir a ideia de que as resoluções do TSE teriam o poder de retirar a Lei das Eleições do ordenamento jurídico a cada eleição, “ofende[ria] a própria segurança jurídica, pois, apesar de ser, na hipótese em testilha, uma disposição favorável ao recorrente, nada obstaria, em tese, que na próxima eleição, esse e. TSE, às vésperas do início do processo eleitoral, restringisse algum direito, sendo que não se poderia questionar, igualmente, a validade da disposição contrária a qualquer lei ordinária” (fl. 141 v);

e) a alegação de violação ao princípio de vedação de comportamento contraditório não procede, pois ninguém pode alegar o desconhecimento da lei e, “como o princípio da confiança, na espécie, resulta da expressa determinação legal, qualquer interpretação em sentido contrário seria prestigiar aquele que exige os seus direitos fundamentais, mas que não só deixa de cumprir o seu dever constitucional de exercício do sufrágio, o que consequentemente, não faz incidir a boa-fé, como também sequer tem interesse de regularizar, a tempo, a sua capacidade eleitoral” (fl. 142);

f) não procede a invocação da proporcionalidade, no caso dos autos, porquanto, além de não existir direito fundamental absoluto, o direito político positivo, referente ao dever constitucional de participar ativamente do processo democrático, “por serem mais importantes

para a cidadania, prevalecem sobre os direitos políticos negativos” (fl. 142 v);

g) ainda que a supressão do limite temporal da quitação, constante da Res.-TSE nº 23.405/2014, fosse considerada causa idônea para afastar o imperativo legal previsto no art. 11, § 8º, I, da Lei nº 9.504/1997, como a suposta alteração normativa, promovida pela referida resolução, só entrou em vigor no dia 5.3.2014, ela não seria aplicável ao processo eleitoral de 2014, “sob pena de ofensa direta ao princípio da anualidade, previsto no art. 16 da Carta da República” (fl. 142 v).

Por decisão às fls. 147 e 148, indeferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso especial da Coligação Novo Tempo.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou (fls. 150-152) pelo não provimento do recurso, sob os seguintes argumentos:

a) de acordo com a jurisprudência desta Corte, e com o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, as condições de elegibilidade devem ser aferidas no momento de formalização do pedido de registro de candidatura;

b) em razão do disposto no art. 27, § 8º, da Res.-TSE nº 23.405/2014, a Justiça Eleitoral divulgou a relação de todos os devedores de multas eleitorais com um mês de antecedência ao prazo final estabelecido para o requerimento dos registros de candidatura, mas, mesmo assim, o candidato só promoveu o pagamento de sua multa eleitoral após a formalização do seu pedido de registro de candidatura.

Seguiu-se, então, a interposição de agravo regimental pela Coligação Novo Tempo (fls. 163-167), no qual sustenta, em suma, que:

a) o advogado subscritor deste recurso, na qualidade de delegado da coligação, peticionou duas vezes nestes autos para suprir irregularidades na documentação do seu candidato, bem como informou expressamente a existência de procuração arquivada no Tribunal de origem, por meio do Protocolo nº 25576/2014;

b) a contestação à impugnação foi subscrita pelo mesmo advogado/delegado da coligação, por meio de procuração outorgada diretamente pelo candidato;

c) não foi juntada cópia da procuração em virtude do disposto no art. 35 da Res.-TSE nº 23.405;

d) segundo o art. 3º da Res.-TRE/MS nº 514/2014, compete à Secretária Judiciária daquele Tribunal certificar a regularidade dos documentos e da representação;

e) a Corte de origem falhou ao descumprir os dispositivos legais citados acima, visto que não atentou para o fato de que peticionou nos autos, após a contestação à impugnação;

f) não pretende, assim, regularizar neste momento a representação processual, mas demonstrar que os advogados subscritores do recurso especial estão habilitados neste feito, desde antes do ajuizamento da impugnação ao RRC;

g) confiou no serviço judiciário, que não cumpriu as determinações previstas nas resoluções da Justiça Eleitoral;

h) consoante jurisprudência deste Tribunal, o erro do cartório não pode prejudicar a parte.

Requer, em juízo de retratação, seja reconsiderada a decisão agravada e provido o presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. O acórdão alusivo ao agravo regimental foi publicado em sessão em 21.8.2014, quinta-feira, conforme certidão de fl. 162, e o apelo foi interposto no dia 22.8.2014, sexta-feira (fl. 163), por procuradores habilitados (certidão de fl. 168).

No caso, neguei seguimento ao apelo, por não constar nos autos procuração outorgada aos advogados subscritores do recurso especial nem certidão comprobatória do arquivamento de instrumento de mandato em secretaria.

A agravante alega que o advogado subscritor deste recurso na qualidade de delegado da coligação peticionou duas vezes nestes autos para suprimir irregularidades na documentação do seu candidato, bem como informou expressamente a existência de procuração arquivada no Tribunal de origem, por meio do Protocolo nº 25576/2014.

Realmente, quando o feito ainda tramitava no âmbito da Corte de origem, foi interposta a petição de fls. 62-76, alusiva à manifestação quanto ao parecer do Ministério Público Eleitoral, em que o candidato assinala o arquivamento da procuração em secretaria (rodapé à fl. 62).

Todavia, não havia certidão nos autos, indicando tal providência.

É certo que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que: “É dever do advogado diligenciar para que conste dos autos a procuração ou certidão dando conta do seu arquivamento em secretaria” (AgR-REspe nº 72-59, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 20.9.2012). No mesmo sentido: “É ônus do advogado diligenciar a certificação nos autos da existência do instrumento de mandato arquivado em cartório” (AgR-REspe nº 34.735, rel. Min. Eros Grau, PSESS em 27.11.2008).

Nesse sentido, aliás, o art. 40, § 4º, da Res.-TSE nº 23.398 – resolução que dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de direito de resposta no pleito de 2014 – previu que “o requisito de admissibilidade dos recursos pela instância superior será verificado a partir de certidão constante dos autos, *sendo a parte interessada responsável pela verificação da existência da referida certidão*” (grifo nosso).

Em outras palavras e na linha da jurisprudência deste Tribunal citada na decisão agravada, a regularidade da representação processual deve estar demonstrada no momento da interposição do recurso.

Tal entendimento foi consolidado nesta Corte, a partir de vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, os processos eleitorais, marcados pela celeridade e necessidade de pronta apreciação, possuem peculiaridades próprias que os distinguem dos procedimentos cíveis comuns.

Uma das peculiaridades do direito processual eleitoral é a que permite que o patrono das partes archive, em secretaria, as procurações genéricas que lhe são outorgadas pelos candidatos, partidos, coligações ou empresas de comunicação social, dispensando-se, em consequência, a apresentação do instrumento de mandato em todos os feitos que envolvem os interesses das partes representadas pelos advogados constituídos.

Em relação a tais procurações, ao menos no que tange às representações e reclamações, cabe à Secretaria Judiciária do Tribunal certificar o fato nos autos, conforme previsto no § 2º do art. 40, da Res.-TSE nº 23.398¹.

¹ § 2º O arquivamento de procuração genérica deverá ser sempre informado na inicial, na defesa e nos recursos apresentados pelo advogado, com a indicação do respectivo número de protocolo, e deverá ser certificada nos autos pela Secretaria Judiciária.

No caso dos autos, a existência de procuração não foi certificada e o recorrente não cuidou de requerê-la no momento da interposição do recurso especial.

Entretanto, ao interpor o agravo regimental ora em julgamento, o agravante trouxe tal documento (fl. 168).

A hipótese ora em exame não se confunde com a constituição do patrono da parte que assinou o recurso especial por meio de mandato apresentado após a prática do ato.

O caso, *mutatis mutandi*, se assemelha à hipótese de comprovação de tempestividade recursal, em agravo regimental, na qual o posicionamento mais recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de admitir tal providência, em observância da boa-fé do recorrente, que não pode ser surpreendido pelo fato verificado apenas na instância *ad quem*. Nesse sentido:

Recurso. Extraordinário. Prazo. Cômputo. Intercorrência de causa legal de prorrogação. Termo final diferido. Suspensão legal do expediente forense no juízo de origem. Interposição do recurso no termo prorrogado. Prova da causa de prorrogação só juntada em agravo regimental. Admissibilidade. Presunção de boa-fé do recorrente. *Tempestividade reconhecida. Mudança de entendimento do Plenário da Corte. Agravo regimental provido. Voto vencido.* Pode a parte fazer eficazmente, perante o Supremo, em agravo regimental, prova de causa local de prorrogação do prazo de interposição e da consequente tempestividade de recurso extraordinário.

(AgR-RE nº 626.358/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 23.8.2012.)

O mesmo entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

Processo civil. Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Comprovação de tempestividade em sede de agravo regimental. Suspensão do expediente forense. Intempestividade. Novo juízo de admissibilidade do recurso especial. Possibilidade. Não conhecimento do recurso especial. Ausência de pressuposto recursal objetivo. Agravo regimental desprovido.

1. A tempestividade do agravo pode ser comprovada posteriormente, em sede de agravo regimental, desde que por meio de documento

idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem.

2. Para comprovar a tempestividade do recurso, é necessário que o recorrente demonstre qual o período de recesso estabelecido pelo Tribunal de origem, sem o que a atividade jurisdicional será considerada ininterrupta, nos termos da Emenda Constitucional nº 45/2004.

3. Decisão anterior do agravo em recurso especial não tem o condão de sanar o vício de intempestividade, tampouco de impedir a análise desse requisito pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Não se conhece de recurso interposto fora do prazo legal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg-AREsp nº 99.414/SP, rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª Turma, DJE de 19.6.2013, grifo nosso.)

Processo civil. Tempestividade do recurso especial. Ocorrência. Verba honorária. Art. 20, § 4º, do CPC. Revisão. Necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória. Súmula nº 7 do STJ.

1. A Corte Especial entendeu que a “comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental” (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 137.141/SE, rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 19.9.2012).

2. No presente caso, a agravante comprovou a suspensão do prazo recursal na origem.

[...]

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a tempestividade do recurso especial; no mais, mantida a decisão agravada na parte que não conheceu do recurso especial, ante a incidência da Súmula-STJ nº 7.

(AgRg-AREsp nº 290.435/PE, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE de 10.6.2013, grifo nosso.)

Na linha dos precedentes acima, não haveria como deixar de ser reconhecida a existência do fato certo, *v.g.*, feriado local, que influencia

na verificação da tempestividade do recurso, ainda que esse venha a ser demonstrado apenas na instância *ad quem*.

Isso porque, conforme ressaltado pelo eminente Ministro Cezar Peluso, a parte que praticou o ato de recorrer no tempo próprio não pode ser surpreendida pela constatação posterior da intempestividade do recurso que desconsidera fato certo que ocorreu na localidade em que o apelo foi protocolado.

Consideradas as diferenças, proponho, pelo mesmo fundamento, que seja revista a jurisprudência deste Tribunal no que diz respeito à certificação da existência de procuração arquivada em cartório para a prática dos atos processuais eleitorais, de forma a admitir a demonstração de sua existência perante este Tribunal, nas eleições gerais de 2014.

Anote-se, a propósito, que “a regularização da representação processual é admitida nas instâncias ordinárias, a teor do art. 13, do Código de Processo Civil. Precedentes: AgR-ED-REspe nº 26.057, rel. Min. José Delgado, *DJE* 23.5.2007; AgR-REspe nº 25.236, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 24.6.2008; AgR-AI nº 11.821, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 12.2.2010” (AgR-REspe nº 427, da minha relatoria, *DJE* de 24.3.2014).

Nas eleições gerais, entretanto, apesar de todos os registros de candidatura, com exceção dos relativos à eleição presidencial, se iniciarem nos tribunais regionais eleitorais, os recursos que são dirigidos ao Tribunal Superior Eleitoral, ora assumem natureza ordinária, quando em discussão hipótese de inelegibilidade, ora possuem natureza extraordinária, quando se discute questões relacionadas às condições de elegibilidade.

Assim, nos recursos em que há discussão de inelegibilidade, que são muitas vezes graves, há ampla devolução da matéria a ser examinada, sendo admitida a regularização da representação processual.

Por outro lado, quando a hipótese versa sobre condição de elegibilidade que, como no caso, envolve o pagamento de multa por ausência as urnas, não se admite a regularização da representação processual em razão da natureza do recurso.

Diante dessa situação, parece-me de excessivo rigor formal considerar que a ausência de certidão em determinado feito resulte óbice intransponível a impedir o conhecimento do apelo interposto, ao passo que em outros, que também versam sobre o registro de candidatura, tal medida é aceita.

Destaque-se, por oportuno, que a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 12 da Lei Complementar nº 64, de 1990, nem o recurso ordinário, nem o recurso especial que versam sobre registro de candidata são submetidos ao crivo da admissibilidade perante a instância regional, como expressamente previsto no art. 52 da Res.-TSE nº 23.405².

Assim, tal como decidido nos precedentes relativos à demonstração da tempestividade do recurso – que igualmente constitui aspecto extrínseco do apelo que deve ser conhecido de ofício, por envolver questão de ordem pública – a comprovação da regular representação processual do recorrente também deve ser admitida nos feitos que envolvam o registro de candidatura, quando há prova de que houve o arquivamento da procuração em cartório *antes da interposição do recurso dirigido a esta Corte*.

Nesse ponto, esclareço que o entendimento que ora submeto à análise do Plenário não se confunde nem alcança as situações em que o mandato somente é exibido diretamente nesta instância, inclusive, muitas vezes, após decisão que negou seguimento ao recurso especial, o que não deve ser admitido, como dispõe a Súmula nº 115 do STJ.

O que se discute, neste caso, é apenas a possibilidade de a parte demonstrar, nos processos de registro de candidatura, que – antes da propositura do recurso especial – já havia requerido o arquivamento da procuração perante a Secretaria Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral.

Nessa hipótese, sendo inconteste que o mandato foi apresentado à Justiça Eleitoral *antes* da prática do ato, desconhecer a sua existência seria, na prática e por formalismo exacerbado, negar a própria realidade processual.

Por fim, acrescente-se a circunstância de que, no presente caso, à fl. 51, consta procuração outorgada pelo candidato aos dois advogados que subscreveram o recurso que, entretanto, foi interposto apenas pela Coligação Novo Tempo, cujo respectivo instrumento de mandato é aquele que foi arquivado na Secretaria Judiciária.

² Art. 52. Apresentadas as contrarrazões ou transcorrido o respectivo prazo, e dispensado o juízo prévio de admissibilidade do recurso, os autos serão imediatamente remetidos ao Tribunal Superior Eleitoral, inclusive por portador, correndo as despesas do transporte; nesse último caso, por conta do recorrente (LC nº 64/1990, art. 8º, § 2º, c.c. art. 12, parágrafo único).

Por essas razões, consideradas as peculiaridades dos processos que envolvem o registro de candidaturas, proponho ao Plenário deste Tribunal que examine e admita a possibilidade do recorrente apresentar, ainda que no agravo regimental, certidão expedida pela Justiça Eleitoral que, nos *casos que envolvam registro de candidatura*, ateste o arquivamento de procuração na Corte de origem em nome dos signatários do recurso, *antes da interposição do recurso especial*, como instrumento hábil a demonstrar o requisito da legitimidade *ad processum*.

Assim, reconheço a regularidade da representação processual do recurso especial, comprovada no agravo regimental, e por isso, afastado o óbice do conhecimento, passo, desde logo, à análise do apelo de fls. 101-124, que merece ser provido.

A hipótese, como já mencionado acima, envolve multa aplicada ao candidato por ausência às urnas, que, como registrado no acórdão recorrido, foi “quitada em 14.7.2014, após a protocolização de seu requerimento de registro de candidatura em 5.7.2014” (fl. 84).

Sobre o tema, este Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 809-82, de minha relatoria, PSESS em 26.8.2014, entendeu, de acordo com a redação do art. 27, § 7º, I, da Res.-TSE nº 23.405, que é possível considerar, para fins de aferição da quitação eleitoral, a comprovação do pagamento ou do cumprimento regular do parcelamento da dívida após a data da formalização do registro de candidatura, até o julgamento deste, como se vê da ementa:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Condição de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Pagamento.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Res.-TSE nº 23.405 para as eleições de 2014, considerou que as modificações no estado de fato e de direito verificadas perante as instâncias ordinárias devem ser analisadas, inclusive para efeito do afastamento do óbice decorrente da ausência de quitação eleitoral em proveniente de multa não paga.
2. Ao decidir o registro de candidatura, o juiz ou Tribunal devem atender as circunstâncias constantes dos autos, considerando os fatos supervenientes que alteram, constituem ou extinguem direitos (LC nº 64/1990, art. 7º, parágrafo único, c.c. o art. 462 do CPC).

3. O pagamento da multa decorrente do não comparecimento às urnas realizado pelo candidato antes do julgamento do registro de candidatura afasta a ausência de quitação eleitoral.
4. Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

No mesmo sentido:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Quitação eleitoral. Condição de elegibilidade. Recurso especial. Cabimento. Princípio da fungibilidade. Multa. Ausência às urnas. Formalização do pedido de registro. Pagamento posterior. Art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/1997. Incidência. Possibilidade. Recurso provido. Registro deferido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, aplica-se o princípio da fungibilidade, para receber como especial o recurso ordinário interposto contra acórdão de TRE que verse sobre condição de elegibilidade. In casu, quitação eleitoral.

2. O pagamento de multa eleitoral após a formalização do registro, desde que ainda não esgotada a instância ordinária, preenche o requisito da quitação eleitoral, por também ser aplicável o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 às condições de elegibilidade, e não apenas às causas de inelegibilidade (precedente: REspe nº 809-82, rel. Min. Henrique Neves, em sessão de 26.8.2014).

3. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, não se abarca esse entendimento jurisprudencial aos registros de candidatura que se refiram a casos anteriores ao pleito de 2014.

4. Recurso provido, para deferir o registro de candidatura.

(Recurso Ordinário nº 525-52, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 3.9.2014.)

Na espécie, como apontado no aresto recorrido, a quitação da multa ocorreu em momento anterior ao julgamento do registro de candidatura.

Diante disso, deve ser afastado o fundamento do aresto recorrido de que o candidato não preencheu o requisito da quitação eleitoral, único impeditivo ao deferimento do registro de candidatura.

Por essas razões, voto no sentido de *dar provimento ao agravo regimental da Coligação Novo Tempo e, desde logo, prover o recurso especial para deferir o registro de candidatura de Adauto Cândido de Almeida ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 482-18.2014.6.12.0000/MS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Coligação Novo Tempo (Advs.: José Rizkallah Júnior e outros). Candidato: Adauto Cândido de Almeida (Advs.: Alexandre Ávalo Santana e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental e o próprio recurso especial para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

REPRESENTAÇÃO Nº 828-02.2014.6.00.0000
BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Representante: Coligação Muda Brasil

Advogados: Thiago Esteves Barbosa e outros

Representada: Dilma Vana Rousseff

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Representado: Michel Miguel Elias Temer Lulia

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Representada: Maria das Graças Silva Foster

Advogados: Leonan Calderaro Filho e outros

Representado: Thomas Timothy Traumann

Advocacia-Geral da União: Advocacia-Geral da União

Eleições 2014. Representação por conduta vedada. Tipo do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional em período vedado. Responsabilidade omissiva da presidente

da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de provas de autorização e/ou de prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade. Precedente específico do TSE: RP nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga. Solução equivalente. Fixação da multa, *in casu*, em patamar intermediário. Princípio da proporcionalidade.

1. Impõe-se a rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da teoria da asserção e da presença dos elementos necessários indicados na lei processual.

2. Caracteriza infração ao disposto no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, a realização, em período crítico, de publicidade de produto não determinado, sem que se permita a clara compreensão sobre sua concorrência em mercado.

3. Responsabilidade da presidente da Petrobras, porquanto, à luz dos elementos constantes dos autos, teve o controle da divulgação da peça publicitária irregular.

4. A indispensabilidade da comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários, quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, afasta a procedência da representação em relação aos representados candidatos a cargos políticos.

5. Ausência de prova de participação do ministro da Secretaria de Comunicação Social, cuja competência (genérica) para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras não se mostra suficiente para alicerçar a respectiva condenação.

6. Precedente específico do Tribunal Superior Eleitoral: RP nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga, julgada e publicada na sessão de 3.9.2014.

7. Aplicação, *in casu*, de multa pecuniária a Maria das Graças Silva Foster, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, em patamar intermediário, equivalente a 50.000 Ufirs, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

8. Representação parcialmente procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação no tocante a Maria das Graças Silva Foster e improcedente quanto aos demais representados e, por maioria, aplicar a multa no valor de cinquenta mil Ufirs, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, a Coligação Muda Brasil (PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PT do B e PTN) ajuizou representação, com pedido de liminar, em face de Dilma Vana Rousseff, candidata a presidente da República pela Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B e PRB), de Michel Temer, candidato a vice-presidente, de Maria das Graças Silva Foster, presidente da Petrobras S.A., e de Thomas Timothy Traumann, ministro da Secretaria de Comunicação Social, por suposta prática da conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997.

Relatou que, muito embora tenham sido deferidos dois pedidos de liminar em processos relacionados a publicidades institucionais da Petrobras S.A.¹, houve novas veiculações de propaganda sem apelo comercial de produtos e serviços com concorrência no mercado.

Informou que a peça contestada foi transmitida no dia 16 de julho de 2011, às 20h, no intervalo do Jornal da Record, com o seguinte teor (fl. 4):

A Petrobras conhece o brasileiro como ninguém. Por isso, só a gente poderia fazer uma gasolina sob medida para o seu carro e para você. Vem aí a gasolina com nome e sobrenome.

Sustentou que, independentemente do conteúdo, a Lei Eleitoral (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997), de modo objetivo, veda a publicidade institucional nos três meses que antecedem as eleições, com vistas a proporcionar maior equilíbrio na disputa.

¹ Rp nº 743-16, rel. Min. Tarcisio Vieira e Rp nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga.

Alegou que a reiteração na divulgação das propagandas comprova a intenção de uso sistemático dessa espécie de publicidade para desequilibrar o pleito vindouro, e que os representados são legitimados por serem responsáveis pelos atos (Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann) e ainda por se beneficiarem deles (Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer Lulia).

Mediante a decisão de fls. 14-15, o em. Min. Admar Gonzaga, em substituição eventual, determinou a notificação da representante, para, querendo, prestar esclarecimentos sobre inconsistências na mídia ofertada com a petição inicial, sem o que inviável o exame da liminar.

Com a petição de fl. 19, a representante admitiu equívocos na menção à data da veiculação da peça publicitária em exame (16.7.2014 em vez de 16.7.2011), bem como na juntada das mídias apresentadas, requerendo sua substituição. Solicitou emenda à inicial e reiterou o pedido de liminar.

Em decisão hospedada às fls. 22-27, concedi a liminar para determinar aos representados que fizessem cessar a veiculação da peça publicitária impugnada na inicial até decisão final.

Os representados foram devidamente intimados dessa decisão (fls. 29-33).

Maria das Graças Silva Foster, às fls. 37-46, atacou a decisão que concedeu a liminar por meio de pedido de reconsideração e, às fls. 72-87, apresentou defesa.

Sustentou, preliminarmente, a falta de legitimidade para integrar o polo passivo da ação, pois, segundo ela, a propaganda impugnada foi contratada pela BR Distribuidora, “pessoa jurídica absolutamente distinta da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), com personalidade jurídica diversa, assim como dirigentes próprios, os quais não se confundem com os dirigentes da Petrobras” (fls. 73-74). Não caberia apenar, nesse sentido, alguém que não concorreu para a prática do ato contestado e nem sequer o autorizou.

Colacionou julgados deste Tribunal², os quais endossariam o entendimento de que, apesar de para alguns fins, certos e previstos, a lei instituir a representação ficta, não se poderia atribuir “responsabilidade em grau objetivo como se pretende” (fl. 74).

² Rp nº 4221-71, *DJE* de 3.11.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro e Rp nº 1404-34, J. 5.8.2010, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

Asseverou que não seria razoável responsabilizá-la pessoalmente “por todos os atos praticados no dia a dia da empresa nos seus mais diversos setores, gerências, unidades e inúmeras outras instalações espalhadas no Brasil e no exterior” (fl. 74).

Quanto à decisão liminar, noticiou que a propaganda questionada já não mais estaria sendo veiculada, “razão pela qual o pedido que lhe deu ensejo esvaziou-se em seu objeto” (fl. 76).

No mérito, a representada justificou que a propaganda em questão tinha natureza de *teaser*, “anúncio que tem por finalidade provocar a curiosidade do público para algum produto, que só é revelado quando tiver início a campanha de promoção”³ (fl. 41), sendo sua exibição parte integrante da campanha publicitária de lançamento do novo produto da BR Distribuidora, a gasolina Grid, cuja propaganda começou a ser veiculada imediatamente após o período de exibição do referido *teaser*.

Aduziu que a propaganda mencionada tem natureza estritamente mercadológica, com o objetivo de aumentar as vendas da empresa e sua participação no mercado de concorrência do qual participa. Por esse motivo, não haveria que se falar em conduta proibida, pois se enquadraria perfeitamente na situação excepcionada pela Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VI, alínea b.

Pugnou, por fim, pelo não conhecimento da representação ou a improcedência dos pedidos, instruindo sua peça com documentos diversos (fls. 88-116).

Thomas Timothy Traumann apresentou defesa às fls. 120-132, instruindo-a, também, com documentos (fls. 133-142).

Arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, justificando que “não há notícia, sequer apontamento, de uma ação concreta ou ato administrativo, revestido da necessária formalidade, relacionado à prévia aprovação e divulgação da publicidade objeto da representação” (fl. 122).

Alegou que a ausência de comprovação de condutas concretas relacionadas à sua prévia aprovação e à divulgação de publicidade não apenas impossibilita o pleno exercício de seu direito ao contraditório,

³ Definição apresentada pela representada e que, segundo ela, é creditada a Mário Erbolato e extraída do *Dicionário de publicidade e jornalismo* (fl. 41).

mas também impede o seu enquadramento no polo passivo da ação, conforme decisões proferidas em julgado colacionado⁴.

Apontou a inépcia da inicial, nos termos do CPC, art. 295, inciso I c.c. o parágrafo único, alegando haver incoerência entre a narração dos fatos e a imputação de sua responsabilidade.

No mérito, reiterou a ausência de sua responsabilidade no presente caso, argumentando não haver relação de subordinação entre a administração direta da qual é gestor e a companhia Petrobras, mas sim uma relação de mero controle finalístico, em razão da autonomia administrativa e financeira da empresa.

Segundo ele, “a representação limita-se à singela tarefa de elaborar conjecturas a partir de frágeis elementos” (fl. 129), já que, com base em julgados anteriores colacionados⁵, “não há como presumir a responsabilidade de um ministro de Estado por ilações e presunções desacompanhadas de fatos concretos que corroborem a prévia autorização em relação a todas as atividades desenvolvidas no âmbito de seu respectivo Ministério” (fl. 126).

Acrescentou que a publicidade impugnada teria caráter mercadológico, “subsumindo-se perfeitamente na exceção contida no art. 73, inciso VI, alínea b, da LE” (fl. 129).

Ressaltou, apoiando-se nos preceitos constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, que, na hipótese de “restar configurada a responsabilidade pela prática de conduta vedada ao Sr. Ministro, então somente seria cabível a aplicação de multa e, ainda, no seu patamar mínimo” (fl. 131).

Em despacho de fls. 150-151, encerrei a instrução processual e franqueei às partes prazo para apresentação de alegações finais.

Constatada a ausência de intimação específica dos representados Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer Lulia para a apresentação de defesa, determinei a notificação de ambos para tanto, por meio de fac-símile (fl. 154).

⁴ Rp nº 98.951, rel. Min. Henrique Neves da Silva. Decisão monocrática de 1º.6.2010 e Acórdão j. 17.6.2010.

⁵ AP nº 447, rel. Carlos Ayres Britto. J. 18.2.2009 e Rp nº 1404-34, rel. Min. Cármen Lúcia. J. 5.8.2010.

Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer Lulia ofertaram defesa conjunta às fls. 164-174.

Inicialmente, fizeram menção ao julgamento da Rp nº 743-16. sustentando que “o que os presentes autos estão a revelar é a conduta abusiva da representante em oferecer representações pelo bel prazer de representar” (fl. 169-170).

Alegaram que não haveria que se cogitar de reiteração da prática de propaganda institucional vedada, visto que as condutas questionadas nos processos indicados “são condutas diversas e nenhuma delas é revestida de ilicitude” (fl. 170).

Asseveraram que a propaganda em questão não continha nenhum símbolo do governo e versaria sobre produto com concorrência de mercado, não sendo vedada por enquadrar-se em uma das ressalvas previstas na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Reconheceram que a peça publicitária fez referência demasiadamente genérica a uma futura gasolina, sem indicação precisa de um produto com efetiva concorrência de mercado, justificando, entretanto, tratar-se, no caso, de “mera técnica publicitária, em que a propaganda impugnada somente tinha a intenção de ‘provocar’ ou ‘instigar’ o consumidor sobre o lançamento de novo produto, nova gasolina” (fl. 171).

Segundo afirmaram, “tanto o novo produto – a nova gasolina –, quanto o consumidor – toda a audiência –, foram, com a devida vênia, suficientemente nominados, em virtude das regras que norteiam a técnica de propaganda” (fl. 172).

Sustentaram, também, não compreender “a inclusão dos representados na qualidade de beneficiários da propaganda impugnada, pois não está configurado nenhum vínculo, por menor que seja, com a respectiva candidatura” (fl. 173).

Por fim, asseveraram que o art. 73, § 8º, da Lei das Eleições, “para fins de aplicação de sanções, impõe a verificação subjetiva de eventual benefício, e não objetiva, ao aludir a ‘partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem’” (fl. 173).

Dei por encerrada a instrução, facultando às partes a apresentação de alegações finais (fls. 176-178), fazendo constar, também, que o pedido de reconsideração de fls. 37-46 seria analisado pelo plenário do Tribunal nos termos do art. 29 da Resolução-TSE nº 23.398/2013.

Maria das Graças Silva Foster, às fls. 185-193, apresentou suas alegações finais, reiterando a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como que a propaganda não foi realizada pela Petrobras, mas sim pela BR Distribuidora, que seriam pessoas jurídicas distintas.

Defendeu que, para a tipificação da conduta apontada, indispensável seria a individualização da autoria, não havendo como cogitar de sua participação, mormente porque “tomou todos os cuidados e cumpriu todas as recomendações legais” (fl. 188).

Asseverou a deliberada intenção, por parte da representante, de confundir o órgão julgador, fazendo menção a outras representações ajuizadas.

Destacou o caráter mercadológico que, segundo pensa, seria próprio da propaganda em questão, visto que foi concebida como estratégia “para concorrer nesse segmento de produtos e preencher essa margem de participação relativa, a qual, aliada a uma margem maior no segmento de gasolinas aditivadas, representa uma oportunidade de ganho de valor” (fl. 190), o que é permitido, nos termos do art 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

Reiterou, em suma, os pedidos formulados na defesa.

A Coligação Muda Brasil, às fls. 194-202, apresentou suas alegações finais, refutando, inicialmente, os argumentos da defesa quanto à perda de objeto da liminar e da representação, à consideração de que a ação “tem por escopo suspender definitivamente a veiculação, bem como a aplicação de multa aos responsáveis” pela suposta conduta vedada (fl. 196).

Reafirmou a legitimidade passiva da representada Maria das Graças Silva Foster, por força do art. 38, V, do estatuto social da referida sociedade anônima, em razão da própria manifestação da representada, que afirmou, em defesa, que “notificou previamente (em 20.5 e em 23.6.2014) as agências de publicidade com as quais mantém contrato para que cessassem a veiculação de qualquer tipo de publicidade institucional dentro do período eleitoral” (fl. 76). Citou ainda o parecer do Ministério Público, nos autos da Rp nº 778-73, do qual se extrai: “a existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda” (fl. 197).

Assegurou que a própria representada admitiu não ter havido divulgação do produto, já que confirmou que a propaganda só viria em momento ulterior, dado o disposto no art. 73, VI, *b*, o qual permite a veiculação de propaganda de produtos com concorrência de mercado, mas não de campanha publicitária.

Afirmou que “propagandas genéricas da Petrobras são publicidades *institucionais* e não estratégias de *marketing*, simplesmente” (fl. 199).

Registrou que há intenção de se encobrir uma ilegalidade evidente, visto que a publicidade “é marcada pelo enaltecimento e pela exaltação da Petrobras” (fl. 198), empresa que nem sequer teria interesse em fazer propaganda, já que “não vende gasolina ao consumidor final” (fl. 198).

Aduziu a representante que, com “a imagem da logomarca que identifica a Petrobras, ao final, deixa clara a verdadeira pretensão de divulgar a empresa pública Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e não simplesmente de dar publicidade à um tipo de gasolina, como tenta fazer crer a requerida (fl. 198).

Quanto à defesa de Thomas Traumann, argumentou que a sua legitimidade passiva decorre da condição estabelecida no Decreto nº 6.377/2008, que, segunda ela, atribui “ao ministro o assessoramento à presidente da República na supervisão e controle da publicidade dos órgãos da administração direta e indireta no âmbito federal” (fl. 200).

Acrescentou que, nos termos do supramencionado decreto, exigir uma autorização expressa do ministro seria desnecessário, bem como “faltou supervisão e controle do ministro da Comunicação Social” (fl. 200).

Sustentou que a ação teria por base fatos concretos, comprovados na mídia com sua respectiva degravação devidamente juntada aos autos. Portanto, não há que se falar em inépcia da inicial, seja por se poder extrair, da narração dos fatos, a responsabilidade do ministro, seja pela edição, pelo próprio ministro, da Instrução Normativa nº 6, de março de 2014, que dispõe “sobre a suspensão da publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, no período eleitoral de 2014, e dá outras providências” (fl. 201).

Requeru a representante, em suas alegações finais, a aplicação de multa no valor máximo a todos os representados.

Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer Lulia, às fls. 205-212, apresentaram alegações finais. Destacaram como óbices preliminares

a ilegitimidade passiva dos representados: (a) “absoluta ausência de descrição, na inicial, sobre suas eventuais condutas no sentido de autorizar tal prática ou, no mínimo, sobre eventuais benefícios eleitorais angariados com a publicidade” em questão; (b) “ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tendo em vista que a empresa responsável pela indigitada propaganda, BR Distribuidora, [...] não foi arrolada aos autos”; e (c) o fato de o Estatuto Social da Petrobras dispor “sobre a distribuição e comercialização de todas as formas de energia” (fl. 206).

Insistiram em que a propaganda, objeto desta ação, consistiu em técnica publicitária de importância mercadológica que “somente tinha a intenção de ‘provocar’ ou ‘instigar’ o consumidor sobre o lançamento de novo produto” (fls. 209-210) no mercado de gasolina.

Ao final, requereram o acolhimento das preliminares suscitadas ou o julgamento pela improcedência da representação, por “falta de identidade do objeto da ação em relação à norma prevista no art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997” (fl. 211).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela improcedência da representação, com a consequente revogação da liminar deferida, em parecer assim ementado (fls. 215-216):

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, reiteração de propaganda institucional. Não configuração. Propaganda de produto que tem concorrência no mercado. Caráter somente mercadológico. Improcedência.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da terceira e do quarto representados. Não acolhimento. A existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda.

2. Preliminar de inépcia da inicial. Não acolhimento. Observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

3. A publicidade impugnada revela um manifesto caráter mercadológico, com nítida intenção de promover a marca e o produto da empresa, combustível com aditivo modificador de atrito, o qual promete maior desempenho e proteção ao motor. A estratégia da empresa em utilizar o *teaser* teve como objetivo provocar a curiosidade do espectador acerca do novo produto, cuja propaganda deve ser associada a outros comerciais que a sucedem.

4. O objeto da demanda insere-se dentre aquelas propagandas de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, não constituindo conduta vedada, prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, nem se confundindo com a propaganda institucional objeto da Representação nº 743-16.

5. Parecer para que seja julgada improcedente a representação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, ao julgar a Rp nº 778-73, em Plenário, na sessão de 3.9.2014, o em. Min. Admar Gonzaga proferiu o seguinte voto, *verbis*:

"[...]

De início, abordo as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, suscitadas pelos representados Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, que rejeito. Para tanto, adoto as razões alinhadas no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que transcrevo (fls. 227-228):

Inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* de Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, terceira e quarto representados, respectivamente, não merece acolhimento. Com efeito, as condições da ação, segundo a teoria da asserção (*prospettazione*), devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, consoante as asserções lançadas pela parte autora na petição inicial. A lei eleitoral prevê a imputação de sanção legal aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem (art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997). Nesse sentido,

a existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda. O exame da responsabilidade de cada qual deve ficar restrito a análise do mérito, com esteio nas provas carreadas aos autos e na interpretação da legislação vigente.

Por sua vez, tampouco merece acolhimento a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que “da narração dos fatos não ser possível extrair a conclusão, ainda que em tese, da responsabilidade do representado Thomas Timothy Traumann”. O Decreto nº 6.377/2008, em seu Anexo I, dispõe ser da competência da Secretaria de Comunicação da Presidência da República assistir a presidente da República na supervisão e controle da publicidade dos órgãos da administração direta e indireta no âmbito federal. Nesse contexto, observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

No meu entender, já consignado na decisão liminar (fls. 13-17) que agora confirmo, embora a nova publicidade faça referência ao refino de gasolina com menor teor de enxofre, sua exposição não é dirigida ao consumidor final. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado, porquanto sequer é nominado na peça publicitária.

Verifico, portanto, que não se trata de propaganda acobertada por uma das ressalvas legais, fato que dá à sua reiteração considerável risco de desequilíbrio na disputa.

Naquela oportunidade, fiz referência à decisão proferida, liminarmente, pelo e. Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, nos autos da Representação nº 743-16, na qual se determinou a cessação imediata de três peças publicitárias de entidades que mantêm vínculo com o governo federal, dentre as quais uma veiculada pela Petrobras.

Destaquei da decisão de Sua Excelência, o seguinte:

[...]

A regra de impessoalidade, descrita no art. 37, § 1º, do texto constitucional, tem claros reflexos na seara eleitoral.

Repousa, por exemplo, na proibição de propaganda institucional, qualquer que seja ela, no chamado “período crítico”, isto é, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito. Trata-se da regra do art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, erigida em prol da promoção de equilíbrio na disputa eleitoral.

De acordo com o balizado magistério de Pedro Roberto Decomain⁶, o dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva, isto é, não é vedada apenas a autorização da publicidade institucional, mas sim, na realidade, a própria veiculação da publicidade. Para o autor, o preceito legal faz duas ressalvas, *verbis*:

“[...] A primeira, da propaganda institucional relativa a produtos e serviços que tenham concorrência no mercado. As entidades da administração pública indireta, em particular as sociedades de economia mista e empresas públicas, estas podem fazer propaganda institucional relativa aos produtos que vendam, ou as serviços que prestem, desde que estes tenham concorrência no mercado. Entes da administração indireta que vendam produtos ou prestem serviços em regime de monopólio (como, por exemplo, a Petrobras, em relação a pesquisa, lavra e refino de petróleo), não podem, nos três meses que antecedem o pleito, fazer propaganda institucional que diga respeito, direta ou indiretamente, a essas atividades. A segunda ressalva contida no dispositivo é a da publicidade destinada a atender grave e urgente necessidade pública. Esta deve, porém, ser reconhecida pela Justiça Eleitoral, o que a seu turno significa que tal publicidade deve ser por ela autorizada. Ocorrerá a hipótese, por exemplo, se for necessária publicidade pública para orientação aos atingidos por alguma calamidade pública, ou para a realização de campanha de vacinação ur-

⁶ Eleições: (comentários à Lei nº 9.504/97). 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 357.

gente, destinada a prevenir mal que de modo epidêmico ameace alastrar-se. Nessas hipóteses a publicidade não poderia mesmo ser vedada. Mas a situação de gravidade e também de urgência deve ser analisada previamente pela Justiça Eleitoral. Se a publicidade for da União, ou entidade da administração indireta por ela criada, a autorização caberá ao Tribunal Superior Eleitoral; se a publicidade for de estado ou do Distrito Federal, a autorização caberá ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral. Finalmente, se a publicidade for de âmbito municipal, a autorização para ela, nos três meses anteriores ao pleito, caberá ao juízo eleitoral de primeira instância que abranja o município interessado”.

[...]

Tem-se, então, que, a fim de evitar prejuízos econômicos para a administração pública, o art. 73, inciso VI, alínea *b*, da LE, retira do âmbito da proibição de publicidade institucional, no período crítico, a propaganda “de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado”. E, para não prejudicar a coletividade, permite que, “em caso de grave e urgente necessidade pública”, possa a Justiça Eleitoral, formalmente, autorizar a “publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta”. Encaixam-se na última ressalva, assim, campanhas de vacinação obrigatória para contenção de epidemias, de mobilizações contra queimadas, etc.

No caso dos autos, em linha de princípio, não estão presentes as ressalvas legais. É dizer: (i) não se está diante de propaganda de produtos e serviços com concorrência no mercado e (ii) não se está diante de situação que denote grave e urgente necessidade pública. Também não há notícia de autorização da Justiça Eleitoral.

Sem fazer juízo de valor sobre o conteúdo das (3) peças publicitárias, se ações lícitas de governo ou propagandas extemporâneas, o que é desnecessário, por ora, tenho que inquestionavelmente a partir de 5 de julho, pelo menos, no espectro de incidência do que se convencionou chamar de

período crítico, não há lugar, como regra, para a realização de propaganda institucional típica.

Presente, pois, a fumaça do bom direito.

O perigo da demora, de sua vez, repousa no fato de que a repetição da veiculação pode agravar, em tese, os danos ocasionados pela conduta, comprometendo-se o esperado equilíbrio do certame.

Assim, pelo menos no campo do exame (não exaustivo) que é próprio dos provimentos relacionados às tutelas de urgência, creio não haver suporte legal para veiculação das peças publicitárias inquinadas de ilegais após o dia 5 de julho de 2014. As veiculações já havidas serão objeto de exame no momento oportuno, pelo digno relator do feito.

Forte em tais considerações, sem prejuízo de reflexão mais verticalizada após o crivo do contraditório, *concedo a eliminar para determinar aos representados que façam cessar, imediatamente, a veiculação das três peças publicitárias impugnadas na peça vestibular, até decisão final da representação.*

Como assentado pelo Ministro Tarcisio, na Rp nº 828-02, que possui idênticas partes e causa de pedir, também aqui há referência demasiadamente genérica ao combustível desenvolvido, sem indicação precisa do nome do produto com efetiva concorrência no mercado.

Tenho como demonstrada a realização de campanha publicitária nitidamente voltada para a promoção da Petrobras, com potencial para afetar a igualdade entre os candidatos, em razão de sua veiculação em período crítico. Caracterizada está, portanto, a conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, na medida em que, nos três meses que antecedem o pleito, a publicidade oficial fica totalmente vedada, independentemente do seu conteúdo, com exceção daquela de caráter mercadológico, não vislumbrada na espécie.

Tencionou o legislador que o interesse público dos cidadãos, quanto ao direito de informação acerca das obras e programas governamentais em andamento, cedesse espaço, durante o processo eleitoral, ao igualmente relevante interesse, também público, de que sejam assimétricas as condições de disputa entre os candidatos.

Caracterizada a veiculação de propaganda de caráter institucional, em período vedado pela legislação eleitoral, passo ao exame da responsabilidade dos representados.

Incorre em conduta vedada o agente público, servidor ou não, que autoriza publicidade institucional no período defeso, sujeitando o responsável ao pagamento de multa (Lei nº 9.504/1997, art. 73, *caput*, inciso VI, *b* e § 4º).

Nessa perspectiva, inafastável a responsabilidade da terceira representada, Maria das Graças Foster, na condição de presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular.

O Estatuto da Petrobras, em seu art. 38, evidencia de forma hialina a responsabilidade do presidente, já que a ele incumbe, dentre outras atribuições, o acompanhamento e a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, ainda que por meio da coordenação da ação dos diretores.

Em relação aos representados Dilma Vana Rousseff e Michel Temer, entendo que não há abrigo legal para sua responsabilização, ante a absoluta falta de elementos que indiquem o seu prévio conhecimento, que pressupõe informação anterior e, assim, não se ajusta ao argumento segundo o qual o uso abusivo de propaganda travestida de institucional afastaria a ressalva.

É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado. Nesse sentido precedente desta eg. Corte:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Propaganda institucional. Chefe do Poder Executivo. Conduta vedada. Caracterização.

1. Deve ser comprovada a autorização ou prévio conhecimento da veiculação de propaganda institucional, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público (AI nº 10.280/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 14.9.2009, e REspe nº 25.614/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 12.9.2006). Contudo, não há se falar em presunção no caso em debate.

2. Cabe analisar, em cada caso concreto, se o beneficiário da propaganda institucional teve ou não conhecimento da propaganda (precedentes: REspe nº 35.903/SP, Min. Rel. Arnaldo Versiani, *DJE* de 2.9.2009; AgRg no AI nº 10.969, de minha relatoria, *DJE* de 4.8.2009; e AAg 7.501/SC, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 16.3.2007). No caso, o e. TRE/SP entendeu como peculiaridade do caso o fato de o agravante, beneficiado pela

propaganda institucional, ser o chefe do Poder Executivo, e, portanto, responsável por esta.

3. A Corte *a quo* analisou as provas e as circunstâncias do caso em tela e concluiu pela prática de propaganda institucional em período vedado. Conclusão diversa do arremate do e. TRE/SP ensejaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, inadmissível na via do recurso especial (súmulas nºs 279/STF e 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 36.251/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJE 10.3.2010.)

Outro precedente sobre o afastamento da responsabilidade objetiva da presidente da República foi recentemente acolhido quando do julgamento da representação que me foi distribuída (Rp nº 143-92), cujo acórdão será redigido pelo em. Ministro Gilmar Mendes, relator designado em face da divergência majoritária em relação ao mérito.

Quanto à alegada responsabilidade do quarto representado, o ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, Sr. Thomas Timothy Traumann, considerado o teor do inciso V do art. 1º do Anexo I do Decreto nº 6.377, de 19 de fevereiro de 2008, importante ajustar o significado do vocábulo “controle” de que dispõe a norma, desvinculando-o da ideia de subordinação hierárquica.

Com efeito, vale lembrar que as sociedades de economia mista têm personalidade jurídica própria, de direito privado, com função de explorar atividade econômica, sem privilégios (Dec.-Lei nº 200/1967, art. 5º, inciso III). Sendo assim, gozam de autonomia administrativa para atuar de forma competitiva no mercado.

Nessa linha, a orientação de José dos Santos Carvalho Filho⁷, de que o “controle funda-se no fato normalmente conhecido como relação de vinculação, através do qual se pode averbar que toda pessoa da administração indireta é vinculada a determinado órgão da respectiva administração direta. São todas pois, entidades vinculadas. A observação é feita para o fim de distinguir-se a relação de vinculação, fixada entre pessoas, e a relação de subordinação, apropriada para o controle entre órgãos internos das pessoas administrativas.”

Em complemento a essa necessária distinção entre o suscitado controle e a ideia de subordinação, cabe trazer à luz o ensinamento de Odete

⁷ Manual de Direito Administrativo, p. 467.

Medauar⁸, no sentido de que o “controle administrativo ou tutela ou supervisão sobre entidades da administração indireta não significa, do ponto de vista jurídico, subordinação hierárquica, embora de fato possa aparentar (v. capítulo 3, item 3.11)”.

Por fim, não faço maior acréscimo sobre a publicidade do processo apensado, haja vista que a própria representante confessa que a Petrobras ainda não tinha conhecimento da decisão, encaminhada por carta registrada.

Essa circunstância, todavia, não afasta o já reconhecido caráter institucional da propaganda, ensejando a aplicação da mesma sanção ajustada para o caso em exame.

Impõe-se, ainda, a duplicação da multa, na esteira do § 6º do art. 73 da Lei das Eleições, em razão da reincidência, por continuar veiculando propaganda de cunho institucional no período vedado, após ciência das sucessivas decisões proibitivas (Rp nº 743-16 e Rp nº 828-02).

Isso posto, julgo procedente a representação, para determinar a suspensão definitiva da propaganda impugnada e condenar a representada Maria das Graças Silva Foster ao pagamento de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), correspondente à sanção pecuniária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), para cada propaganda, aumentada ao dobro, em razão da reincidência (art. 73, § 4º, Lei nº 9.504/1997).

Julgo improcedente a representação em relação aos demais representados, seja pela ausência de prova da autorização ou do prévio conhecimento, seja pela absoluta incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras.

É este o meu voto”.

In casu, em reforço àquela mesma preliminar suscitada nos feitos julgados em Plenário na sessão do dia 3 de setembro – sobre não haver espaço para a responsabilização da Presidente de uma companhia do porte da Petrobras por todos os atos praticados no dia a dia da empresa – a representada Maria das Graças Silva Foster assevera que a peça publicitária objeto da representação em desate foi contratada pela BR Distribuidora, pessoa jurídica absolutamente distinta da Petrobras,

⁸ *Direito Administrativo moderno*, p. 438.

com personalidade jurídica diversa, assim como dirigentes próprios, os quais não se confundem com os dirigentes da Petrobras.

Não creio possa vingar a preliminar, mesmo reforçada.

Salvo melhor juízo, a Petrobras Distribuidora S.A. ou simplesmente BR é uma sociedade anônima de capital fechado, subsidiária integral da Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras).

Em termos práticos, para fins eleitorais, forçoso concluir que, por ser “subsidiária”, afigura-se como uma espécie de subdivisão de uma empresa que se encarrega de tarefas específicas em seu ramo de atividade. E por ser “subsidiária integral” está sob o controle acionário exclusivo da controladora, única sócia no empreendimento.

No entender de Marlon Tomazete⁹, a subsidiária integral “é uma sociedade anônima com um único sócio, que por sua vez, deve ser uma outra sociedade brasileira”. Ao seu ver, “trata-se de uma idéia similar a de uma filial, porém, dotada de personalidade jurídica própria e, consequentemente, de direitos e obrigações próprios”.

No Estatuto da Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras), leio o seguinte:

Art.16. As sociedades subsidiárias e controladas obedecerão às deliberações dos seus respectivos órgãos de administração, as quais estarão vinculadas às diretrizes e ao planejamento estratégico aprovados pelo Conselho de Administração da Petrobras, bem como às regras corporativas comuns fixadas pela Petrobras através de orientação de natureza técnica, administrativa, contábil, financeira e jurídica.

Parágrafo único. As relações com as empresas subsidiárias, coligadas e controladas serão mantidas por intermédio de membro da Diretoria Executiva, em conformidade com as diretrizes fixadas pelo Conselho de Administração.

É dizer: ainda que a BR tenha personalidade jurídica própria, é inquestionável que tem o seu comportamento fortemente balizado pela Petrobras, inclusive em termos jurídicos.

⁹ *Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 465.

No caso dos autos, parece inadequado afastar a responsabilidade da Petrobras, representada por sua presidente, para atribuir-lhe à empresa subsidiária que, no mais das vezes, só faz executar as políticas ditas pela controladora.

Reforçam tal compreensão pelo menos mais quatro argumentos:

a) Em sua defesa, a empresa mãe afirma que notificou previamente (em 20.5 e em 23.6.2004) as agências de publicidade para que cessassem a veiculação de qualquer tipo de publicidade institucional no período vedado, “de forma que fosse mantida apenas a publicidade *mercadológica*, dentro dos limites do art. 73, inciso VI, alínea *b*, da LE” (destaques no original);

b) A empresa mãe deu cumprimento a liminar, sem maiores traumas;

c) A empresa mãe não se limitou a aduzir em matéria de defesa a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Foi além para defender a legalidade da propaganda impugnada em seu mérito;

d) A peça publicitária ora impugnada compôs uma sequência maior, ou seja, um todo harmônico, segundo a própria defesa.

Se assim é, a empresa mãe tinha ingerência real na campanha publicitária em questão e não pode, a meu sentir, desonerar-se da respectiva responsabilidade.

Impossível acreditar que a BR tenha, espontaneamente, dado ensejo à ilegalidade, para fins de responsabilização pessoal.

À simetria do que ocorre no mandado de segurança, parece haver espaço, em tema de publicidade institucional, para a Teoria da Encampação, segundo a qual, se a autoridade superior não se limitou a deduzir em matéria de defesa a sua ilegitimidade, indo além, para ferir o mérito, passa a figurar, legitimamente, no polo passivo da relação processual, mormente quando detêm meios materiais para a correção do ato em cumprimento ao *decisum*.¹⁰

¹⁰ Sobre a teoria da encampação, confirmam-se dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental em recurso especial. Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora. Teoria da encampação. Requisitos. Ausência de superioridade hierárquica para rever o ato. Inaplicabilidade.

1. Deve ser aplicada a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora no mandado de segurança – hierarquicamente superior à autoridade efetivamente legítima para figurar no pólo passivo –, mesmo aduzindo sua ilegitimidade, defende o mérito do ato impugnado, desde que não haja modificação da competência.

Assim, mesmo reconhecendo uma personalidade jurídica própria à empresa subsidiária, impossível esvaziar, pelo menos para fins eleitorais, a responsabilidade jurídica da presidente da Petrobras S.A.

Ainda em relação ao mesmo tema, acrescento que, em 9.9.2014, a BR, que não é parte no feito, atravessou petição por meio da qual, ao tempo em que insiste na legalidade da peça, assume a responsabilidade pela propaganda impugnada.

Disse, expressamente, que a propaganda que dá objeto à representação foi por ela contratada e veiculada e que, por isso, não tem sentido atribuir qualquer responsabilidade à representada Maria das Graças Silva Foster, presidente da Petrobras.

Nas entrelinhas, parece querer assumir o custo financeiro do pagamento de multa na hipótese de condenação.

2. No concernente ao requisito da subordinação hierárquica, há que se ter em mente o seguinte desdobramento: para verificação da referida teoria, a submissão deve ser aquela que permite à "autoridade superior" rever o ato do seu subordinado. Se não existe tal competência, não se pode falar em encampação.

3. *In casu*, o que se observa é mera subordinação administrativa, isto é, o superintendente apenas tem o "poder" de coordenar e gerenciar os processos de trabalho no âmbito da região fiscal. Como bem colocado no acórdão recorrido, não tem ele competência para interferir nas atividades de lançamento, donde se conclui não configurada a subordinação hierárquica como exigido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1270307/MG, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27.3.2014, DJE 7.4.2014.)

Direito Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Classificação. Cadastro de reserva. Exoneração. Servidora mais bem classificada. Impetração. *Writ*. Pretensão. Nomeação. Indicação. Autoridades impetradas. Secretários de estado. Ilegitimidade *ad causam*. Previsão. Constituição do estado. Provimento. Cargos públicos estaduais. Prerrogativa. Governador do estado.

1. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

2. O fato de os secretários estaduais haverem supervisionado a execução do concurso público não tem absolutamente nenhuma relação com a prerrogativa constitucional assegurada exclusivamente ao governador do estado em prover cargos públicos, de modo que tal argumento não se ampara em nenhuma norma jurídica.

3. Quadra expressar, por oportuno, não haver invocar-se a aplicação da teoria da encampação como forma de mitigar o equívoco perpetrado pela recorrente. Isso porque tal teoria exige a concorrência de três condições das quais uma delas refere-se ao vínculo de hierarquia entre a autoridade indicada na ação mandamental e uma outra que é a verdadeiramente competente para a prática e desfazimento do ato administrativo.

4. Tal vínculo pressupõe que a autoridade pública que figura nos autos seja hierarquicamente superior àquela outra que deveria ser a corretamente indicada, isso porque se pressupõe que a superior, ao defender a legalidade do ato praticado por terceiro subalterno, possa efetivamente corrigi-lo, anulá-lo ou mantê-lo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS nº 45.074/PE, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.8.2014, DJE 12.8.2014)

Não conheço do pedido porque, como explicitiei, a BR não é parte no feito, não cabendo, a esta altura, permitir intervenção de terceiros em feitos que tais, mormente para os fins antes assinalados.

Demais disso, se a BR entende que deva pagar eventual multa a ser aplicada pelo Plenário em sendo julgada procedente a representação, nada impede, pelo menos por parte da Justiça Eleitoral, entabulem as empresas algum tipo de acordo extrajudicial para reconhecimento e pagamento da dívida, à moda de direito de regresso.

Quanto ao mais, ferindo o mérito propriamente dito, adiro às razões já externadas em Plenário, quanto aos casos anteriores, bem sumariadas no referido d. voto proferido pelo em. Min. Admar Gonzaga.

Embora a peça publicitária aqui contestada não seja de idêntico teor, continua revestida de generalidade impeditiva da compreensão, pelo julgador, de que se trate de propaganda ressalvada pelo art. 73, VI, *b*, da LE.

Para que se possa fazer jus à exceção prevista na lei, necessário demonstrar-se, para além de qualquer dúvida razoável, que o produto indicado na propaganda tenha concorrência efetiva no mercado, algo que, *in casu*, até mesmo por se tratar de um alegado *teaser*, não logrei identificar.

Como referi por ocasião da liminar, a propaganda fez alusão bastante genérica a “uma gasolina com nome e sobrenome”, o que, a meu ver, não atende a exigência legal.

Creio presente a ilegalidade, sendo caso de aplicação de multa.

Neste ponto, rememoro que o Plenário do TSE, nos julgamentos anteriores, acompanhou o voto proferido pelo em. Ministro Admar Gonzaga, exceto quanto ao valor da multa.

Enquanto o em. relator fixava a multa no patamar mínimo, dobrado em função de reiteração ($R\$5.000,00 \times 2 = R\$10.000,00$), no que foi acompanhado pelas eminentes Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, a maioria da Corte (Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Dias Toffoli) fixou a multa em grau máximo, ou seja, em 100.000 Ufirs, equivalente a R\$106.000,00 (cento e seis mil reais).

Ao abrir divergência, repita-se, exclusivamente quanto ao valor da multa à presidente da Petrobras, o em. Min. Gilmar Mendes afirmou que, mercê de multas maiores, “tem que se fazer um não convite a esse tipo

de prática". Asseverou S. Exa.: "Que tipo de propaganda, que produto [é divulgado]? Isso é, na verdade, uma pura estratégia de propaganda eleitoral, associando a empresa ao governo".

Por coerência institucional, o caso dos autos merece idêntica solução, seja em relação ao equacionamento das preliminares, seja, com maior razão, em relação ao mérito propriamente dito, assentando-se, uma vez mais, a irregularidade da publicidade institucional em período vedado, ao que se equiparou, sem tergiversação, a propaganda demasiadamente genérica, objeto da representação, concebida ao arrepio do disposto no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei das Eleições.

Todavia, no ponto da fixação do valor da multa, peço vênia à maioria mínima que se formou por ocasião do julgamento da Rp nº 778-73, para propor o recuo da pena pecuniária máxima.

Na minha compreensão, com o devido respeito, o valor máximo, *neste caso*, na esteira de condenações muito recentes, parece desproporcional em relação à conduta (omissiva) da representada condenada.

Neste caso, por ocasião da intimação da liminar que proferi, segundo aponta a defesa, a peça em questão já havia sido retirada do ar.

Como peça intermediária de uma campanha maior, perdeu significação com a apresentação de peças sequenciadas, tendo como ápice (publicitário) a apresentação da gasolina Grid.

Nova condenação em R\$106.000,00 (cento e seis mil reais), à semelhança do que ocorreu nos casos anteriores, faz desaparecer, a meu ver, respeitosamente, o caráter didático remarcado nas condenações anteriores, deixando transparecer, segundo penso, certo efeito confiscatório, írrito ao Estado de direito.

Inclino-me por vislumbrar no comportamento ora glosado uma espécie de delito eleitoral continuado, sobretudo tendo em conta que as veiculações impugnadas nas representações assemelhadas vieram à tona em período muito próximo de tempo, todas na primeira quinzena do mês de julho de 2014.

Por conseguinte, atento ao princípio da proporcionalidade, fixo a multa, *neste caso*, em patamar intermediário, a saber, em 50.000 Ufirs, equivalente a R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais), justificando a

elevação, em relação ao mínimo legal, também em função da penetração da mídia (rede de televisão) empregada no ilícito e da gravidade da situação quanto à subversão do equilíbrio na disputa eleitoral, tão bem delineada nos ricos debates havidos do julgamento do precedente específico antes indicado.

Forte em tais considerações, voto no sentido de que seja julgada *procedente a representação, para determinar a suspensão definitiva da propaganda impugnada e condenar a representada Maria das Graças Silva Foster ao pagamento de multa no valor de 50.000 Ufirs, equivalente a R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais), tudo nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.*

Noutro giro, julgo improcedente a representação em relação a todos os demais representados.

É o meu voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, tudo isso é coordenado. Eu, que já estive em cargos do Poder Executivo, e o Ministro Gilmar Mendes – que também esteve, e por coincidência passamos pelos mesmos cargos: sub-chefia para assuntos jurídicos da Presidência da República e Advocacia-Geral da União – sabemos que tudo isso é coordenado. Não é necessário perder tanto tempo. Esta não é uma Corte de ingênuos, com a devida vênua do Ministério Público.

A ideia de que essa propaganda é uma publicidade, sabemos, e o Ministro Gilmar Mendes já destacou a capacidade criativa dos marqueteiros, dos publicitários.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, apenas para ser bem leal ao meu pensamento, eu só proporia o recuo da pena máxima para pena intermediária de 50.000 Ufirs.

Faço pela seguinte animação: a própria defesa articula que essa é uma peça intermediária, que veio de uma possível ilegalidade para uma legalidade. No momento da intimação da liminar, essa peça já tinha perdido a validade por ser intermediária. Parece-me que uma pena em R\$ 106.000,00 (cento e seis mil reais) escapa aos efeitos didáticos e se aproxima muito de

um confisco. Então a minha proposta é da aplicação da multa em 50.000 Ufirs, equivalente a R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais).

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, duas palavras apenas. Eu tenho a impressão, como já dissemos, e Vossa Excelência agora confirma, que aqui há realmente uma articulação, de fato não se trata, de longe, de responsabilidade objetiva. No caso, há clara responsabilidade da direção por esse fato, como está reconhecendo o relator.

Eu só me perguntava, e perguntava a Sua Excelência também, se nessa cadeia de comandos e de coordenação não estaria o próprio secretário de comunicação, uma vez que, em princípio, há um tipo de articulação e de coordenação. Sua Excelência respondia-me que esta questão foi objeto de outra discussão, em outro precedente, e que se considerou que essa responsabilidade não chegava ao secretário de comunicação, porque, pelo menos na posituação, na disciplina existente em decreto presidencial, não estaria clara a sua participação ou sua ingerência nesse tipo de conduta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): No caso da Petrobras, penso que, pelo menos na época em que eu tive a experiência de estar no Poder Executivo, realmente ela tinha uma autonomia maior.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Faço essa menção, porque me reservo à possibilidade de, eventualmente, suscitar aqui também a responsabilidade do secretário de comunicação. Quanto à questão da proporcionalidade, a mim me parece que, pelo menos se não tivermos que julgar outro caso daqui a pouco, podemos ficar na proposta intermediária do relator.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Essa peça seria menos genérica do que a primeira, mas ainda não

específica a ponto de facultar à Justiça Eleitoral conhecimento, de plano, de que se trata de um produto com efetiva concorrência em mercado.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, não tenho divergência. Eu tenho adotado, na condição de ministra substituta, o prestígio às decisões da Corte por questão de segurança e houve esse debate do qual eu não participei. Só faço essa pequena ressalva, porque achei muito interessante as razões do Ministério Público e do que foi dito da tribuna. Continuarei a refletir sobre o tema. Acompanho na íntegra o voto do eminente relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Só para deixar claro que não se trata de propaganda comercial, porque a propaganda comercial não está afetada; trata-se, na verdade, de transmutar, criar um produto que sequer foi lançado para ocupar esse espaço. Portanto, com as vênias de estilo ao Ministério Público, no caso, de fato, há uma exorbitância.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, acompanho o relator na esteira do que julgamos na semana passada.

O Ministro Gilmar Mendes votou pela aplicação da multa no valor de 50.000 Ufirs?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Parece-me que Vossa Excelência, ministro relator, sugere uma proposta intermediária.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Uma peça intermediária.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Então eu também acompanho o relator.

VOTO

(VENCIDO APENAS QUANTO À FIXAÇÃO DE MULTA)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, eu acompanho o relator quanto ao resultado, mas eu ficaria com a proposta que o relator apresentou quando julgou procedente a reclamação impondo R\$20.000,00 (vinte mil reais), levando em consideração o critério da proporcionalidade e trazendo essa especificidade do caso. Parece-me que R\$20.000,00 (vinte mil reais) representaria algo mais consentâneo com a realidade.

VOTO

(VENCIDO APENAS QUANTO À FIXAÇÃO DE MULTA)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu, da mesma forma, até mesmo para manter coerência com o meu voto na última assentada, também, como a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanharia o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto na conclusão, mas no que toca à penalidade, ficaria com sua proposta na decisão monocrática.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Na realidade, não houve decisão monocrática, foi um julgamento em colegiado da relatoria do eminente Ministro Admar Gonzaga, do qual eu nem participei. O Ministro Admar Gonzaga fixava em 5.000 Ufirs, dobrava pela reincidência a 10.000 Ufirs, e somava, nos dois processos, 20.000 Ufirs, mas a Corte debateu o tema e fixou em R\$106.000,00 (cento e seis mil reais). Eu estou apenas acolhendo nessa parte.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, eu quero posicionar-me sobre isso também, porque já assentei que as multas têm sido fixadas em valores extremamente baixos e significam um convite à reiteração da prática ilícita.

Para quem ainda não ouviu a minha prolação a propósito da questão, eu vou-me permitir repeti-la: o ex-presidente Lula praticava isso

constantemente e desafiava a todos dizendo “Quem é que vai me ajudar a pagar a multa de R\$5.000,00”. Ele o fez na presença do presidente do TSE, quando, na própria legislação, quanto à propaganda antecipada, há a previsão. Eu propus aqui que mudássemos a jurisprudência para responsabilizar o autor da propaganda indevida a pagar o custo da propaganda institucional e não R\$5.000,00 (cinco mil reais), para não virarmos piada. A autoridade da Justiça cai por terra quando há essas ridicularias amorais, cínicas. Convite público ao desrespeito claro à autoridade desta Corte. Pode-se até não respeitar esta Corte pelo seus componentes de um momento ou de outro, mas esta Corte tem uma história, não se pode tratá-la cinicamente, por isso que temos que mudar essa política em relação às multas, tem que haver um desestímulo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A própria questão que eu comentei: às vezes, os honorários dos advogados estão em patamares muito maiores do que o valor dessas multas.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Se Vossa Excelência me permite, eu penso que temos que levar em consideração esses aspectos, mas também o caso concreto e a proporcionalidade que deve se estabelecer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Exatamente. A violação programada que está subjacente a isso é que tem que ser punida.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, se falarmos em proporcionalidade, não é razoável de sair de 100 para 20, acho que a proporcionalidade está de 100 para 50, senão estamos exatamente ferindo a proporcionalidade econômica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Tem que se deixar claro que o crime não compensa.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 828-02.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Representante: Coligação Muda Brasil (Advs.: Thiago

Esteves Barbosa e outros). Representada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representada: Maria das Graças Silva Foster (Advs.: Leonan Calderaro Filho e outros). Representado: Thomas Timothy Traumann. Advocacia-Geral da União: Advocacia-Geral da União.

Usaram da palavra, pela representante Coligação Muda Brasil, o Dr. José Saraiva; pela representada Maria das Graças Silva Foster, o Dr. Claudismar Zupiroli e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a representação no tocante a Maria das Graças Silva Foster e improcedente quanto aos demais representados. Por maioria, foi aplicada a multa no valor de cinquenta mil Ufirs, nos termos do voto do relator. Vencidas, neste ponto, as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento das Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio e dos Ministros João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 903-46.2014.6.07.0000 BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Jaqueline Maria Roriz

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Recorrido: Ricardo Lopes Burity

Recorridos: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) – Regional e outros

Advogados: Luisa Hoff e outro

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Raphael Sebba Daher Fleury Curado

Advogados: Bruno Rangel Avelino da Silva e outros

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputada federal. Preliminar. Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 64/1990. Art. 1º, inciso I, alínea I, rejeitada. Condenação em ação de improbidade. Órgão colegiado. Inelegibilidade. Dano ao Erário. Enriquecimento ilícito. Prazo. Pleito 2014.

1. Não cabe discutir o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuida-se tão somente da aplicabilidade da presunção de inocência especificamente para fins eleitorais, nos termos do julgamento da ADPF nº 144 pelo Supremo Tribunal Federal. Deve-se reconhecer a absoluta consonância da inelegibilidade estabelecida na letra I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 com a presunção de inocência e o bloco de constitucionalidade, atinente a essa garantia, uma vez que, para fins que não sejam os estritamente penais, a garantia constitucional satisfaz-se com o julgamento realizado por órgão colegiado, como se verificou na espécie dos autos.

2. Os conceitos de inelegibilidade e de condição de elegibilidade não se confundem. Condições de elegibilidade são os requisitos gerais que os interessados precisam preencher para se tornarem candidatos. Inelegibilidades são as situações concretas definidas na Constituição e em lei complementar que impedem a candidatura.

3. No processo de registro de candidatura, a Justiça Eleitoral não examina se o ilícito, ou irregularidade, foi praticado, mas, sim, se o candidato foi condenado pelo órgão competente.
4. A Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por turma cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa.
5. Para a caracterização da inelegibilidade decorrente de condenação por ato doloso de improbidade (LC nº 64/1990, art. 1º, inciso I, alínea I), basta que haja decisão proferida por órgão colegiado, não sendo necessário o trânsito em julgado. Precedentes.
6. Presença de todos os elementos necessários à configuração da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, inciso I, da LC nº 64/1990, que incide a partir da publicação do acórdão condenatório.
7. Não se observa óbice para o reconhecimento de fato superveniente que atraia a inelegibilidade de pretensa candidata, tendo em vista que antes do momento de julgamento do registro, ainda em instância ordinária, a ela foi oportunizada a possibilidade de defesa acerca da incidência de impedimento de sua capacidade eleitoral passiva advinda de norma constitucional, por ato doloso de improbidade administrativa. Induvidoso, portanto, o exercício da ampla defesa e contraditório, na instância ordinária, ou seja, no respectivo processo de registro.
8. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do art. 7º da LC nº 64/1990 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.

9. Recurso desprovido para manter o indeferimento do registro da candidatura para o cargo de deputado federal da recorrente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, Jaqueline Maria Roriz interpôs recurso ordinário (fls. 512-559) de decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE/DF), que entendeu configurada a hipótese de inelegibilidade capitulada no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, indeferindo seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal.

O Tribunal Regional Eleitoral concluiu que a recorrente incidia na hipótese de inelegibilidade em razão de a condenação sofrida, de suspensão de seus direitos políticos, decorrente do reconhecimento da prática de atos dolosos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito e prejuízo ao Erário, ter sido confirmada por decisão colegiada proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Ressaltou-se que o fato de a decisão colegiada ter sido exarada em 9.7.2014, e o registro requerido em 5.7.2014, não seria óbice ao reconhecimento da inelegibilidade, ao fundamento de que a “formalização do registro” se daria apenas com o seu deferimento, “após a respectiva análise e o cotejo das condições pessoais do postulante” (fl. 492). Além disso, a Corte Regional invocou o disposto no art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, segundo o qual “mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente”. Ponderou-se que se a lei complementar permite a desconstituição do registro ou do diploma em face de confirmação pelo órgão judicial colegiado de condenação que enseje a inelegibilidade

do candidato, a lei ordinária não poderia limitar a aferição de causa de inelegibilidade apenas ao momento da apresentação do registro. Eis a ementa do acórdão:

Registro de candidatura. Eleições 2014. Requerimento de registro de candidatura (RRC). Cargo de deputada federal. Impugnações. Notícia de inelegibilidade. Preliminar. Ausência de documentação indispensável. Rejeitada. Mérito. Condenação em 1º grau confirmada. Por órgão colegiado. Ato de improbidade administrativa. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990. Fato superveniente. Procedência das impugnações e da notícia de inelegibilidade. Indeferimento do pedido de registro.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentação indispensável para a propositura da ação.

A declaração judicial de suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos, confirmada por órgão colegiado, em ação civil pública decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, enriquecimento ilícito e dano ao patrimônio público, atrai a causa de inelegibilidade descrita na alínea I, do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/1990.

Impugnações e notícia de inelegibilidade julgadas procedentes. Indeferimento do pedido de registro de candidatura. (Fls. 471-513.)

Dai o presente recurso ordinário, onde a recorrente alega violação ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e art. 15, art. 26-A, art. 26-B e art. 26-C, todos da LC nº 64/1990.

Em sede preliminar dispõe que a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 padece de inconstitucionalidade, ao fundamento de que não é possível se admitir a incidência da causa de inelegibilidade por ato doloso de improbidade administrativa diante da simples condenação colegiada, sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão.

Afirma que “o art. 15, inciso V, da Constituição Federal, ao remeter ao art. 37, § 4º, também da Carta Constitucional (que expressamente indica a necessidade de elaboração de lei ordinária para dar aplicabilidade ao dispositivo constitucional, a saber, a Lei nº 8.429/1992), demanda a formação do trânsito em julgado para que sejam suspensos os direitos políticos de determinado cidadão e a gradação na aplicação das

sanções" (fl. 525). Defende que "a suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa, seja qual for a espécie, depende, por deliberação constitucional e complementação infraconstitucional, da formação da coisa julgada para se concretizar e fazer incidir os seus defeitos" (fl. 528).

Assere que os embargos declaratórios opostos em face da decisão colegiada do TJDFT possuem efeito suspensivo e integrativo que afasta a eficácia direta ou reflexa do acórdão condenatório em sede de ação de improbidade administrativa.

Argumenta ter ocorrido a negativa da vigência do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, que prevê que o momento para aferição da existência de causa de inelegibilidade seria a data da formalização do registro, no caso concreto efetuado em 5.7.2014, ao passo que o julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que atrairia a hipótese de inelegibilidade discutida nos autos, foi realizado em 9.7.2014, tendo o respectivo acórdão sido publicado em 21.7.2014. Considera que resulta evidente que o caso em exame não se amolda às hipóteses dos arts. 15, 26-A e 26-B (*caput* e § 2º) da LC nº 64/1990.

Argui que nas eleições de 2012 esta Corte Eleitoral reconheceu a constitucionalidade do dispositivo questionado, além do que assentou a impossibilidade de discussão de fato superveniente em sede de registro que porventura atraia a causa de inelegibilidade. Saliencia que o TSE entende que a formalização do pedido de registro corresponderia à data do protocolo do respectivo requerimento. Outrossim, aduz que as condenações que implicarem suspensão de direitos políticos não produzem efeitos imediatos, senão depois de transitadas em julgado.

No que diz respeito à hipótese de inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, alega a ausência do requisito "dano ao Erário".

Por fim, requer a procedência do recurso com a reforma do acórdão recorrido a fim de deferir o pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado federal.

O recorrido Raphael Sebba Daher Fleury Curado interpôs embargos declaratórios ao acórdão do TRE/DF, sob o fundamento de contradição decorrente de expressão contida no voto da desembargadora Maria de Fátima Rafael de Aguiar. Os embargos não foram conhecidos em razão da

ausência dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Processo Civil (fls. 582-585).

Contrarrrazões às fls. 588-592 e 604-654 ofertadas pelo Ministério Público Eleitoral e por Raphael Sebba Daher Fleury Curado, respectivamente.

O d. Ministério Público Eleitoral ofertou o substancioso parecer de fls. 659-670. Opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, em arrazoadado cuja ementa restou vazada nos termos seguintes:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputada federal. Constitucionalidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Causa de inelegibilidade superveniente ao registro. Inconstitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Declaração incidental.

1. Não padece de inconstitucionalidade a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, impedimento da capacidade eleitoral passiva, introduzida pela LC nº 135/2010, em cumprimento ao § 9º do art. 14 da CF.

2. Verificada a presença dos requisitos necessários à incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

3. O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do RO nº 154-29.2014.6.07.0000/DF, firmou orientação no sentido de que, para o pleito eleitoral em vigência – 2014, “as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias, no respectivo processo de registro, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

4. Inconstitucionalidade da redação do art. 11, § 10 da Lei nº 9.504/1997, em razão de prever apenas a possibilidade de reconhecimento de alterações fáticas/jurídicas que, no curso do processo, afastem a inelegibilidade.

5. Parecer por que seja rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, e desprovido o recurso ordinário. Caso assim não se entenda, por que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, cuida-se de recurso que versa sobre inelegibilidade nas eleições do Distrito Federal, razão pela qual deve ser recebido como ordinário (CF, art. 121, § 4º, III).

Trata-se de situação idêntica ao julgado por esta Corte Eleitoral no RO nº 154-29¹, considerando que a recorrente e o pretendo candidato daqueles autos foram partes na mesma ação de improbidade (nº 2011.01.1.045401-3 – 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal) e, posteriormente tiveram o pedido de registro de candidatura indeferido pelo TRE/DF.

Assim, por uma questão de isonomia às partes, aplica-se ao presente voto, o decidido na sessão do último dia 26 de agosto², no qual restou firmada a jurisprudência no sentido de que, para o pleito eleitoral em vigência – 2014 –, “as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise nas instâncias ordinárias, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

Preliminarmente, a recorrente alega a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, alterada pela LC nº 135/2010.

Cumpra destacar que compete à Justiça Eleitoral neste momento aferir se há, ou não, condenação à suspensão de direitos políticos e se essa condenação transitou em julgado ou foi proferida por um órgão judicial colegiado.

In casu, é incontroverso que a recorrente foi condenada por sentença de primeira instância e confirmada pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sem que ainda tenha ocorrido o trânsito em julgado.

A condenação exarada pelo colegiado do TJDF foi tida como suficiente pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal para a caracterização da inelegibilidade e, por consequência para o indeferimento do registro de candidatura da recorrente.

¹ Relator: Min. Henrique Neves. Publicado, PSESS de 27.8.2014.

² RO nº 154-29, relator: Min. Henrique Neves. Publicado, PSESS de 27.8.2014.

Não cabe discutir o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuida-se tão somente da aplicabilidade da presunção de inocência especificamente para fins eleitorais, ou seja, da sua irradiação para ramo do Direito diverso daquele a que se refere a literalidade do art. 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988. Em outras palavras, é reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF nº 144³, de que decorreria da cláusula constitucional do Estado democrático de direito uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal.

Nos autos da ADI nº 4.578/ADC nº 29/ADC nº 30, da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, colhe-se, por relevante à espécie, o seguinte trecho de sua consistente fundamentação, *verbis*:

[...] reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático. É de se imaginar que, diante da perspectiva de restrição, pela Lei Complementar nº 135/2010, do alcance da presunção de inocência à matéria criminal, seja eventualmente invocado o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual seria inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental – *in casu*, o direito político de índole passiva (direito de ser votado). No entanto, não há violação ao mencionado princípio, como se passa a explicar, por duas razões.

A primeira delas é a inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso. Em estudo especificamente dedicado ao tema (*O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007), anota Felipe Derbli, lastreado nas lições de Gomes Canotilho e Vieira de Andrade, que é condição para a ocorrência do retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se

³ ADPF nº 144, relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 6.8.2008, *DJE*-035 divulg 25.2.2010 public 26.2.2010 e ment vol-02391-02 pp-00342 *RTJ* vol-00215- pp-00031.

tenha expandido, de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a “sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo”, nas palavras de Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*, tomo IV: Direitos Fundamentais. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 399).

Ora, como antes observado, não há como sustentar, com as devidas vênias, que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral. Antes o contrário: a aplicação da presunção constitucional de inocência no âmbito eleitoral não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo – daí a reação social antes referida – a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal em sede eleitoral (e frise-se novamente, é apenas desta seara que ora se cuida) atentaria contra a vedação de retrocesso.

A segunda razão, por seu turno, é a inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa. Como é cediço, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária, o Min. Gilmar Mendes (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239 e seguintes), denomina de limites dos limites (*Schranken-Schranken*), que dizem com a preservação do núcleo essencial do Direito.[...]

O difundido juízo social de altíssima reprovabilidade das situações descritas nos diversos dispositivos introduzidos pela Lei Complementar nº 135/2010 demonstram, à saciedade, que é mais do que razoável que os indivíduos que nelas incorram sejam impedidos de concorrer em eleições. Há, portanto, plena equivalência entre a inelegibilidade e as hipóteses legais que a configuram.

Por seu turno, também se vislumbra proporcionalidade nas mencionadas hipóteses legais de inelegibilidade – todas passam no conhecido triplo teste de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Confira-se.

Do ponto de vista da adequação, não haveria maiores dificuldades em afirmar que as inelegibilidades são aptas à consecução dos fins consagrados nos princípios elencados no art. 14, § 9º, da Constituição, haja vista o seu alto grau moralizador.

Relativamente à necessidade ou exigibilidade – que, como se sabe, demanda que a restrição aos direitos fundamentais seja a menos gravosa possível –, atente-se para o fato de que o legislador complementar foi cuidadoso ao prever requisitos qualificados de inelegibilidade, pois exigiu, para a inelegibilidade decorrente de condenações judiciais recorríveis, que a decisão tenha sido proferida por órgão colegiado, afastando a possibilidade de sentença proferida por juiz singular tornar o cidadão inelegível – ao menos em tese, submetida a posição de cada julgador à crítica dos demais, a colegialidade é capaz de promover as virtudes teóricas de (i) reforço da cognição judicial, (ii) garantia da independência dos membros julgadores e (iii) contenção do arbítrio individual, como bem apontou Guilherme Jales Sokal em recente obra acadêmica (O procedimento recursal e as garantias fundamentais do processo: a colegialidade no julgamento da apelação. 2011. 313 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 73 e seguintes).[...] Nessa ordem de ideias, impende concluir que o art. 14, § 9º, em sua redação hoje vigente, autorizou a previsão legal de hipóteses de inelegibilidade decorrentes de decisões não definitivas, sob pena de esvaziar-lhe o conteúdo.

Ademais, a própria Lei Complementar nº 135/2010 previu a possibilidade de suspensão cautelar da decisão judicial colegiada que ocasionar a inelegibilidade, ao inserir na Lei Complementar nº 64/90 o art. 26-C [...].

A balança, no caso, há de pender em favor da constitucionalidade das hipóteses previstas na Lei Complementar nº 135/2010, pois, opostamente ao que poderia parecer, a democracia não está em conflito com a moralidade – ao revés, uma invalidação do mencionado diploma legal afrontaria a própria democracia, à custa do abuso de direitos políticos.

Por sua vez, também não existe lesão ao núcleo essencial dos direitos políticos, porque apenas o direito passivo – direito de candidatar-se e eventualmente eleger-se – é restringido, de modo que o indivíduo permanece em pleno gozo de seus direitos ativos de participação política. (ADI nº 4578, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.2.2012, processo eletrônico DJE – 127 divulg 28.6.2012 public 29.6.2012. Grifei).

Veja-se que o deslinde da preliminar aventada passa, inclusive, pela aferição da dicção da garantia constitucional arguida pela recorrente.

Com efeito, a *sede materiae* da presunção de inocência na Constituição encontra-se no inciso LVII do art. 5º, que afirma: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença *penal* condenatória” (grifei). Para além da discussão a respeito dos destinatários das garantias constitucionalmente asseguradas, vê-se que, ao menos literalmente, a presunção de inocência guarda nítida preocupação de caráter penal.

Neste passo, incumbe reconhecer a absoluta consonância da inelegibilidade estabelecida na letra / do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 com a presunção de inocência e o bloco de constitucionalidade atinente a essa garantia, uma vez que, para fins que não sejam os estritamente penais, a garantia constitucional satisfaz-se com o julgamento realizado por órgão colegiado, como se verificou na espécie dos autos.

Para a caracterização da inelegibilidade decorrente de condenação por ato doloso de improbidade basta que haja decisão proferida por órgão colegiado (neste sentido: AgR-REspe nº 202-19, rel. Min. Henrique Neves; DJE de 19.6.2013; AgR-REspe nº 173-58/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 4.10.2012, AgR-REspe nº 135-77/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2012).

Não há que se confundir a suspensão dos direitos políticos – cuja plenitude constitui condição de elegibilidade – com a eficácia da decisão de segundo grau que gera a inelegibilidade prevista na alínea / do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

A suspensão dos direitos políticos impede a capacidade eleitoral passiva e ativa do indivíduo, ou seja, não pode ser votado e não pode votar em ninguém.

A inelegibilidade, por sua vez, impede apenas a capacidade do cidadão de ser candidato, de receber votos, mas continua podendo votar em alguém.

Rejeito, portanto, a tese de inconstitucionalidade formulada pela recorrente.

Passo ao exame do mérito.

A recorrente foi condenada à suspensão dos direitos políticos, por decisão colegiada do TJDF, em razão de ato de improbidade administrativa que importou em enriquecimento ilícito e dano ao Erário, conforme sentença proferida pela 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos de nº 45401-3/2011 (63-79).

A alegação de que a interposição de embargos declaratórios ao acórdão impugnado ensejaria óbice à incidência do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, não merece prosperar.

Como bem disposto pelo *Parquet*, “não há qualquer previsão legal na LC nº 64/1990 no sentido de que a oposição de embargos de declaração afaste a possibilidade de a decisão proferida por órgão colegiado atrair a incidência da hipótese de inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990. Aliás, a única previsão legal contida na Lei das Inelegibilidades quanto à suspensão de tal inelegibilidade é aquela disposta no art. 26-C, que expressamente alude à suspensão do acórdão proferido, no caso concreto pelo Tribunal de Justiça, por órgão colegiado do Tribunal ao qual couber a apreciação do respectivo recurso. E não há notícias nos autos de tal evento” (fl. 665).

Em recente decisão este Tribunal Superior Eleitoral reafirmou que “a cláusula de inelegibilidade somente pode incidir após a publicação do acórdão condenatório, permitindo-se ao interessado a adoção das medidas cabíveis para reverter ou suspender seus efeitos”. (REspe nº 892-18, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 4.8.2014).

No mesmo sentido: AgR-REspe nº 74-68/CE, *DJE* de 6.3.2013, rel. Min. Laurita Vaz; REspe nº 51-63/BA, *DJE* de 28.5.2013, rel. Min. Marco Aurélio; AgR-RO nº 684-17/TO, PSESS de 5.10.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

O acórdão que confirmou a condenação da recorrente em ação de improbidade administrativa foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* do dia 21 de julho de 2014 (fl. 563). Portanto, a partir dessa data a inelegibilidade deve ser contada, pois, conforme expressamente previsto na lei, ela incide “desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”⁴.

A inelegibilidade da alínea I está plenamente caracterizada, pois presentes os requisitos concomitantes do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito. A sentença de primeiro grau condenou a ré, ora recorrente, ao “ressarcimento integral do dano equivalente ao montante de R\$300.000,00, bem como pelos valores despendidos pelo Erário com

⁴ Art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

a contratação dos rádios Nextel, estes a serem apurados em ulterior fase de liquidação” (fl. 79).

Ademais, o acórdão proferido pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal foi enfático ao dispor o seguinte:

De tudo que consta nos autos, observa-se que a tese desenvolvida pelo Ministério Público gravita em torno da *existência de uma organização, no âmbito do Distrito Federal, entre agentes públicos e afins, que financeira, com dinheiro público, a obtenção de apoio político de forma irregular, com o pagamento de quantias vultosas e vantagens ilícitas, sendo que, dentre os beneficiários, estariam as partes ocupantes do polo passivo da presente demanda*, o que deu ensejo ao seu ajuizamento.

[...]

Isso porque a ré *Jaqueline Roriz* e seu cônjuge Manoel de Oliveira Neto, também requerido na demanda, *foram flagrados recebendo dinheiro (em espécie) sem comprovação de origem, cujo valor confessaram não ter sido declarado*, mesmo após alegarem que utilizaram a quantia para pagamento de despesas de campanha eleitoral no ano de 2006. A confissão é expressa.

[...]

O depoimento de Durval Barbosa, transcrito alhures, é suficientemente esclarecedor sobre a questão. *A conduta de Jacqueline Roriz a partir do recebimento do dinheiro irregular seria de omissão em relação à candidata ao governo de sua própria coligação eleitoral*. A ré deixaria de pedir votos e apoio à candidata de sua chapa, com intuito de não fortalecê-la politicamente, em auxílio ao então candidato José Roberto Arruda.

[...]

A conduta de cada um dos réus é discriminada de forma específica, e a dinâmica dos fatos aponta de forma indubitosa a utilização de verba desviada dos cofres públicos para compra ilegal de apoio político, beneficiando José Roberto Arruda.

A violação aos dispositivos elencados nos arts. 9º e 11 da LIA está plenamente demonstrada na hipótese em razão do recebimento de verbas de origem ilegal e a formação de uma rede de apoio político comprado com esses mesmos recursos, entre os corréus.

Os atos de improbidade, os quais violaram diretamente princípios inerentes à administração pública e causaram prejuízo ao Erário são de

clareza solar e estão plenamente comprovados pelo conjunto produzido nos autos, nos termos em que reconheceu a r. sentença.
(Fl. 284-304. Grifei.)

O desembargador revisor do feito originário manteve a improbidade administrativa da recorrente nos mesmos moldes da instância precedente, apresentando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

[D]A leitura que fiz da prova dos autos me pareceu patente a manipulação ilegal do dinheiro público, liderada por José Roberto Arruda, para fins de apoio político.

[...]

Os réus Jaqueline Maria Roriz e Manoel Costa de Oliveira Neto confessaram o recebimento do dinheiro das mãos do réu Durval Barbosa, insurgindo-se, apenas, contra o valor recebido, que afirmam ser menor.

[...]

Constata-se, nesse ponto, que o apoio de Jaqueline Roriz à campanha a [sic] José Roberto Arruda, no pleito eleitoral de 2006, não se deu apenas mediante o recebimento de dinheiro público para financiar sua campanha à Câmara Distrital, mas envolveu, também, a nomeação de várias pessoas para cargos no novo governo, dentre eles, José Luiz Vieira Naves, secretário de Planejamento do governo Roriz e peça essencial à liberação de recursos para as empresas prestadoras de serviços, que financiaram a campanha eleitoral de José Roberto Arruda.

[...]

Com relação às estreitas ligações entre o réu José Roberto Arruda e a ré Jaqueline Maria Roriz, peço vênia para transcrever o seguinte trecho da r. sentença, *in verbis*:

[...] Ainda para reforçar os laços de Jaqueline Maria Roriz com José Roberto Arruda, vale acrescer que durante a investigação realizada pela Polícia Federal, em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão, na casa do então Deputado Leonardo Moreira Prudente, foi encontrada “uma folha manuscrita com referências a valores ligados a nomes de *Milton, Jaqueline, Rogério, Raimundo, Eurides e Benedito*”, nos termos do Relatório Parcial 2, da Polícia Federal – Diretoria de Inteligência Policial. O referido documento está disposto em mídia, à fls. 34-35, do volume 8, do Inquérito nº 650/DF, devidamente disponibilizado para os réus, consoante atesta a decisão de fl. 1.405.

Convém acrescentar que o nome de Jaqueline Maria Roriz consta também de documento encontrado pela Polícia Federal na residência de José Geraldo Maciel, a indicar quais os parlamentares que teriam recebido o valor de R\$420.000,00 para a aprovação de determinado projeto de lei (PDOT) durante o governo de José Roberto Arruda. O referido documento está presente no relatório da Diretoria de Inteligência da Polícia Federal, apresentado em mídia eletrônica, às fls. 84-86, do volume 11, do Inquérito nº 650/DF, disponibilizados para os réus conforme consta na decisão de fls. 1.405.

Os fatos relatados no parágrafo precedente, apesar de não especificamente submetidos à apreciação judicial nos presente autos, traduzem-se em elementos probatórios a respeito do fato de que José Roberto Arruda e Jaqueline Maria Roriz mantiveram uma “aliança política” bastante peculiar também após a campanha eleitoral de 2006, durante o exercício do mandato de José Roberto Arruda no Governo do Distrito Federal.

[...]

Constada, portanto, existência de provas seguras dos atos de improbidade administrativa perpetrados pelo réu José Roberto Arruda, na qualidade de principal beneficiado pelo esquema de distribuição de dinheiro público intermediado pelo réu Durval Barbosa, consistente na compra de apoio político mediante o financiamento de campanhas eleitorais no pleito de 2006, dentre elas, a campanha da ré Jaqueline Maria Roriz, com relação à qual o recebimento da propina foi plenamente demonstrado nos presentes autos.

Claramente configurados nos autos, com relação a todos os réus, o dolo na prática dos atos de improbidade administrativa a eles imputados, bem como o enriquecimento ilícito em detrimento do Erário (LIA, 9 caput e 11 caput).

(Fls. 304-352. Grifei.)

Assim, pela leitura dos trechos transcritos e exame minudente dos autos, resta evidente que tanto o juízo de primeiro grau quanto a 2ª Turma Cível do TJDF expressamente afirmaram a presença do enriquecimento ilícito e do dano ao Erário, atendendo, assim, à concomitância exigida pela jurisprudência desta Corte Eleitoral.

Em relação ao acórdão condenatório também cumpre destacar, ser incontroverso que, entre outros efeitos, ocorreu expressa condenação à “suspensão dos direitos políticos dos réus por 8 (oito) anos, e, por consequência, proibição de ocupar cargo público pelo mesmo período” (fl. 27).

A Justiça Eleitoral não pode reformar ou suspender acórdão proferido por turma cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa.

O inconformismo com as razões de decidir ou até mesmo a erronia do acórdão condenatório somente podem ser decididos pelo próprio órgão ou pela instância constitucionalmente competente para tanto.

Nesse sentido, além do REspe nº 1541-44, da relatoria da Min. Luciana Lóssio, que foi citado pela recorrente, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, “em sede de processo relativo a registro de candidatura – destinado a aferir a existência de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade –, não é cabível a discussão relativa ao acerto de decisões ou mesmo ao mérito de questões veiculadas em outros feitos”. (AgR-REspe nº 301-02, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 12.12.2012).

No mesmo sentido, envolvendo diversos tipos de inelegibilidades: REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013; AgR-REspe nº 170-53, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 24.4.2013; AgR-REspe nº 159-19, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.3.2013; AgR-REspe nº 299-69, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 17.12.2012; AgR-REspe nº 482-80, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 17.12.2012; AgR-REspe nº 265-79, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 12.12.2012; AgR-REspe nº 123-98, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 4.11.2012; REspe nº 24-37, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 29.11.2012; REspe nº 281-60, rel. Min. Luciana Lóssio, rel. desig. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 21.11.2012; AgR-REspe nº 569-70, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 20.11.2012; AgR-REspe nº 237-18, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 23.10.2012; RESPE nº 259-86, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 11.10.2012; AgR-RO nº 1604-46, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 10.6.2011; AgR-RO nº 3230-19, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 3.11.2010; AgR-AgR-REspe nº 33.806, rel. Min. Eros Grau, rel. desig. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 18.6.2009; AgR- REspe nº 32.789, rel.

Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 19.2.2009; AgR-REspe nº 32.597, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 30.10.2008; AgR-REspe nº 29.476, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 25.10.2008; REspe nº 32.568, rel. Min. Ricardo Lewandowski, PSESS 23.10.2008.

Na espécie, consta informação da Secretaria Judiciária do TRE/DF (fl. 27) de recebimento de certidão expedida pela Secretaria da 2ª Turma Cível do TJDF, referente ao processo nº 2011.01.045401-3, noticiando que a recorrente e outros foram condenados à pena de “suspensão de direitos políticos por 8 anos, e, por consequência, proibição de ocupar cargo público pelo mesmo período, pela prática de condutas previstas nos arts. 9º, *caput* e 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa”.

Em seguida, foi expedido mandado de notificação à recorrente Jaqueline Maria Roriz (fls. 366 e 372), para apresentação de resposta às impugnações ao seu registro de candidatura propostas pelo Ministério Público Eleitoral, Partido Socialismo e Liberdade, Antônio Carlos Andrade, Aldemario Araújo Castro, Ricardo Lopes Burity e Raphael Sebba Daher Fleury Curado, bem como de notícia de inelegibilidade apresentada por Emerson Santos Lima.

A recorrente apresentou contestação e alegações finais (fls. 375-397 e 419-430, respectivamente). Assim, não observo óbice para o reconhecimento de fato superveniente que atraia a inelegibilidade da pretensa candidata, tendo em vista que antes do momento de julgamento do registro, ainda em instância ordinária, a ela foi oportunizada a possibilidade de defesa acerca da incidência de impedimento de sua capacidade eleitoral passiva advinda de norma constitucional, por ato doloso de improbidade administrativa.

Desse modo, indubitoso o exercício da ampla defesa e contraditório, na instância ordinária, ou seja, no respectivo processo de registro.

A alegada inobservância ao disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e a consequente aplicação do art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, de igual modo, não merece amparo.

A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do registro de candidatura, devendo ser levado em consideração, após tal momento, apenas as alterações fáticas/jurídicas que importem no afastamento da inelegibilidade.

Destaque-se trecho do voto exarado pelo eminente Ministro Henrique Neves, nos autos do Recurso Ordinário nº 154-29. *Verbis*:

A relevância do tema, porém, exige que a matéria também seja examinada por outros ângulos.

A situação dos autos – é necessário adiantar – não encontra similitude com aqueles casos em que, em eleições passadas, afirmou-se, muitas vezes por maioria, que as causas de inelegibilidades supervenientes não poderiam ser tratadas no registro de candidatura.

No presente feito, a situação é diversa. A notícia da condenação do requerido foi verificada antes mesmo do oferecimento das impugnações e da publicação do edital e certificada nos autos, como se vê da informação técnica prestada pela Secretaria do TRE/DF em 10.7.2014, transcrita no início do relatório (fls. 131-135).

Assim, no primeiro momento em que o feito foi examinado pela Justiça Eleitoral – independente de qualquer impugnação –, a questão já foi detectada e certificada.

Por outro lado, todas as impugnações e a notícia de inelegibilidade apresentadas foram expressas em identificar e comprovar, por meio de certidões e cópia da sentença monocrática, que o primeiro recorrente havia sofrido uma condenação por ato de improbidade proferida por órgão colegiado de segunda instância.

Antes do oferecimento das contestações, a cópia do acórdão foi trazida aos autos.

Portanto, a situação fática verificada no presente feito não se confunde com aquelas que são normalmente enfrentadas por este Tribunal e que se caracterizam pela sucessão de decisões liminares ou de mérito em sentido contrário que suspendem ou revigoram os efeitos de uma decisão judicial.

Observe-se que, no caso, não há discussão sobre a eventual suspensão ou não dos efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma Cível do TJDF, pois as medidas de urgência que foram referidas no acórdão recorrido são anteriores ao próprio julgamento e, pelo que se pode depreender, buscavam impedir que ele fosse realizado.

Além da diferença de situações, a adoção da tese dos recorrentes de que o momento da formalização do pedido corresponderia à data do protocolo, na verdade, importaria uma situação em que os próprios candidatos poderiam escolher o momento em que suas condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades seriam aferidas.

Isso porque, em tese, para que o pedido de candidatura seja apresentado à Justiça Eleitoral basta a escolha em convenção e a apresentação dos respectivos documentos. As convenções, como se sabe, podem ocorrer a partir de 10 de junho, ou na redação da Lei nº 12.891, não aplicável às eleições deste ano, a partir de 12 de junho. A data limite para a entrega do pedido de registro de candidatura é o dia 5 de julho, admitindo-se que em situações especiais ele venha a ser apresentado em momento posterior, até 20 dias antes das eleições.

Assim, o candidato, diante da iminência do julgamento de determinada ação por um órgão colegiado, poderia se beneficiar da interpretação pretendida, antecipando a apresentação do seu pedido, em busca de uma alforria provisória até a diplomação e o aproveitamento, nas eleições proporcionais, de seus votos em prol de seu partido, consoante regra do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

Por outro lado, este Tribunal tem reiteradamente decidido que os fatos supervenientes que influenciem o registro da candidatura podem ser considerados pelas instâncias ordinárias.

A primeira vez que a questão específica do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997, foi tratada por este Tribunal com maior debate, salvo engano, ocorreu no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 4522-98, da relatoria do eminente Ministro Gilson Dipp.

Naquele feito, o registro de candidatura havia sido indeferido pelo Min. Hamilton Carvalhido em decisão monocrática que considerou presente a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas. Interposto agravo regimental, o Plenário manteve o indeferimento do registro. Após a oposição dos embargos de declaração, o embargante noticiou que no ano seguinte ao da eleição obteve liminar para suspender os efeitos da rejeição das contas.

O eminente relator, Min. Gilson Dipp, votou no sentido de rejeitar os embargos de declaração, mas reconheceu, em questão de ordem, o fato superveniente que afastava a inelegibilidade.

Após os debates iniciados, pedi vista dos autos e na sessão de 30.6.2011, trouxe voto vista, que terminou por prevalecer por maioria, no sentido de não admitir o conhecimento do fato superveniente que ocorre após a diplomação.

Examinando a matéria pelo aspecto processual, destaquei não ser possível que o fato superveniente fosse considerado quando noticiado apenas no recurso de natureza especial, dada a ausência do necessário prequestionamento.

Entretanto, reconheci expressamente, com base no art. 462 do CPC, que a matéria poderia ser debatida pelas instâncias ordinárias até a oposição dos embargos de declaração. Disse, então, na oportunidade:

No caso, porém, por se tratar de eleições estaduais, a jurisdição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral é ordinária, sendo possível o reexame de todo o acervo probatório dos autos. Nesse sentido, o Código Eleitoral, no art. 266, ao tratar do recurso ordinário contra as decisões de primeira instância, admite a juntada de documentos no momento da interposição do apelo. Igual oportunidade de juntada de documentos é dada ao recorrido no instante do oferecimento das contrarrazões, a teor do que dispõe o art. 267 do referido código.

No mesmo sentido, ainda que não se trate propriamente de questão relacionada com fato superveniente, verifico ser pacífico nesta Corte que, em processo de registro de candidatura, é permitida a apresentação de documentos em sede de embargos de declaração perante a Corte Regional, mas desde que não tenha sido aberto prazo para o suprimento do defeito (AgR-REspe nº 31.213/RJ, PSESS de 4.12.2008, rel. Min. Eros Grau; AgR-REspe nº 31.483/RJ, PSESS de 9.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Nos termos dos precedentes desta Casa, entretanto, a juntada de documentos faltantes somente é admitida quando ocorre até a oposição dos embargos de declaração, como reiteradamente decidido (AgR-REspe nº 104934, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 16.12.2010; AgR-REspe nº 32.061/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 9.12.2008; AgR-REspe nº 287817, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 11.11.2010; AgR-REspe nº 107617, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 3.11.2010).

A possibilidade de arguir fato superveniente em embargos de declaração não é pacífica na jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal, não se admite (MS nº 22.135-3-ED, Min. Moreira Alves, *DJ* 19.4.1996). No Superior Tribunal de Justiça, a questão é controversa; há precedentes que admitem (REsp nº 434.797, Min. Ruy Rosado, *DJ* 10.2.2003; REsp nº 734.958, Min. Francisco Falcão, *DJ* 1.7.2005; REsp nº 586.368, rel. Min. Arnaldo Fonseca, *DJU* 23.5.2005) e precedente que não admite (REsp nº 330.262-EDcl, Min. Nancy Andrighi, *DJ* 13.4.2003).

Entendo que, tal como explica o professor Humberto Theodoro Júnior, “o momento final para o conhecimento do fato superveniente identifica-se com aquele imediatamente anterior à decisão final. Isto quer dizer que poderá ser alegado, a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, desde que pendente a lide de decisão final na instância em que se encontra. Se ainda cabem os embargos de declaração, não há motivo para recusar-lhes a aptidão para provocar o juiz ou Tribunal a examinar *factum* ou *ius superveniens*. Não terá, ainda, sido dada a prestação jurisdicional definitiva.”

Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 1.071.891, ocorrido no final do ano passado (18.12.2010), que bem examinou a matéria:

[...] a interpretação sistemática do art. 462, do CPC, revela a atribuição de observância pelo julgador – de ofício ou mediante provocação das partes – acerca da existência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento da lide.

De fato, o *ius superveniens* consubstancia-se pela ocorrência de fato ou direito apto a influir no julgamento da lide. Consectariamente, incumbe ao juiz atentar para as situações fáticas no momento da prolação da sentença ou acórdão.

Com efeito, o fato superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, pode surgir até o último pronunciamento de mérito, inclusive em embargos de declaração, obstando a ocorrência da omissão.

Neste precedente, também demonstrei que a Lei nº 12.034 de 2009, ao introduzir o § 10 no art. 11 da Lei nº 9.504/1997, foi editada em resposta à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral formada para as eleições de 2008, que entendia que “a obtenção de liminar ou de tutela antecipada após o pedido de registro da candidatura não suspende a inelegibilidade”. (AgR-REspe nº 32.937, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* 25.2.2009. No mesmo sentido: AgR-REspe nº 30.128, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* 25.11.2008; AgR-REspe nº 33.807, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 26.11.2008; AgR-REspe nº 32.348, *DJE* 12.11.2008; REspe nº 32.209, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS 6.11.2008).

Dessa forma, e considerando, inclusive o critério histórico, o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 deve ser interpretado no sentido da obrigatoriedade de serem considerados os fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade, mesmo em relação àqueles que ocorrem após a análise e indeferimento do registro.

Observe-se, a propósito, que a parte inicial do § 10 do art. 11 fala em aferição das inelegibilidades “no momento da formalização do pedido de registro de candidatura”, ao passo que a parte final, ao tratar das alterações fáticas e supervenientes, refere-se apenas ao “registro” e não mais à sua “formalização”.

Assim, não há dúvidas que o fato superveniente que afasta a inelegibilidade pode ser conhecido tanto no momento do julgamento do registro, quanto em grau de recurso, enquanto o feito estiver na jurisdição ordinária.

Isso, contudo, não impede que ao proferir a primeira decisão sobre o deferimento ou não de registro alvo de impugnação, o juiz ou Tribunal possam considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional.

De outro modo, seria exigir que o julgador proferisse decisão em completa dissonância com os fatos e em manifesta contradição com o parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64, que, ao dispor sobre o julgamento do pedido de registro de candidatura, previu:

Parágrafo único – O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

A constitucionalidade desse importante dispositivo foi recentemente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da ADI nº 1082, relatada pelo Min. Marco Aurélio, ainda pendente de publicação o acórdão.

Como já dizia o Ministro Eros Grau, o direito não pode ser interpretado em tiras.

Os processos de impugnação de registro de candidatura não podem ser analisados apenas a partir do que dispõe a Lei nº 9.504/1997, pois, em verdade, as hipóteses de inelegibilidade e o rito procedimental da impugnação do registro de candidatura são estabelecidos pela LC nº 64/1990, que é específica sobre a matéria.

Não se trata de dizer que a lei complementar teria hierarquia superior à lei ordinária, como alegam os recorridos. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal é pacífica no sentido de afastar a alegada hierarquia entre lei ordinária e complementar em matéria tributária, afirmando reiteradamente que o que existe é apenas a distribuição constitucional entre as espécies legais.

No caso, a invocação do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por certo, não pode servir para caracterizar ou não a inelegibilidade, uma vez que, por expressa disposição, tal matéria somente pode ser tratada na lei complementar específica prevista no § 9º do art. 14 da Constituição da República:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Constituição da República, ao remeter a matéria para disciplina da lei complementar, não apenas outorgou ao Congresso Nacional a possibilidade de criação de novas hipóteses de inelegibilidade, observados os princípios e valores contidos no § 9º do art. 14, mas, também, determinou expressamente que fossem estabelecidos os prazos de sua cessação, uma vez que elas não podem ser eternas.

Em outras palavras, a Constituição Federal remeteu para a lei complementar a tarefa de estabelecer e especificar os prazos de incidência das inelegibilidades, o que, por óbvio inclui o momento de início e o término.

No caso da alínea I em discussão, o momento de incidência da inelegibilidade e o prazo de sua duração, pois o texto da norma – pelo menos nesta alínea – é claro: “desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.

Há, portanto, expressa disposição da lei complementar autorizada pela Constituição da República de que a inelegibilidade – ou seja a impossibilidade do exercício do direito político passivo de ser votado –

opera desde a condenação, assim concebida com a data da publicação do acórdão condenatório de órgão colegiado.

Da mesma forma, a nova redação dada ao art. 15 da Lei Complementar nº 64 reforça esse entendimento, ao dispor que:

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.

Indaga-se, como então afirmar que o candidato poderia ter o seu registro deferido se a notícia dessa inelegibilidade foi levada à Justiça Eleitoral antes da análise e eventual deferimento do seu pedido de candidatura?

No presente caso, a pretensa candidata protocolou o requerimento de registro de candidatura em 5.7.2014 (fl. 2) e, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, que confirmou a sentença que condenou a recorrente à suspensão de seus direitos políticos, foi proferida em 9.7.2014 (fl. 29).

O acórdão vergastado indicou que este Tribunal julgou o REspe nº 84-50⁵, na sessão de 5.12.2013, relatado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que proferiu voto destacando que, antes do julgamento do recurso ordinário perante o TRE, foi noticiada a superveniência de um novo decreto legislativo que rejeitava as contas do administrador público que era candidato e a matéria, apesar de levada ao conhecimento da Corte Regional, não foi conhecida.

Naquela oportunidade foi destacado pelo Ministro Marco Aurélio o seguinte:

⁵ (Recurso Especial Eleitoral nº 8450, acórdão de 5.12.2013, relator Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 44, data 6.3.2014, p. 37-38.)

Surge a incongruência de o órgão judicante, tendo em vista fato superveniente a revelar a inelegibilidade, concluir pela neutralidade considerada a óptica de apurar-se a situação na data do requerimento do registro. Em síntese, a persistir o entendimento do Regional, existiria pronunciamento positivo quanto ao registro de quem se mostra inelegível.

Por fim, considerados os fundamentos adotados neste voto, a análise da inconstitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, apesar do brilho das razões apontadas pela Procuradoria-Geral Eleitoral, não se faz necessária para o deslinde da causa.

É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devam ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do art. 11, sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do art. 7º da LC nº 64/1990 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.

Assim, a inelegibilidade superveniente pode e deve ser analisada pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, até o julgamento do pedido de registro pela instância ordinária.

Com essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário, mantendo, pelos fundamentos aqui deduzidos, o indeferimento do registro da candidatura de Jaqueline Maria Roriz ao cargo de deputado federal.*

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, voto em sentido contrário, com os fundamento já aduzidos.

Chamo a atenção para o fato de que, quando o Tribunal quiser mudar a jurisprudência – e nesse caso houve explícita mudança –, há de prestar atenção ao art. 16 da Constituição Federal. Foi esse o entendimento que

adotamos no caso do prefeito itinerante, em que consideramos que a mudança de jurisprudência está também submetida ao princípio da anualidade previsto nesse artigo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, há toda lógica de aplicarmos o art. 16, no que diz respeito à mudança em matéria constitucional, até porque quando os feitos estão lá, às vezes, os mandatos já estão se esgotando.

Nesta Corte, estamos a julgar para a atual eleição, e a tradição do Tribunal é a de formar jurisprudência para a eleição, até em razão da mudança de composição.

Assim, com a devida vênia, não haveria sentido aplicarmos aqui o art. 16 em todos os casos que se julga no Tribunal Superior Eleitoral, senão estaríamos a julgar as eleições de 2014, com a bancada de 2012.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Exatamente por isso que naquele caso nós censuramos o entendimento do TSE, porque concluímos ter ele laborado mal, ao não aplicar o art. 16 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas naquele caso havia uma resolução editada pelo TSE, em março, que permitia a candidatura. Então, quando veio o mês de junho, havia autorização de resolução, e a alteração da jurisprudência desta Corte deu-se no julgado em dezembro, após as eleições.

Que fique muito claro que estes casos estão sendo julgados antes das eleições. E, naquele caso do prefeito itinerante, o julgamento se deu depois.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De qualquer sorte, entendo que há de se aplicar o art. 16, e foi isso que o Supremo afirmou naquele caso, censurando a jurisprudência do TSE.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas os fatos estão postos. Como Vossa Excelência disse há pouco, contra os fatos não há o que se discutir. Lá houve mudança de jurisprudência depois da eleição, e contra uma resolução editada em março.

SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas o Supremo não fez essa ressalva.

SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quando votei, destaquei esse ponto.

SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas eu não destaquei, e fui o relator do caso.

VOTO

SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênica ao eminente Ministro Gilmar Mendes para acompanhar o entendimento firmado pela Corte.

EXTRATO DA ATA

RO nº 903-46.2014.6.07.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Jaqueline Maria Roriz (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Recorrido: Ricardo Lopes Burity Recorridos: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) – regional e outros (Advs.: Luisa Hoff e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Raphael Sebba Daher Fleury Curado (Advs.: Bruno Rangel Avelino da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. Impedimento da Ministra Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão após a zero hora de 12.9.2014.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registradas as presenças do Dr. Gustavo Severo, advogado da recorrente e do Dr. Bruno Rangel Avelino, advogado do recorrido Raphael Sebba Daher Fleury Curado.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1919-42.2010.6.01.0000
RIO BRANCO – AC

Relator: Ministro Gilmar Mendes
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrido: Sebastião Afonso Viana Macedo Neves
Advogados: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros
Recorrido: Carlos César Correia de Messias
Advogados: Odilardo José Brito Marques e outro
Recorrido: Jorge Ney Viana Macedo Neves
Advogados: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros
Recorrido: Nilson Moura Leite Mourão
Advogados: Anderson da Silva Ribeiro e outros
Recorrido: Gabriel Maia Gelpke
Advogados: Mário Sérgio Pereira dos Santos e outra
Recorrido: Edvaldo Soares de Magalhães
Advogados: Odilardo José Brito Marques e outros
Recorridos: Julio Eduardo Gomes Pereira e outra
Advogados: Mário Sérgio Pereira dos Santos e outros

Eleições 2010. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos a governador de estado, a vice-governador, a senador da República e a suplentes de senadores. Abuso do poder político, econômico e uso indevido dos meios de comunicação. Utilização de servidores públicos em campanha. Coação sobre empresários do estado para fazerem doação à campanha dos recorridos. Arregimentação e transporte de funcionários de empresas privadas e de cooperativas para participarem de ato de campanha. Uso indevido dos meios de comunicação. Dependência econômica da imprensa escrita em relação ao Estado do Acre. Alinhamento político de jornais para beneficiar determinada campanha.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em

direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

2. Abuso do poder político na utilização de servidores públicos em campanha: competia ao Ministério Público Eleitoral provar que os servidores públicos ou estavam trabalhando em campanha eleitoral no horário de expediente ou não estavam de férias no período em que se engajaram em determinada campanha. O recorrente não se desincumbiu de comprovar o fato caracterizador do ilícito eleitoral, nem demonstrou, com base na relação com o horário de expediente de servidores, que estariam trabalhando em período vedado, tampouco pleiteou a oitiva dos servidores que supostamente estariam envolvidos ou que comprovariam os ilícitos. A prova emprestada somente é admissível quando formada sob o crivo do contraditório dos envolvidos, possibilitando à parte contrária impugnar o seu conteúdo, bem como produzir a contraprova, com base nos meios de provas admitidos em direito. Não configura ilícito eleitoral o fato de uma jornalista, também servidora da assessoria de comunicação de município, opinar favoravelmente ou criticar determinado candidato em jornal privado, pois, na lição do Ministro Sepúlveda Pertence, a imprensa escrita tem a “quase total liberdade” (MC nº 1.241/DF, julgado em 25.10.2002), mas o transbordamento poderá ensejar direito de resposta ao ofendido (art. 58 da Lei nº 9.504/1997), medida cujo manejo pelos adversários dos recorridos não foi noticiado pelo Ministério Público Eleitoral.

3. Abuso do poder político e econômico na coação sobre empresários do estado para fazerem doação à campanha dos recorridos: impossibilidade de se analisarem interceptações

telefônicas declaradas ilícitas pela Justiça Eleitoral. O modelo constitucional de financiamento de disputa de mandatos eletivos, seja pelo sistema proporcional, seja pelo sistema majoritário, não veda a utilização do poder econômico nas campanhas eleitorais; coíbe-se tão somente, em respeito à normalidade e à legitimidade do pleito, o uso excessivo ou abusivo de recursos privados no certame eleitoral, o que não ficou demonstrado pelo Ministério Público Eleitoral, a quem competia provar a alegada ilicitude. O fato de determinada empresa privada possuir contrato com o poder público não impede a pessoa jurídica de participar do processo eleitoral na condição de doadora, salvo se “concessionário ou permissionário de serviço público”, nos termos do art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, tampouco autoriza concluir necessariamente que as doações foram fruto de coação ou troca de favores.

4. Abuso do poder político e econômico na arregimentação e transporte de funcionários de empresas privadas e de cooperativas para participarem de ato de campanha dos recorridos: a configuração do abuso de poder, com a consequente imposição da grave sanção de cassação de diploma daquele que foi escolhido pelo povo – afastamento, portanto, da soberania popular –, necessita de prova robusta da prática do ilícito eleitoral, exigindo-se que a conduta ilícita, devidamente comprovada, seja grave o suficiente a ensejar a aplicação dessa severa sanção, nos termos do art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990, 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”. Requisitos ausentes no caso concreto.

5. Uso indevido dos meios de comunicação: dependência econômica da imprensa escrita em relação ao Estado do Acre e alinhamento político de jornais para beneficiar os recorridos. Não há provas nos autos acerca da dependência financeira dos veículos de comunicação em relação ao Estado do Acre, tampouco há ilicitude no fato de candidatos ou coligação contratarem para a campanha empresa de

publicidade que tem contrato com o Executivo. A liberdade de informação jornalística, segundo a qual, “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (art. 220, § 1º, da CF/88), permite, na seara eleitoral, não apenas a crítica à determinada candidatura, mas também a adoção de posição favorável a certo candidato, salvo evidentes excessos, que serão analisados em eventual direito de resposta ou na perspectiva do abuso no uso indevido dos meios de comunicação. Não há prova nos autos que demonstrem o uso indevido dos meios de comunicação, mas matérias favoráveis aos candidatos da situação e da oposição ao governo estadual.

6. Uso indevido dos meios de comunicação: utilização de emissora pública de TV em benefício dos recorridos e enaltecimento das obras do governo do estado pela referida emissora: o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes” constante do art. 45, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, afirmando que “apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada em cada caso concreto” (*ADI nº 4451 MC-REF/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 2.9.2010*). Não há vedação legal a que as emissoras de rádio e de televisão, mesmo no período eleitoral, noticiem e comentem fatos e atos de governo que ocorram no curso das disputas eleitorais, mas coíbe-se o abuso, inexistente no caso concreto. Não configura abuso no uso dos meios de comunicação o chefe do Executivo não candidato à reeleição conceder a jornalista entrevista sem conotação eleitoral. Precedentes. Não configura abuso no uso dos meios de comunicação social reportagem que se encontra nos limites da informação jornalística, demonstrando a trajetória e os desafios de uma

grande obra, o que não autoriza concluir que os eleitores associaram aquela reportagem à necessária continuidade dos candidatos apoiados pelo então governador, mormente quando se sabe que se trata de obra do governo federal iniciada em governos anteriores, sem vinculação a pleito ou candidatos, ainda que de forma subliminar. Não configuram abuso no uso dos meios de comunicação social, entendido como grave quebra da igualdade de chances, as notícias de telejornais que, apesar de se excederem em alguns momentos, não significam, no caso concreto, automática transferência eleitoral aos candidatos, sobretudo quando se verifica que, nem de forma dissimulada, há sugestão de disputa eleitoral, ou referência, ainda que indireta, a candidatura, ou slogan de campanha, nem mesmo o Ministério Público Eleitoral noticiou alguma circunstância que revelasse isso.

7. Recurso ordinário desprovido.

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

Brasília, 16 de setembro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Sebastião Afonso Viana Macedo Neves, Carlos César Correia de Messias, Jorge Ney Viana Macedo Neves, Nilson Moura Leite Mourão, Gabriel Maia Gelpke, Edvaldo Soares de Magalhães, Julio Eduardo Gomes Pereira e Maria do Carmo Ferreira da Cunha.

Segundo o Ministério Público Eleitoral, nas eleições de 2010, em benefício das candidaturas de Sebastião Afonso Viana Macedo Neves ao governo do Acre e de Jorge Ney Viana Macedo Neves e de Edvaldo Soares de Magalhães ao Senado Federal, ocorreu a prática de abuso de poder econômico, político e uso indevido dos meios de comunicação.

O TRE/AC, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e julgou improcedente o pedido formulado na representação, por acórdão assim ementado (fls. 2.919-2.927):

Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) – preliminar de inépcia da inicial – rejeição – litisconsórcio passivo necessário – inexistência – legitimidade passiva – beneficiários de abuso de utilização de meios de comunicação – admissibilidade – nulidade de provas – direcionamento de distribuição processual – princípio do juiz natural – afronta – art. 806 do CPC – inaplicabilidade em matéria eleitoral – Lei Complementar nº 135/2010 – inaplicabilidade para os fatos ocorridos no pleito de 2010 – propaganda institucional – opiniões jornalísticas em *blogs* – possibilidade – inexistência de comprovação de controle dos órgãos de imprensa pelos requeridos – divulgação de pesquisa não registrada – multa – favorecimento dos requeridos por meio de rádio e TV públicas – inexistência – veiculação de atos de campanha – não configuração de abuso – disque-denúncia – anonimato – apuração com prudência e discrição (STF, HC nº 100042, relator Min. Celso de Melo *[sic]*, Informativo nº 565) – depoimento extrajudicial – conteúdo genérico – incabível – servidores públicos fora do horário de expediente – participação em atos de campanha – possibilidade – utilização de bem público em campanha eleitoral – ausência de comprovação – dispensa de empregados de empresas privadas para participarem de reuniões com a participação de políticos – possibilidade – doação de camisetas por cooperativa – convite a empregados para participação em cicleata em apoio à campanha – possibilidade – interceptações telefônicas anuladas – ausência de provas conclusivas – improcedência.

1. Não há litisconsórcio passivo necessário entre os autores de atos e seus beneficiários em ação de investigação judicial eleitoral.
2. Têm legitimidade passiva na AIJE aqueles a quem se atribui a condição de beneficiários de abuso de meios de comunicação, abuso de poder econômico e abuso de poder político.
3. A alegação de nulidade de provas deve ser apreciada com o mérito.
4. O direcionamento da distribuição, com escolha do juízo, em desrespeito ao art. 75 do CPP, fere o princípio do juiz natural, causando a nulidade de todos os atos decisórios.
5. É absoluta a nulidade decorrente do direcionamento da distribuição, conforme entendimento do STF e do STJ, de sorte a tornar imprestáveis as provas obtidas, impedindo eventual ratificação.

6. Não devem ser desentranhados os documentos que consubstanciam o relatório do disque-denúncia, devendo sua capacidade probatória ser apreciada no caso concreto.
7. Em matéria eleitoral, não se aplica o disposto no art. 806 do CPC, que determina o ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias, a contar da efetivação da medida cautelar, uma vez que há disciplina específica para ajuizamento das ações eleitorais, algumas só podendo ser ajuizadas após a diplomação (RCED e AIME).
8. A utilidade da prova concernente a uma busca e apreensão promovida em desfavor de terceiro deve ser apreciada no caso concreto, não sendo o caso de desentranhamento.
9. A procedência de uma AIJE, até o advento da LC nº 135/2010, poderia implicar a cassação do registro e inelegibilidade por três anos, a contar da eleição em que ocorrido o abuso.
10. A LC nº 135/2010 ampliou para oito anos o prazo de inelegibilidade e autorizou a cassação também do diploma.
11. A LC nº 135/2010 não se aplica às eleições de 2010 (STF, RE nº 633.703/MG), de sorte que aos fatos ocorridos durante o processo eleitoral de 2010 é aplicável a redação da LC nº 64/1990, sem as alterações da LC nº 135/2010, o que permitiria, no caso, apenas a inelegibilidade, já que a cassação do registro, outra sanção admissível, não seria possível após a diplomação, que se deu em 17.12.2010.
12. Não há comprovação nos autos acerca de dependência econômica dos meios de comunicação em relação ao Estado do Acre.
13. A declaração de uma diretora de jornal e TV (em depoimento colhido extrajudicialmente em 2006), que somente afirma que, por um mês, as empresas por ela representadas não veicularam propaganda institucional, sem indicar o motivo da ausência de veiculação, não é prova de que há direcionamento pelo Estado do Acre, no que concerne à propaganda institucional. A mesma declarante, em 2011, afirmou o contrário, também em documentos extrajudiciais, salientando a independência editorial das empresas.
14. Publicações contidas em *blogs* espelham opiniões jornalísticas e não provam a existência de controle editorial da mídia pelo estado.
15. A mera instauração de inquérito policial, por si só, não comprova alinhamento de todos os principais veículos de comunicação para favorecer candidatos da situação.

16. Não há impedimento legal a que a mesma empresa que prestava serviços ao estado, há cerca de quatro anos, também seja contratada, na época da eleição, para promover a campanha de candidatos.
17. Não há informação acerca de irregularidade na contratação pelo estado da empresa de publicidade e não se pode presumir que a empresa tenha cometido alguma irregularidade por manter uma relação profissional com candidatos, autorizada por lei.
18. Não há nenhuma demonstração de irregular utilização de recursos públicos em publicidade, que totalizaram aproximadamente 0,228% do orçamento do estado.
19. Não havendo prova acerca de capacidade econômica das empresas de comunicação, não se pode, em afirmação genérica e ilação, concluir que são elas parasitas do estado, somente com base em dados do PIB estadual, da população e do eleitorado do Acre.
20. A opção do autor por excluir do pólo passivo as pessoas a quem atribui o mau uso de dinheiro público com publicidade e as empresas de comunicação, mantendo somente os beneficiários no pólo passivo, é válida processualmente, mas impede qualquer avaliação da capacidade financeira das empresas, a qual não constou de prova promovida pelo autor.
21. Embora a imprensa escrita possa manter linha editorial favorável a candidaturas, não há nos autos sequer prova de que assim procederam os principais jornais do Acre.
22. O “estudo analítico” apresentado pelo Ministério Público, segundo o qual se demonstraria o favorecimento da imprensa em relação aos réus, apresenta números e gráficos, mas não indica o profissional que os elaborou ou os critérios utilizados.
23. A publicação de matérias, nos mesmos exemplares de jornais, em condições similares, em favor de coligações adversárias, denota ausência de favorecimento ou mesmo manutenção de linha editorial favorável a algum candidato.
24. A publicação, em uma edição de jornal, de um *jingle* de campanha e da foto que passaria a ser utilizada em materiais de propaganda eleitoral, não configura abuso de meio de comunicação.
25. A divulgação de pesquisa não registrada enseja a aplicação de multa (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), não implicando, automaticamente, abuso de meio de comunicação em favor de candidato, para os fins do art. 22 da LC nº 64/1990, mormente quando relativa a terceiro e sem comprovação de trânsito em julgado.

26. As emissoras de TV e rádios não podem ter linha editorial favorável a candidatos.

27. Não há demonstração de abuso de meio de comunicação por intermédio de TV pública, especialmente quando os DVD's constantes dos autos indicam que havia distribuição praticamente idêntica de tempo para noticiar o dia dos candidatos, e as notícias eram veiculadas de forma objetiva, sem qualquer valoração.

28. A afirmação feita por um jornalista, no sentido de que determinado candidato venceu um debate eleitoral, não configura abuso de meio de comunicação. A atividade jornalística implica colher a informação, mas também comentar, avaliar e apresentar conclusões sobre fatos, não se reduzindo a uma atividade mecânica.

29. A notícia, objetivamente veiculada, de que um candidato foi recebido por um grupo de professores e aclamado como o Senador da Educação não configura abuso de meio de comunicação.

30. A menção ao nome de um ex-governador e candidato ao Senado, de forma objetiva, em rápida introdução de longa entrevista com o então governador, que não era candidato, não configura abuso de meio de comunicação.

31. Reportagem especial de 8 (oito) minutos de duração, acerca de importante obra rodoviária em construção, sem qualquer menção a candidatos ou governos, não configura abuso de meio de comunicação, mesmo quando veiculada poucos dias antes da eleição.

32. A mera veiculação de matérias supostamente favoráveis ao governo do estado, acerca de fatos sobre os quais não se questiona a veracidade, não configura abuso de meio de comunicação, mormente quando tais reportagens são veiculadas em meio a horas de programação sobre muitas outras questões não relacionadas ao governo do estado.

33. As análises técnicas efetuadas pela Polícia Federal, embora não possam ser enquadradas no conceito de perícia judicial, tratada pelo art. 420 e seguintes do CPC, não indicaram o uso de bens públicos da TV Aldeia para promoção de qualquer ato de campanha, não havendo demonstração de qualquer abuso de meio de comunicação.

34. Inexiste qualquer prova de que o governador do estado, utilizando-se de seu poder hierárquico, convocou servidores para ato de campanha, especialmente reunião com funcionários públicos de escolas estaduais, não havendo demonstração de abuso de poder político.

35. Notícias de disque-denúncia devem ser apuradas com “prudência e discrição” (STF, HC nº 100042, relator Min. Celso de Melo [sic], Informativo nº 565), visando à apuração dos fatos.
36. Tem pouca valia o depoimento colhido extrajudicialmente, em que o declarante tece comentários genéricos acerca de domínio de um partido político no estado.
37. Relatos de disque-denúncia não apurados e reportagem de jornal que noticiam a realização de evento político lícito, não constituem prova de que houve convocação de servidores pelo prefeito municipal de Rio Branco, com utilização de poder hierárquico.
38. Servidores públicos em férias ou fora do horário de expediente podem participar regularmente de atos de campanha eleitoral.
39. Servidor público pode criar e manter *site* de campanha eleitoral, em equipamento particular e fora do seu horário de expediente, devendo ser declarada a doação como valor estimável em dinheiro, como se deu no caso.
40. Ausência de comprovação de qualquer ato praticado em horário de expediente ou com uso de bens ou serviços públicos.
41. Não há impedimento legal para que jornalistas que integram assessorias de comunicação de órgãos públicos também escrevam para jornais, fora do horário de expediente, sem que se utilizem de bens ou serviços públicos, ressalvada a possibilidade de utilização de sala de imprensa disponibilizada para jornalistas pela Assembleia Legislativa.
42. Duas pequenas notas, publicadas em meio a outras 22 notas, em uma edição de jornal de pequena tiragem, contendo suposto equívoco, não indicam a existência de conspiração para utilização da estrutura de assessoria de comunicação da Assembleia Legislativa em favor de um candidato.
43. Indicando a análise técnica da Polícia Federal que não há comprovação de utilização de bem público em campanha, inexistente demonstração de abuso de poder político.
44. O abuso de poder político “ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições” (AgR-AI nº 12028, rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior, DJ 27.4.2010).
45. Não há demonstração de abuso de poder político a partir de especulação não apurada, acerca de decisão judicial fundada supostamente em intimidade da magistrada com um dos réus.

46. Não há demonstração de abuso de poder econômico quando ausente a demonstração de que sindicato da construção civil e federação de indústrias tenham efetuado reuniões em favor de candidaturas, salvo debates com todos os candidatos ao pleito.

47. Empresas privadas, com fim lucrativo, podem efetuar doações para campanhas eleitorais, ressalvadas as vedações do art. 24 e os limites dos arts. 17-A, 23 e 81, todos da Lei nº 9.504/1997.

48. O sistema de financiamento de campanha, no Brasil, é majoritariamente privado, sendo admitido que empresas privadas efetuem doações, ainda que mantenham contratos com o Poder Público, salvo se concessionárias ou permissionárias de serviço público.

49. Não havendo nenhuma indicação de doação que exceda aos limites legais, inexistente abuso de poder econômico.

50. Não há ilegalidade no fato de que uma coligação angariou mais doações do que a adversária, inexistindo indicação de qualquer doação irregular.

51. Não há ilegalidade na conduta de candidatos que se reúnem com funcionários de empresas para realização de campanha eleitoral, ainda que as empresas mantenham contratos com o poder público, mormente quando demonstrado que adversários se utilizavam do mesmo expediente lícito.

52. Empresas privadas podem dispensar seus empregados mais cedo, para permitir que tenham tempo para participar de comício, não existindo qualquer indicação de coação para participação no evento.

53. Não há abuso de poder econômico praticado em favor dos réus quando cooperativa adquire camisetas para participação de cooperados em ato político em favor de terceiro.

54. Não há ilegalidade em convidar empregados para participação em "cicleata", não havendo qualquer demonstração de coação.

55. Ausente qualquer demonstração da "prática corrente pela coligação dos demandados, pressionando empresários e funcionários para que contribuam com a campanha eleitoral".

56. Ausente qualquer demonstração de "facilidades" proporcionadas a empresários com contratos com o Poder Público, mormente que tivesse por intento alguma finalidade eleitoral.

57. Ausência de requerimento do autor para colheita de depoimentos, sendo o quadro probatório fundado em denúncias anônimas registradas em disque-denúncia ou em órgãos públicos, análises confessadamente inconclusivas da Polícia Federal, matérias jornalísticas e interceptações telefônicas nulas.

58. Ainda que consideradas as interceptações telefônicas anuladas, não há prova acerca dos fatos descritos na inicial.

59. Afastada preliminar de inépcia da inicial, indeferido o pedido de desentranhamento de documentos e julgada improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

Nas razões do recurso ordinário, o Ministério Público Eleitoral sustenta a utilização, em benefício da campanha da Coligação Frente Popular do Acre, de equipamentos públicos (computadores, máquinas fotográficas) em horário e local de serviço, além da participação de servidores do Executivo Estadual e do Executivo Municipal nos atos de campanha dos recorridos.

Detalha, quanto ao ponto:

a) os servidores Sérgio Vale da Cunha e Luciano Pontes realizaram cobertura fotográfica da campanha dos recorridos em horário de expediente;

b) o servidor Jacob Gomes de Almeida, admitido em 30.7.2010, criou e manteve, em horário de expediente, o sítio oficial da campanha da Coligação Frente Popular do Acre, exercendo suas atividades dentro da repartição pública municipal;

c) os servidores João Maurício da Rosa, Józimo de Sousa Martins, João Roberto Braña Ribeiro Bezerra e Odair José Leal de Sá utilizaram a estrutura da Assembleia Legislativa em benefício dos recorridos, sobretudo em relação ao candidato Edvaldo Magalhães, presidente licenciado dessa Casa Legislativa, para produção de propaganda negativa contra o adversário político Sérgio Petecão, candidato ao Senado Federal pela coligação adversária. A conclusão quanto a esse fato pode ser extraída do Procedimento Administrativo nº 1.10.000.000460/2010-16;

d) o uso da mão de obra da servidora Charlene Carvalho, que, embora vinculada à Assessoria de Comunicação do município de Rio Branco/AC, cumpria expediente no jornal *Página 20*, elaborando notas e matérias favoráveis aos candidatos majoritários da Frente Popular do Acre, realizando “intenso trabalho de produção jornalística junto ao periódico” (fl. 3.192).

O *Parquet* Eleitoral ressalta diversos trechos dos laudos periciais emitidos no âmbito da Polícia Federal a fim de corroborar o alegado e

assinala que os materiais apreendidos por essa instituição e as conclusões das respectivas análises atestam, de forma categórica, a veracidade das afirmações contidas na inicial.

Argumenta que a gravidade das condutas não está apenas na mera cessão de servidores em benefício de candidatos, mas no fato de que as condutas atingiram um número considerável de eleitores.

Assevera, por outro lado, a ocorrência de abuso de poder político e econômico na aparente legalidade na captação de doadores para a campanha dos recorridos. Isso porque os recorridos coagiram os empresários daquele estado a realizar vultosas doações, explorando a dependência econômica da esfera privada em relação ao poder público, revelada pelo fato de mais da metade do PIB do Acre ser composto pelo orçamento do ente federativo estadual, então chefiado por governante vinculado ao Partido dos Trabalhadores.

Sustenta, ademais, o abuso do poder político e econômico, tendo em vista que:

a) os empregados da Construtora Adinn, contratada para a construção do Hospital de Urgência e Emergência de Rio Branco/AC, durante o horário de serviço, eram arregimentados e transportados pelas próprias empresas para participar dos atos voltados à apresentação das propostas dos candidatos da Frente Popular do Acre;

b) os empregados do setor de construção civil da empresa Fiat Comauto e de outras empresas que possuíam contratos com o Estado do Acre e com o município de Rio Branco eram coagidos a participar de eventos político-partidários promovidos pelos recorridos, sob pena de perder seus empregos;

c) os cooperados da Coopserge, prestadora de serviços gerais a diversos órgãos públicos, foram convocados a promover a candidatura dos recorridos, inclusive com a distribuição de 300 camisetas vermelhas com expressões de apoio à campanha dos recorridos, para uso no dia do evento – as quais teriam sido custeadas pela própria entidade –, e aqueles que compareceram receberam a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais), a título de pagamento para trabalhar no dia da eleição;

d) não há ilegalidade na “cicleata”, mas na verdade os funcionários das empreiteiras foram coagidos por seus patrões a participar do evento, sob pena demissão (fl. 3.199).

Ressalta o Ministério Público Eleitoral as declarações prestadas por dois fiscais de vigilância sanitária do município de Rio Branco/AC que, por terem desobedecido ordens superiores de não autuar determinados estabelecimentos, foram dispensados de suas atividades, retornando ao exercício dos seus cargos no âmbito estadual.

Aduz que as provas dos autos revelam o uso indevido dos meios de comunicação, pois:

a) ficou demonstrada a dependência dos meios de comunicação do Estado do Acre em relação ao poder público desse estado, o que teria gerado “um alinhamento claro com as perspectivas de campanha e êxito dos candidatos majoritários da Frente Popular” (fl. 3.200);

b) a Companhia Selva, que mantém contrato de publicidade com o Executivo Estadual desde 2007, veiculava “matérias, reportagens e manifestações favoráveis ao grupo político, sob pena de embargos financeiros” (fl. 3.200);

c) ficou demonstrado que, entre os meses de julho e setembro de 2010, houve “divulgação de um número claramente superior de matérias elogiosas” e que, “no período mencionado, não se vislumbrou qualquer referência depreciativa aos candidatos da aludida coligação” (fls. 3.201v.-3.202). Em relação aos candidatos da oposição, apurou “apenas um número bastante inferior de referências elogiosas ou neutras, e, demonstrando claramente o apoio político à Frente Popular, um número considerável de menções negativas, que denigriam *[sic]* ou fragilizavam as imagens dos candidatos opositores” (fl. 3.202).

Esclarece o recorrente que a conclusão quanto ao tratamento privilegiado dado aos recorridos pela imprensa escrita decorreu de “estudo aprofundado e detalhado” (fl. 3.202) realizado com amparo na LC nº 75/1993 e assinado por membro do órgão ministerial.

Sustenta, além disso, a ocorrência de uso indevido dos meios de comunicação com amparo nos seguintes fatos:

a) o jornal *A Tribuna* de 16.7.2010 veiculou o *jingle* da campanha dos recorridos, não havendo dado tratamento semelhante aos outros candidatos;

b) inúmeras manchetes foram veiculadas em favor da campanha dos recorridos, sem que houvesse sido dado tratamento igualitário à coligação opositora;

c) emissoras de TV e de rádio adotaram linha editorial favorável aos recorridos – indica trechos que revelariam o abuso;

d) houve a divulgação de obra rodoviária a dois dias do escrutínio, buscando, de forma subliminar, promover as candidaturas da Coligação Frente Popular do Acre;

e) a distribuição igualitária de tempo de mídia, por si só, não afasta o abuso, pois ocorreu utilização tendenciosa do espaço, induzindo o eleitorado a pensar que os candidatos da Frente Popular do Acre, ora recorridos, seriam os mais aptos a exercer mandatos eletivos naquele estado.

Argumenta que as consequências dos atos atingiram um número considerável de eleitores, estando evidenciado o comprometimento da lisura do pleito.

Requer a decretação de “inelegibilidade por 8 (oito) anos e a cassação do registro de candidatura dos requeridos” (fl. 3.212).

Nas contrarrazões ao recurso ordinário, cujos conteúdos são idênticos, os recorridos afirmam, inicialmente, que a ação está fundamentada em documentos declarados nulos pelo TRE/AC na oportunidade do julgamento do HC nº 1773-98.2010.6.01.0000, “ocasião em que foram declaradas nulas todas as provas baseadas no IPL nº 307/2010-4/SR/DPF/AC, vez que colhidas com violação ao princípio do juiz natural” (fl. 3.219), mediante “grampo telefônico” autorizado por juiz incompetente (fl. 3.280).

Afirmam também:

a) não praticaram, autorizaram ou tiveram conhecimento prévio dos atos cometidos por terceiros, supostamente irregulares, tampouco auferiram benefício eleitoral;

b) os meios de comunicação impressa conferiram tratamento isonômico aos candidatos, sem direcionamento editorial em favor da Coligação Frente Popular do Acre, sendo certo ainda que, mesmo que os veículos tivessem linha favorável a certa candidatura, essa circunstância, por si só, não caracteriza o uso indevido dos meios de comunicação social, nos termos da jurisprudência do TSE;

c) os noticiários veiculados pela TV Aldeia eram meras reproduções das informações enviadas à emissora pelos assessores de campanha dos blocos políticos envolvidos na disputa, o que seria comprovado pelo

fato de a coligação adversária não ter formalizado reclamação perante a Justiça Eleitoral.

Ponderam que as reportagens televisivas com elogios à administração do então governador do Acre não revelaram promoção das próprias candidaturas, pois acarretaram, quando muito, promoção pessoal do então governador, que nem sequer foi candidato naquele pleito, sobretudo porque não houve menção a eleição, candidatos ou partidos políticos, tratando-se de matérias de interesse público.

Ainda quanto ao uso indevido dos meios de comunicação, os recorridos sustentam que as informações prestadas pelos órgãos de imprensa demonstram que o somatório da tiragem diária de todos eles não ultrapassa 6.300 exemplares e, desse total, apenas 40% são vendidos nas bancas.

Alegam que o *Parquet* “baseou equivocadamente suas acusações em convites aos servidores públicos e trabalhadores de empresas privadas, feitos por terceiros, para que participassem de atos políticos de campanha dos recorridos” (fl. 3.268), e que não há provas da acusação de que os servidores públicos compareciam aos eventos em decorrência da convocação dos seus superiores hierárquicos.

Com relação à alegada utilização de servidores públicos em horário de expediente e à utilização da estrutura de órgão público, contra-argumentam:

a) os servidores Sergio Vale da Cunha e Luciano Pontes, da Secretaria de Comunicação do Estado do Acre, não exerciam cobertura fotográfica da campanha da Frente Popular do Acre em horário de expediente. No tocante a que o primeiro servidor foi exonerado apenas em 9.9.2010, assinalam que ele se encontrava em gozo de dois períodos de férias antes de ocorrida a exoneração, a fim de evitar o pagamento da remuneração correspondente;

b) quanto ao servidor Jacob Gomes de Almeida, do município de Rio Branco/AC, que teria a atribuição de criar e manter o sítio oficial da campanha da Frente Popular do Acre, o referido servidor exerceu suas atividades fora do horário de expediente, fazendo uso de equipamentos pessoais, tendo sido apresentado nas contas de campanha o recibo eleitoral dessa doação. Ressaltam que esse fato não foi contestado no bojo da prestação de contas;

c) não houve utilização da estrutura da Assessoria de Comunicação da Assembleia Legislativa do Acre em benefício da campanha da Frente Popular do Acre – uso de telefone fixo do órgão pelo servidor João Maurício da Rosa com o objetivo de colher informações para a veiculação de propaganda negativa em desfavor do candidato da oposição Sérgio Petecão. Asseveram que esse argumento é fruto de ilações e que a Assembleia Legislativa dispõe de Sala de Imprensa, na qual há dois computadores e uma linha telefônica à disposição dos profissionais que fazem cobertura jornalística, inexistindo “qualquer imposição partidária ou submissão da utilização à censura ou pauta prévia”, o que afastaria “qualquer ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela Assembleia Legislativa e, principalmente, por parte dos recorridos” (fls. 3.273-3.274);

d) a servidora Andréia Laiana Coelho Zilio, jornalista da TV e Rádio Aldeia, teria atuado durante suas férias, não havendo óbice à sua participação em atividade política nesse período;

e) a afirmação de que a jornalista Charlene Carvalho, lotada na Assessoria de Comunicação da Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, desenvolvia suas atividades no jornal *Página 20* e elaborava notas e matérias elogiosas à campanha dos recorridos baseou-se em provas colhidas no Inquérito Policial nº 307/2010-4-SR/DPF/AC – perícia realizada em computador pessoal da jornalista apreendido de forma arbitrária e conversas telefônicas –, as quais teriam sido declaradas ilícitas pelo TRE/AC no julgamento do HC nº 1773-98. 2010.6.01.0000/AC, não podendo, portanto, ser utilizadas no presente processo.

Quanto ao abuso do poder político e econômico, sustentam os recorridos:

a) inexistente irregularidade no fato de a assessoria de campanha entrar em contato com empresas para obter doações, sobretudo quando foram feitas dentro do limite previsto em lei, tampouco há prova nos autos de que foram feitas em troca de recompensa futura;

b) não procede a alegação de que o Sindicato da Indústria da Construção Civil e a Federação das Indústrias do Estado do Acre fizeram doações indiretas ao elaborar convites e ao ceder espaço para a realização de campanha, mas apenas promoveram debates com todas as coligações durante o período eleitoral, a fim de conhecer as propostas dos candidatos majoritários;

c) o *Parquet* Eleitoral não mencionou nenhuma irregularidade nos contratos firmados entre o Estado do Acre e as empresas que doaram recursos para a campanha eleitoral dos recorridos, nem apresentou elemento válido a demonstrar o liame entre tais contratos e a campanha destes, “de onde se extrai ser descabida a alegação de que o simples fato de existirem contratos entre empresas e o Estado do Acre seria suficiente para caracterizar ‘abuso de poder político ou econômico’ pelo requerido” (fl. 3.276);

d) os empregados de empresas privadas participavam de reuniões com candidatos convidados, inclusive de outras coligações, consoante demonstraria os *releases* de campanha dos demais candidatos, tampouco há prova quanto à suscitada coação sobre o empresariado e seus funcionários, sendo absurda a afirmação de que os empregados receberam dinheiro em troca da presença em atos políticos;

e) não há prova quanto à participação ou à favorecimento dos recorridos na aquisição de camisetas por presidente de cooperativa, o MPE apenas juntou uma nota fiscal de compra;

f) as camisetas vermelhas foram utilizadas em evento para a promoção da candidatura de Eduardo Farias a deputado estadual, que não é parte neste processo, e está demonstrado nos autos que não houve menção aos recorridos;

g) não há ilegalidade na participação de funcionários das empresas contratadas pelo poder público na denominada “cicleata” realizada em um domingo;

h) não merece amparo o argumento de que servidores públicos do Estado do Acre cedidos ao órgão de vigilância sanitária de Rio Branco/AC teriam sido reconduzidos aos seus órgãos de origem, pois, além de as declarações não terem sido submetidas ao crivo do contraditório, o MPE não os arrolou como testemunhas.

Pedem os recorridos, ao final, o desprovimento do recurso.

O Ministro Marco Aurélio, então relator, decidiu pela intempestividade do recurso ordinário, por entender que os embargos de declaração, no âmbito da Justiça Eleitoral, apenas suspendem o prazo para a interposição de novos recursos (fl. 3.714).

Interposto agravo regimental pelo recorrente, o Plenário deste Tribunal proveu o recurso, aplicando o entendimento de que os declaratórios interrompem o prazo para a interposição de apelo subsequente (fl. 3.760).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 3.785-3.804):

Os autos me foram redistribuídos em 12.3.2014 (fl. 3.905).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação a todo o sistema judicial de impugnações de diplomas, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

Essa posição minimalista não exclui, obviamente, a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral, como aquelas que atentem contra a igualdade de chances implicitamente prevista no art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual,

Art. 14. [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, baseada em provas robustas admitidas em direito, a existência de abuso de poder grave o suficiente a ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão

por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990¹), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

Passo a analisar o mérito da questão, esclarecendo que os supostos ilícitos eleitorais atribuídos aos recorridos estão divididos em cinco capítulos.

1. Do abuso do poder político na utilização de servidores públicos em benefício da candidatura dos recorridos.

As condutas vedadas pela Lei das Eleições são formas tipificadas do abuso do poder político, e o art. 73, inciso III, da referida lei estabelece ser proibido ao agente público:

Art. 73. [...]

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

[...].

Dessa forma, desde que não esteja em horário de expediente, ou de licença, ou em gozo de férias, como o Tribunal Superior Eleitoral afirmou na Consulta nº 1.096/DF, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, julgada em 1º.7.2004, nada impede que o servidor público participe dessa ou daquela campanha eleitoral. Como se sabe, qualquer cidadão em pleno gozo dos direitos políticos pode participar ativamente da escolha dos representantes políticos, em qualquer fase do processo eleitoral, até mesmo se apresentando como candidato, desde que preenchidos os requisitos da Lei nº 8.112/1990.

¹ 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;

Competia ao Ministério Público Eleitoral, portanto, provar que os servidores públicos ou estavam trabalhando em campanha eleitoral no horário de expediente, ou não estavam de férias no período em que se engajaram em determinada campanha. Conforme ressaltou o Min. Caputo Bastos, “incumbe ao representante apresentar provas, indícios e circunstâncias que demonstrem a plausibilidade dos fatos narrados, não se podendo exigir do representado a produção de prova negativa” (AgRgREspe nº 25.920/PA, julgado em 29.6.2006).

Nesse sentido, ainda:

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Secretário municipal. Desincompatibilização formal, e não de fato. Ônus da prova ao impugnante. Precedentes. Recurso a que se dá provimento. Tendo em vista o caráter negativo e restritivo das inelegibilidades, o ônus da prova incumbe ao impugnante.

(AgR-REspe nº 29.978/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 28.10.2008.)

Todavia, no caso dos autos, o recorrente não se desincumbiu de comprovar o fato caracterizador do ilícito eleitoral, tampouco demonstrou, com base na vasta relação com o horário de expediente de servidores (Anexo 10), que estavam trabalhando em período vedado. Não se trata, portanto, de exigir prova impossível, mas atuação diligente no ofício de comprovar o que se alega.

Correta, portanto, a conclusão regional (fls. 3.066-3.068):

O Anexo 22, de 21 folhas, contém 15 registros fotográficos efetuados por Sérgio Vale, sem identificação do horário em que as fotos foram tiradas, embora seja possível extrair tal informação das circunstâncias descritas nas matérias jornalísticas correspondentes às fotos.

[...]

Os documentos de fls. 1.010 e 1.011 informa que Sérgio Augusto Vale da Cunha esteve em período de férias entre 9.7.2010 e 8 de agosto de 2010 e 10.8.2010 e 9.9.2010.

O documento de fl. 3 do anexo 22 informa que Sérgio Augusto Vale da Cunha foi exonerado a pedido no dia 09/09/2010.

[...]

A inicial também afirma que Luciano Pontes, vinculado à Secretaria de Comunicação do Estado do Acre, aparece em vídeo postado no site www.youtube.com, efetuando registro fotográfico do encontro de apoiadores da campanha do candidato Léo do PT, estando presentes os réus Sebastião Viana, Jorge Viana e Edvaldo Magalhães.

A prova dos fatos, alega a inicial, está contida nas fotos e no vídeo, todos constantes do Anexo 23, que contém 18 folhas.

[...]

Não há nenhuma prova – que incumbia ao autor – de que o evento tenha ocorrido em horário de expediente.

Especificamente em relação ao servidor Jacob Gomes de Almeida, que teria criado e mantido o sítio da campanha dos recorridos, verifico que a perita da Polícia Federal não indicou que houve uso de bem público em favor de particulares, tampouco se pode chegar a essa conclusão – de que teria trabalhado em horário de expediente – simplesmente com a apreensão de DVDs particulares na repartição pública (fls. 1.884-1.938).

Nesse sentido, a conclusão da Procuradoria-Geral Eleitoral: “o fato de tê-los consigo, por si só, não demonstra tenha ele realizado tal atividade durante o expediente, e utilizando-se dos computadores de seu órgão” (fl. 3.799).

Quanto aos servidores João Maurício da Rosa, Józimo de Sousa Martins, João Roberto Braña Ribeiro Bezerra e Odair José Leal de Sá, da Assessoria de Comunicação da Assembleia Legislativa, que teriam obtido informação na Assessoria do MPE e repassado de forma distorcida para determinado colunista (propaganda negativa do candidato ao Senado pela oposição), não há prova judicial que comprove o alegado, mas apenas uma declaração extrajudicial de servidor do MPE, não repetida em juízo. Tampouco o *Parquet* requereu a prova testemunhal dos envolvidos no alegado episódio (Anexo 9 – Procedimento Administrativo nº 460/210).

De igual modo, não ficou comprovado que esses jornalistas teriam utilizado bens públicos em benefício da campanha dos recorridos (máquinas fotográficas, cartões de memória e demais itens relacionados a fotógrafos), o que poderia ser comprovado caso o *Parquet* tivesse requerido perícia judicial no material apreendido pela Polícia Federal, bem como prova testemunhal dos envolvidos.

Da análise do Laudo nº 207/2011 da Polícia Federal, decorrente de busca e apreensão na Secretaria de Estado de Comunicação em Rio Branco/AC, verifico que a perita não atestou que bens públicos ou servidores públicos, em horário de expediente, foram utilizados na campanha dos recorridos, mas apenas afirmou que nos arquivos analisados “é possível identificar o nome de alguns servidores, possivelmente associados a [sic] realização do registro fotográfico” (fl. 1.936).

Ademais, quanto ao Procedimento Administrativo nº 460/2010, que supostamente comprovaria aqueles fatos, anoto que a prova emprestada somente é admissível quando formada sob o crivo do contraditório dos envolvidos, possibilitando à parte contrária impugnar o seu conteúdo, bem como produzir a contraprova, mediante os meios de prova admitidos em direito.

No caso, além de o referido procedimento não ter sido formado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (Anexo 9 dos autos), o *Parquet* Eleitoral nem sequer pediu a repetição em juízo. Conforme advertiu o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RHC nº 106398/SP, Segunda Turma, em 4.10.2011,

[...] É nula a condenação penal decretada com apoio em prova não produzida em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório. – A prova emprestada, quando produzida com transgressão ao princípio constitucional do contraditório, notadamente se utilizada em sede processual penal, mostra-se destituída de eficácia jurídica, não se revelando apta, por isso mesmo, a demonstrar, de forma idônea, os fatos a que ela se refere. Jurisprudência. – Inocorrência, no caso em exame, de ofensa aos postulados constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa, porque a condenação penal decretada contra o réu, ora paciente, sustentou-se em elementos de informação produzidos em juízo, com integral observância da cláusula inscrita no inciso LV do art. 5º da Constituição da República.

Quanto à Charlene Carvalho, assessora de Comunicação da Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, que também trabalha no jornal *Página 20*, não há provas nos autos que revele o conflito de horários entre o cargo público de jornalista e o particular. De fato, a perita da Polícia Federal, ao responder à indagação sobre a utilização de bens públicos ou serviço de

agentes públicos na promoção da campanha eleitoral de 2010, informa que “não é possível fazer esta correlação haja vista que os arquivos são anteriores ao ano de 2010” (fl. 1.890 – Laudo nº 171/2011).

A propósito, ressaltou a Procuradoria-Geral da República (fl. 3.801):

[...] o único elemento de prova constante dos autos é o relatório da Polícia Federal, não tendo sido equipamento analisado submetido a [sic] perícia judicial. Aliás, como também destacado no acórdão recorrido, a análise da Polícia Federal no computador da servidora revelaria não haver correlação alguma com uso de bem público.

Nesse ponto, diferentemente do afirmando pelo Procurador Regional Eleitoral, nada há de ilegal no fato de uma jornalista de determinado jornal opinar favoravelmente ou criticar determinado candidato, pois, na lição do Min. Sepúlveda Pertence, a imprensa escrita tem a “quase total liberdade” (MC nº 1.241/DF, julgado em 25.10.2002), contudo o transbordamento poderá ensejar direito de resposta ao ofendido (art. 58 da Lei nº 9.504/1997), medida cujo manejo pelos adversários dos recorridos não foi noticiado pelo Ministério Público Eleitoral.

Ainda quanto a este capítulo, a peça recursal noticia que dois servidores da vigilância sanitária teriam recebido orientação para não autuar “determinado estabelecimentos” e, “por terem desobedecido às determinações superiores, foram dispensados de suas atividades e reconduzidos a seus cargos junto ao poder público estadual” (fl. 3.197 v.).

Além de a peça embasar-se em prova emprestada de procedimento administrativo sem o crivo do contraditório (Anexo 11 dos autos) – imprestável, portanto –, o *Parquet* Eleitoral nem sequer conseguiu ligar o fato aos recorridos nas razões recursais, o que, quem sabe, justifica o fato de o órgão ministerial não ter requerido em juízo a prova testemunhal desses fiscais da vigilância sanitária.

Com base na compreensão do devido processo legal, a comprovação de ilícitos eleitorais e a aplicação das respectivas sanções exigem prova robusta. Conforme afirmou o Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento do REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, em 27.4.2004,

Meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos

de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica. Não se pode – tendo-se presente o postulado constitucional da não-culpabilidade – atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma.

2. Do abuso do poder político e econômico na coação sobre empresários do estado para fazerem doação à campanha dos recorridos.

Quanto a supostas coações sobre empresários para que fizessem doações às campanhas dos recorridos, ressalto que as provas obtidas na Representação nº 1258-33/AC, no Inquérito nº 307/2010 e no Inquérito nº 373/2010 foram anuladas por ocasião do julgamento pelo Tribunal Regional Eleitoral do Acre do HC nº 1773-98.2010.6.01.0000/AC (fl. 925), cujo acórdão ficou assim ementado (fls. 907-925):

Habeas corpus – Trancamento de inquérito policial.

1. Não há nulidade na determinação de interceptação telefônica fundada em outros elementos, além da denúncia anônima.
2. Não é nula a interceptação telefônica em relação à qual não há manifestação prévia ou mesmo ciência posterior do Ministério Público, mormente quando o MPE concordou ulteriormente com a omissão.
3. O direcionamento da distribuição, com escolha do juízo, em desrespeito ao art. 75 do CPP, fere o princípio do juiz natural, causando nulidade de todos os atos decisórios.
4. É absoluta a nulidade decorrente do direcionamento da distribuição, conforme entendimento do STF e do STJ, de sorte a tornar imprestáveis as provas obtidas, impedindo eventual ratificação. Nulidade decretada.
5. Determinada a distribuição de inquéritos e representações, sendo vedada a ratificação das decisões, ante a ocorrência de nulidade absoluta.
6. Em razão da existência de interceptações telefônicas nos autos, determinou-se o sigilo do feito, respeitando o disposto na Súmula Vinculante nº 14 do STF, bem como a publicidade dos atos decisórios.

Destaco da parte dispositiva do voto condutor do referido acórdão:

Concedo a ordem de *habeas corpus* para decretar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo impetrado nos autos da Representação nº 1258-33 e inquéritos policiais nºs 307/2010 e 373/2010 [...]. Decreto também a nulidade de todas as provas decorrentes dos atos decisórios acima citados [...] sendo vedada, nos termos do item “c” [...] a ratificação das decisões e provas delas decorrentes. (Fl. 925.)

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do TSE, verifiquei que aquele acórdão foi mantido pelo Tribunal Superior Eleitoral com o julgamento monocrático do REspe nº 1773-98/AC, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 20.3.2012², pendente de decisão o agravo regimental

² Trechos da referida decisão:

“A Procuradoria Regional Eleitoral se insurge contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Acre que concedeu, parcialmente, a ordem de *habeas corpus*, para decretar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos nos inquéritos policiais nºs 307/2010 e 373/2010 e na Representação nº 1258-33.2010.6.01.0010, dada a violação ao princípio do juiz natural, decorrente da inobservância da distribuição desses processos.

Decretou, ainda, a nulidade de todas as provas decorrentes dos atos decisórios e vedou a sua ratificação.

Determinou, também, a distribuição dos inquéritos e da representação a uma das três varas das zonas eleitorais da capital.

[...]

Em suma, o TRE/AC julgou nulos todos os atos decisórios proferidos nos inquéritos policiais nºs 307/2010 e 373/2010 e na Representação nº 1258-33.2010.6.01.0010, sob o argumento de que houve direcionamento de pedido de interceptação telefônica diretamente ao juízo da 10ª Zona Eleitoral do Acre, sem a distribuição desse requerimento a um dos juízos eleitorais competentes para apreciar a ação principal.

O recorrente defende que o juízo da 10ª Zona Eleitoral do Acre seria competente para decretar a busca e apreensão dos equipamentos e a realização das interceptações telefônicas, pois teria atuado no exercício do poder de polícia, além do que a sua competência se teria estabelecido dentro da respectiva jurisdição pela prevenção e em consonância com o princípio do juiz natural.

O art. 1º da Lei nº 9.296/1996 dispõe que a interceptação das comunicações telefônicas depende de ordem do juiz competente para a ação principal.

Confira-se o referido dispositivo legal:

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 sigilo de justiça.

Não obstante, a jurisprudência é no sentido de que a competência para autorizar interceptações telefônicas no curso de inquérito policial deve ser vista com temperança, pois podem ocorrer situações em que a autoridade judicial que autorizou a medida cautelar se torna incompetente no curso das apurações, o que não induz, por si só, à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica.

Cito, a propósito, o seguinte precedente, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

Prisão preventiva: alegação de incompetência do juiz: superação. A questão de competência do juiz que decretou a prisão preventiva ficou superada com nova decisão que a manteve, proferida pelo mesmo juiz, quando já investido de jurisdição sobre o caso, por ato cuja validade não se discute. II. Quadrilha: denúncia idônea. [...] IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do “juiz competente da ação principal” (L. 9.296/1996, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de Processo Penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9.296/1996: só ao juiz da ação penal condenatória – e que dirige toda a instrução –, caberá deferir a medida cautelar incidente. 2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda

interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Ademais, do sistema de acompanhamento processual do Supremo Tribunal Federal, constatei que o Ministro Marco Aurélio determinou o sobrestamento do Inquérito nº 3.237/AC (decisão publicada em 9.5.2013), *verbis*:

1. Está pendente de apreciação agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão do relator do Recurso Especial Eleitoral nº 1773-98.2010-6.01.0000, do Tribunal Superior Eleitoral. O desfecho desse recurso tem nítida implicação com elementos contidos neste inquérito.
2. Determino o sobrestamento deste inquérito, para aguardar-se o julgamento do citado agravo regimental.

Incontroverso, portanto, que, neste momento, está mantido o acórdão regional que considerou nulas as provas obtidas na referida representação e nos mencionados inquéritos, inclusive aquelas que decorrem delas.

Nas razões recursais, o *Parquet* Eleitoral assevera (fl. 3.194 v.):

[...] há provas contundentes no sentido de que o empresariado local e funcionários do ramo da construção civil participaram de atos atos

no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará –, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. 3. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de juiz federal – aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão – que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas.

(*Habeas Corpus* nº 81.260, de 14.11.2001).

Ocorre que o Tribunal *a quo* apontou não ser a hipótese dos autos de aparente competência inicial em que no curso das investigações se verifica a incompetência do juízo, tendo em vista que há, em Rio Branco/AC, três juízos eleitorais, com igual competência para processar e julgar a ação principal (1ª, 9ª e 10ª zonas eleitorais).

Logo, correto o entendimento do Tribunal *a quo* de que a formulação do pedido de interceptação feito pela autoridade policial diretamente ao juízo da 10ª Zona Eleitoral do Acre implica a situação clara de escolha do magistrado entre juízes competentes, o que viola o princípio do juiz natural.

Forçoso, portanto, reconhecer o acerto do acórdão regional, que declarou a nulidade das decisões que determinou as interceptações telefônicas, bem como a vedação da ratificação dos atos decisórios e das provas delas decorrentes.

[...]

Desse modo, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.”

[sic] de campanha, seja mediante doação ou participação em eventos políticos, de forma a obter o financiamento da campanha milionária da Frente Popular por parte de empresários do Estado do Acre, em nítida troca de favores que rege, atualmente, a política perpetrada pelos requeridos, uma vez que o intuito principal desses era eleição, e o daqueles, a possibilidade de influência nas instancias decisórias do estado e facilidade de contratação e enriquecimento às custas do poder estatal.

Quanto ao ponto, o Regional assim concluiu (fls. 3.111 e 3.116-3.117):

Acrescenta a inicial a informação de que os doadores de campanha em favor dos réus e da Frente Popular são empresas que mantém contratos com o poder público, em razão de licitações.

A tabela exemplificativa de fl. 85 informa a existência de 18 doadores, que também são contratantes com o poder público.

Os valores doados às coligações Frente Popular e Liberdade Produzir para Empregar constam dos anexos 41 e 41-A.

Informa o MPE que requisitou, do município de Rio Branco/AC e do Estado do Acre, as relações de empenhos, por credor, dos quatro anos anteriores, mas não obteve resposta, razão pela qual apresentou o quadro exemplificativo de fl. 85.

A requisição está materializada à fl. 44, que contém 8 folhas. Foi requerida pelo MPE, na inicial, a requisição judicial das relações de empenhos.

Os documentos foram requisitados por este relator, fls. 1.875-1.880, sendo as respostas com os documentos juntadas às fls. 1.942-2.463 e 2.470-2.476 e CD de fl. 2.477.

A inicial exemplifica com o caso da Construtora Colorado Ltda, do ex-governador Orleir Messias Cameli, que doou R\$250.000,00 a partidos integrantes da Frente Popular do Acre e celebrou contratos com o Deracre, o Deas e a Secretaria de Estado de Habitação de Interesse Social – Sehab, que totalizam R\$101.565.998,22 e estão documentados no Anexo 46.

Também menciona o caso da Construtora Adinn Construções Ltda., que doou R\$130.000,00 a partidos integrantes de Frente Popular e celebrou contratos de R\$6.056.777,36 com o Deracre, a Secretaria de

Estado de Obras Públicas (Seop) e a Secretaria de Estado de Habitação de Interesse Social (Sehab).

[...]

O autor informa que a Coligação Frente Popular do Acre arrecadou aproximadamente 6,7 vezes mais recursos do que a coligação adversária. Não há estabelecimento de proporção como limite legal de financiamento da campanha.

[...]

É plausível ter-se uma desconfiança social em relação às doações efetuadas por pessoas jurídicas, mas a lei o admite e não há nos autos nenhuma indicação de que tenham excedido o montante admitido pelo art. 81, § 1º, ou violado o disposto no art. 17-A, todos da Lei nº 9.504/1997.

Não se pode, processualmente, presumir que doações legalmente efetuadas e devidamente registradas são sinal de ilicitude simplesmente porque os doadores mantêm contratos com o poder público.

De fato, o modelo constitucional de disputa de mandatos eletivos, seja pelo sistema proporcional, seja pelo sistema majoritário, não veda a utilização do poder econômico nas campanhas eleitorais; coíbe-se tão somente o uso excessivo ou abusivo de recursos privados no certame eleitoral – proteção da normalidade e legitimidade do pleito –, ilícitos não demonstrados no caso concreto pelo Ministério Público Eleitoral, a quem competia provar o fato constitutivo.

Para José Jairo Gomes³,

O termo econômico, na expressão em apreço, deve ser tomado em seu significado comum, registrado no léxico, ligando-se, portanto, à ideia de valor patrimonial, apreciado no comércio, no mercado, enfim, valor pecuniário ou em dinheiro. Refere-se, pois, à propriedade, à posse ou ao controle de bens ou serviços.

Destarte, a expressão abuso de poder econômico deve ser compreendida como a concretização de ações que denotem mau uso de direitos e, pois, de recursos patrimoniais detidos, controlados ou disponibilizados ao agente. Essas ações não são razoáveis nem normais à vista do contexto em que ocorrem, revelando a existência de

³ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 245.

exorbitância, desbordamento ou excesso no exercício dos respectivos direitos e no emprego de recursos.

Nem mesmo o fato de determinada empresa privada possuir contrato com o poder público impede a pessoa jurídica de participar do processo eleitoral na condição de doadora, salvo se “concessionário ou permissionário de serviço público”, nos termos do art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/1997; tampouco autoriza concluir necessariamente que as doações foram fruto de coação ou troca de favores, como querem fazer crer as razões do recurso ordinário de fls. 3.194 v., com a tabela apresentada à fl. 85 da inicial e os diversos contratos celebrados pelo poder público com empresas (Anexo 14 destes autos).

Como se sabe, enquanto norma limitadora da participação de pessoas jurídicas no processo eleitoral, o art. 24 da Lei das Eleições deve ser interpretado restritivamente, não se admitindo sua ampliação com a finalidade de proibir doações de qualquer pessoa jurídica que tenha contrato com o poder público, promovendo-se uma verdadeira reforma política via Poder Judiciário. E o que é pior: permite-se uma radical mudança de modelo de financiamento de disputas em data próxima ao encerramento do processo eleitoral de 2010 (a ação de investigação judicial eleitoral foi ajuizada em 14.12.2010 – fl. 2), a revelar indevido casuísmo.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que o art. 24 da Lei nº 9.504/1997 possui enumeração fechada, sendo inviável a extensão interpretativa:

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. Desprovemento.

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.

(AgR-AI nº 148-22/MG, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.8.2012.)

Agravo regimental. Recurso em mandado [sic] de segurança. Seguimento negado. Prazo. Termo inicial. Conhecimento do ato lesivo. Prestação de contas. Preclusão. Fundamento não infirmado. Art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997. Inaplicabilidade.

1. Os argumentos trazidos no recurso não são suficientes a ensejar a modificação da decisão agravada.

2. O prazo de 120 dias para a impetração de mandado de segurança, previsto no art. 18 da Lei nº 1.553/1951, começa a fluir do momento em que o eventual titular do direito toma conhecimento do ato lesivo.

3. As decisões prolatadas em processo de prestação de contas, apesar de não fazerem coisa julgada material, estão sujeitas à preclusão pelo mesmo fundamento: necessidade de estabilização das relações jurídicas.

4. É necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões.

5. A vedação prevista no art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997, por se tratar de norma restritiva, não pode ser estendida à empresa licenciada para explorar serviço público que não é concessionária.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRgRMS nº 558/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 18.6.2009.)

Por outro lado, o Ministério Público Eleitoral também não conseguiu provar que as doações das empresas privadas que possuem contrato com o poder público excederam o limite previsto no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 (2% do faturamento bruto do ano anterior), ou que foram utilizados recursos em campanha sem a necessária fiscalização pela Justiça Eleitoral, o que, desde que devidamente comprovados, poderia configurar o abuso do poder econômico⁴.

⁴ Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Caixa dois. Configuração. Potencialidade para influenciar no resultado do pleito. Recurso desprovido.

1. A utilização de "caixa dois" configura abuso de poder econômico, com a força de influenciar ilicitamente o resultado do pleito.

2. O abuso de poder econômico implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado, bem como conspurca a legitimidade e normalidade do pleito.

3. A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder econômico. Precedentes.

Em última análise, o Procurador Regional Eleitoral questiona o modelo atual de financiamento de campanhas eleitorais, questão jurídica que deveria ser amplamente debatida no Congresso Nacional, mas que se encontra em discussão no Supremo Tribunal Federal – ADI nº 4.650/DF, rel. Min. Luiz Fux.

Vale anotar que o modelo de doação exclusivamente por pessoas físicas, além de não vedar a doação por dirigentes de pessoas jurídicas, que são, obviamente, pessoas físicas, permitirá, no atual sistema de financiamento, a criação e a estimulação do “doador laranja”. De fato, os candidatos e partidos correrão em busca dos cidadãos brasileiros – e são muitos – que declararam, no anterior às eleições, não terem recebido rendimento acima do valor máximo para a isenção de imposto de renda, os quais poderão doar 10% do valor limite para a isenção, conforme já admitiu o Tribunal Superior Eleitoral⁵.

Nem se argumenta dificuldade operacional em busca dessa espécie de doador. Isso porque recente experiência demonstrou espetacular competência para, em pouquíssimos dias, arrecadar milhares de reais para pagamento de multas decorrentes de condenações criminais, enquanto que no exemplo proposto basta obter a pessoa que não auferiu rendimentos acima do limite de isenção, pois o dinheiro sabe-se lá de onde virá.

Conforme ressaltei na ADI nº 4.650/DF, ao proibir doações de pessoas jurídicas estruturadas, existentes, declaradas perante os órgãos públicos,

4. O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.

5. O Tribunal Superior Eleitoral tem sido firme no sentido que são imediatos os efeitos das decisões proferidas pelos regionais em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, aguardando-se tão-só a publicação do respectivo acórdão. Não há que se falar na aplicação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990 nos casos de cassação de mandato.

6. Recurso desprovido.

(REspe nº 28.387/GO, rel. Carlos Ayres Britto, julgado em 19.12.2007.)

⁵ Eleições 2006. Recurso especial. Representação. Doação. Ônus da prova. Limite aferido com base no valor máximo para isenção do imposto de renda. Possibilidade. Desprovisionamento.

1. É ônus do representante demonstrar que a doação para campanha de candidatos a cargos eletivos extrapolou o limite fixado na Lei nº 9.504/1997, sendo razoável a utilização do valor máximo estabelecido para a isenção do imposto de renda como parâmetro para estabelecimento da limitação.

2. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 3993522-73/AM, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 24.2.2011.)

o país está abrindo caminho para práticas informais, inclusive do crime organizado, como mostra a própria realidade vivida em São Paulo, o que revela a importância de um amplo debate na seara competente, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

3. Do abuso do poder político e econômico na arregimentação e transporte de funcionários de empresas privadas e de cooperativas para participarem de ato de campanha dos recorridos.

Extraído das razões recursais (fls. 3.195-3.195 v. e 3.197):

Trata o relator de reunião política com funcionários da sociedade empresária Adinn, durante o horário de expediente, para apresentação de propostas dos candidatos majoritários da Frente Popular.

Tal fato foi apurado mediante diligência empreendida pelo procurador auxiliar substituto, acompanhado de equipe de servidores lotados na Procuradoria da República no Acre, com fulcro na prerrogativa de atuação prevista no art. 8º, V, da Lei Complementar nº 75/1993, e materializada nos vídeos e transcrições constantes dos autos do Procedimento Administrativo nº 1.10.000.00425/2010-05 (apensada aos autos desta AIJE).

[...]

No tocante, é emblemático o depoimento, gravado e degravado no bojo do procedimento em menção [...].

No ponto, também merece reforma o acórdão, tendo em vista que os empregados do setor da construção civil foram coagidos a participar de eventos político-partidários realizados pelos requeridos, para a manutenção de seus empregos. Sob essa coação também tiveram que se submeter os empregados da Fiat Comauto, como faz prova a reportagem constante à fl. 19 do P.A. nº 1.10.000.000425/2010-05 (Anexo 43). Referida empresa, não se pode olvidar, possui contratos com o governo do estado e com o município de Rio Branco/AC (Anexo 43).

Do mesmo modo, empregados dos frigoríficos Santa Maria, Frigomard e Friboi, dos supermercados Araújo, Gonçalves e Val Querendo, das empresas Tapiri, Unimed, Recol veículos, Recol medicamentos, das indústrias madeireiras Triunfo e Ouro Verde, da empresa Ribeirágua, de distribuidoras de gêneros alimentícios e medicamentos, de hotéis, da Fieac, da Rio Branco de Pneus, de empresas de construções civil,

das empresas Disbrasil e Barriga Verde, do hospital Santa Juliana, de indústria de preservativos e de pisos de madeira, também pararam suas atividades para ouvir os candidatos majoritários da Frente Popular do Acre, ora demandados (Anexo 43).

Conforme transcrito, novamente o Ministério Público Eleitoral fundamenta o suposto ilícito eleitoral em depoimento colhido no âmbito de procedimento administrativo sem observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 838-885), sendo certo que o órgão ministerial nem sequer requereu a oitiva das citadas testemunhas no bojo da ação de investigação judicial eleitoral.

Conquanto a prova testemunhal extrajudicial necessite de repetição no âmbito judicial, chamou-me a atenção o modo reprovável como o membro do Ministério Público Eleitoral interrogou determinado cidadão, nos seguintes termos: “Olha, eu sou procurador da República, o sr. tem o dever de falar, tá certo? O sr. tem o dever de falar e falar a verdade aqui. Não é uma entrevista, o sr. está depondo no Ministério Público Federal” (fl. 849).

Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, “prova oral, produzida na fase extrajudicial, sem o crivo do contraditório, não pode embasar cassação de mandato” (REspe nº 28.456/RN, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 26.2.2008), tampouco o juiz eleitoral pode “tomar em conta a prova do inquérito não debatida no processo judicial. Nulidade absoluta da decisão judicial” (REspe nº 12.289/MG, rel. designado Min. Torquato Jardim, julgado em 29.8.1995).

Ademais, não se pode concluir pela presença da coação porque as empresas possuem contratos com o poder público. Competia ao Ministério Público Eleitoral provar o alegado ilícito eleitoral, ônus processual que não logrou demonstrar. Esse argumento reforça-se com a circunstância de que os candidatos da coligação adversária também se reuniram com funcionários de determinadas empresas (inúmeras reportagens constantes dos anexos 12 e 15 dos autos), bem como com lideranças políticas nas dependências de Câmara Municipal (fl. 858 – jornal *A Tribuna* de 22.7.2010). Consta ainda, à fl. 1.021, registro a respeito de reunião do candidato de oposição com funcionários de um supermercado e, à fl. 1.024, um convite da Federação das Indústrias do Estado do Acre para

um encontro com todos os candidatos ao governo do estado, o que revela a fragilidade das provas apresentadas pelo *Parquet* Eleitoral na tentativa de qualificar os fatos como ilícitos eleitorais.

A configuração do abuso de poder com a consequente imposição da grave sanção de cassação de diploma daquele que foi escolhido pelo povo – afastamento, portanto, da soberania popular – necessita, ao contrário do que imagina o procurador regional eleitoral, de prova robusta da prática do ilícito eleitoral e exige ainda que tal conduta, devidamente comprovada, seja grave o suficiente a ensejar a aplicação dessa severa sanção, nos termos do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, *verbis*:

Art. 22. [...]

XVI – 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.

Dessa forma, os seguintes julgados do Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político. Potencialidade. Ausência de provas. Não provimento.

1. Na espécie, a secretária municipal de assistência social teria realizado três reuniões com servidores públicos da respectiva Secretaria, nas quais os teria pressionado a aderir a eventos da campanha eleitoral da esposa do prefeito municipal, candidata ao cargo de deputado federal nas Eleições 2010.

2. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AgR-REspe nº 38881-28/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de Assistência Social.

3. No caso dos autos, a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito.

4. Recurso especial eleitoral não provido.

(RO nº 111-69/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.8.2012.)

Conduta vedada. Distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios.

1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

2. A pena de cassação de registro ou diploma só deve ser imposta em caso de gravidade da conduta.

Recurso ordinário provido, em parte, para aplicar a pena de multa ao responsável e aos beneficiários.

(RO nº 1496-55/AL, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 13.12.2011.)

Quanto ao evento “cicleata”, extraído das razões do recurso ordinário que a coação sobre funcionários se consubstancia “na condição de que a ausência deles nos eventos políticos acarretaria a demissão dos faltosos” (fl. 3.199). Contudo, da análise do documento de fl. 117, verifico que há apenas fotos e notícias do passeio ciclístico ocorrido em dia de domingo em prol da coligação que representa os recorridos.

Não há nenhum indício ou prova nos autos que revele a alegada coação sobre funcionários, cuja demonstração poderia ser obtida por prova testemunhal, que nem sequer foi requerida pelo *Parquet* Eleitoral, a revelar a fragilidade da argumentação ministerial. Como se sabe, à semelhança da ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral “não se satisfaz com mera presunção, antes, reclama a presença de prova forte, consistente e inequívoca” (EDclAgRgREspe nº 25.998/RN, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 21.11.2006)⁶.

⁶ Nesse sentido:

Representação. Recurso ordinário. Abuso de poder. Propaganda eleitoral. Provas robustas. Ausência. Negado provimento.

1. É indispensável a demonstração da provável influência do ilícito no resultado eleitoral. Precedentes.

2. A ausência de provas robustas compromete a análise de eventual prejuízo à paridade entre os concorrentes.

3. A veiculação de cartazes e adesivos nas vans operadoras de transporte alternativo, embora ilícita, não alterou, por si só, o resultado das eleições, não implicando na inelegibilidade dos beneficiários.

Em relação à distribuição de camisetas aos funcionários da Coopserge para participarem de ato político dos recorridos, extraio do acórdão regional (fls. 3.120-3.123):

Outro fato relatado na inicial diz respeito a constrangimento a que teriam sido submetidos os cooperados da Coopserge, prestadora de serviços a diversos órgãos públicos, que teriam sido convocados a participar de duas reuniões políticas, em 21.8.2010 e 25.9.2010.

[...]

Não se arrolou qualquer testemunha para provar os fatos e não se procurou sequer identificar a testemunha que, segundo indicado à fl. 4 do Anexo 33, estava disposta a falar “a qualquer momento”.

Pretende-se, portanto, demonstrar a ocorrência de um fato, do qual não há nenhuma imputação de participação dos réus, mediante informações anônimas carregadas ao MPT e que tratam de boatos. Notoriamente não há prova do alegado.

[...]

As camisetas, cujas fotos estão contidas à fl. 96, teriam sido adquiridas pela Coopserge por R\$2.850,00, conforme cópia da nota fiscal de fl. 5 do Anexo 50. [...]

Não há identificação de nenhuma participação dos réus no evento. Há uma menção, no relatório policial de fl. 4 do Anexo 50, acerca de informações colhidas junto à diretora administrativa da Coopserge, no sentido de que haveria um intento de funcionários da Coopserge *[sic]* em homenagear Jorge Viana com a camiseta que continha os dizeres “marchando com a Frente para o Acre continuar no rumo certo”.

Ainda segundo o relato dos agentes da Polícia Federal, a referida diretora administrativa informou que não foi possível realizar a reunião política porque minutos antes um coordenador de campanha informou que “a frase escrita na camisa poderia prejudicar o candidato”.

[...]

Não se requereu a produção de qualquer prova acerca dos fatos. Há prova de que camisetas foram adquiridas por uma cooperativa e que continham menção genérica de apoio à Frente Popular.

4. Recurso Ordinário não provido.

(RO nº 708/DF, rel. Min. José Delgado, julgado em 1º.6.2006.)

Com efeito, conquanto o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997 proíba o candidato ou o partido de receber doação, direta ou indireta, de cooperativa beneficiária de recursos públicos⁷, verifico que a prova juntada na inicial às fls. 96-98 e no Anexo 14 (Subanexo 50) não demonstra vinculação direta com as candidaturas dos recorridos, pois, nas referidas camisetas, constam o nome apenas da coligação e, ao fundo, um cartaz com o nome de determinado candidato a deputado estadual, que não faz parte da relação processual destes autos.

Além disso, na Informação nº 241/2010, constante do Anexo 14 dos autos (Subanexo 50, fls. 3-4), há um relatório de agentes da Polícia Federal que teriam entrevistado diversos cooperados, nos seguintes termos:

A equipe de policiais federais formada pelos APF Lopes, mat. 16.108 e APF Leobons, mat. 17.284, logrou êxito em identificar diversos cooperados da Cooperativa de Serviços Autônomos em Serviços Gerais (Coopserge), bem como vários locais em que estes cooperados prestam serviço.

Foram feitas várias entrevistas com alguns dos cooperados nos seguintes locais: Palácio das Secretarias, Polícia Civil, Sesp, gabinete do prefeito e ainda, na sede da própria cooperativa em questão:

[...]

A diretora administrativa assegurou que as camisetas foram entregues aos cooperados, e que estas foram financiadas com recursos da própria Coopserge, contudo não chegaram a ser usadas na reunião, pois a tal reunião não ocorreu. O que os cooperados conseguiram foi apenas tirar algumas fotos momentos antes de ficarem sabendo que não poderiam fazer tal homenagem. No decorrer da entrevista, Maria Edineide ainda afirmou que a reunião seria de um candidato a deputado chamado Eduardo Farias, e que Jorge Viana apenas se faria presente ao evento, ocasião em que os cooperados acharam por bem fazer uma homenagem a este candidato. Segundo Maria Edineide, nenhum dos candidatos compareceu e nenhuma reunião chegou a acontecer.

⁷ "Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81."

Ora, a referida informação somada às demais provas demonstra a ausência de benefício dos recorridos. Como se sabe, o benefício eleitoral “não se presume, devendo ser aferido mediante prova robusta de que o ato aparentemente irregular fora praticado com abuso ou de forma fraudulenta, de modo a favorecer a imagem e o conceito de agentes públicos e impulsionar eventuais candidaturas” (RCEd nº 430-60/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 24.4.2012).

Mesmo que se admitisse essa vinculação – o que se afirma apenas como argumentação –, o fato isolado não é grave o suficiente para merecer a imposição da severa sanção de cassação de diploma, conforme tem decidido o TSE em diversos julgados, como, por exemplo, o REspe nº 28.448/AM, rel. designada Min. Nancy Andrighi, oportunidade na qual assentou:

[...] não obstante o caráter reprovável das condutas de responsabilidade do recorrido, verifica-se que o montante comprovado das irregularidades (R\$21.643,58) constitui parcela de pouca significação no contexto da campanha do candidato, na qual se arrecadou R\$1.336.500,00 e se gastou R\$1.326.923,08. Logo, a cassação do mandato eletivo não guarda proporcionalidade com as condutas ilícitas praticadas pelo recorrido no contexto de sua campanha eleitoral, razão pela qual se deixa de aplicar a sanção do § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Nesse sentido ainda, confirmam-se:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleição 2010. Representação. Conduta vedada. Execução. Programa social. Ano eleitoral. Aplicação. Multa. Patamar mínimo. Cassação. Diploma. Princípio da proporcionalidade. Desprovido.

1. A assinatura de convênio e o repasse de recursos públicos a entidade assistencial presidida por parente de candidato não caracteriza, por si só, infração às normas previstas no art. 73, §§ 10 e 11, da Lei nº 9.504/1997.

2. A realização de gastos ínfimos no mês de janeiro de ano eleitoral não justifica a cassação do diploma do agravado. Tal penalidade incide apenas na hipótese de ilícitos graves, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 5053-93/AM, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013.)

Representação. Arrecadação e gastos ilícitos de recursos.

– Para a cassação do diploma, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997), é preciso haver a demonstração da proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerado o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si.

Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 2745-56/RR, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 16.10.2012.)

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado federal. Representação. Captação e gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997). Art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997. Interpretação restritiva. Doação. Concessionária de uso de bem público. Lícitude. Despesas de campanha. Movimentação. Conta bancária. Ausência. Art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Exame. Proporcionalidade (relevância jurídica). Não provimento.

1. Consoante o art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997, que 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 detém o direito de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cuja outorga ocorre mediante concessão de uso de bem público (art. 23 da Lei nº 9.478/1997). Assim, a doação efetuada à campanha da agravada é lícita. Precedentes.

3. O art. 22 da Lei nº 9.504/1997 prevê a abertura de conta bancária específica para o registro da movimentação financeira de campanha e, nesse contexto, impõe que os recursos utilizados para o pagamento de gastos eleitorais devem ser, necessariamente, oriundos dessa conta.

4. A despeito da realização de despesas “R\$3.188,70 (três mil, cento e oitenta e oito reais e setenta centavos)” sem o respectivo trânsito pela conta bancária da campanha, o referido ilícito não teve proporcionalidade (relevância jurídica), no contexto da campanha, apta a ensejar a cassação do diploma da agravada, pois a) correspondeu a somente 0,13% do total arrecadado; b) constituiu fato isolado e não impediu à Justiça Eleitoral o efetivo controle da movimentação financeira de campanha; c) não houve má-fé na conduta da agravada.

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 255/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6.3.2012.)

No mesmo sentido a conclusão da Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 3.803):

No que tange à reunião com os funcionários da empresa Adinn, as gravações das declarações extrajudiciais desses funcionários, gravadas pelo recorrente, dando conta de que teriam de deslocado em pleno horário de expediente para dela participarem, deixando obras públicas paralisadas, sequer encontram-se assinadas pelos declarantes, conforme destacou o acórdão recorrido (fl. 3.119), não tendo sido acostado nem mesmo a respectiva mídia aos autos.

Quanto à participação de funcionários da Coopserge em evento político dos recorridos, pela qual teriam recebido a importância de R\$50,00 (cinquenta reais), além de uma camiseta vermelha (cor de campanha dos recorridos), tendo sido advertidos aqueles que não compareceram, impende registrar não ter sido arrolada nenhuma testemunha que presenciou o evento. As fotos de ff. [sic] 96-98 somente revelam que os participantes do evento usavam uma camiseta com uma alusão genérica à Frente Popular do Acre, mas a única propaganda constante na fachada do local é a de um deputado federal, e não dos recorridos. No que atine às demais empresas mencionadas no recurso ordinário, cujos funcionários teriam paralisados [sic] suas atividades para ouvir os recorridos, não há ilegalidade no fato de se realizarem tais reuniões políticas, além de não haver um único testemunho dando conta de que tais pessoas teriam participado de tais reuniões sob coação. No que se refere à participação de funcionários de empreiteiras em uma “cicleata”, conforme consignou o acórdão, não há provas de sua participação mediante coação, não tendo sido apontado nenhum elemento nesse sentido no recurso ordinário.

4. Do uso indevido dos meios de comunicação: dependência econômica da imprensa escrita em relação ao Estado do Acre e alinhamento político de jornais para beneficiar os recorridos.

Narra o Ministério Público Eleitoral, nas razões recursais (fl. 3.199 v.-3.200):

[...] [ficou] fartamente demonstrada a dependência econômica dos meios de comunicação em relação ao Estado do Acre, haja vista que os principais canais de televisão aberta, na capital, são transmitidos pelas emissoras TV Aldeia, TV Rio Branco, TV Gazeta, TV Acre, TV 5 (todas sediadas em Rio Branco). Em algumas comunidades, no interior do estado, apenas são recepcionadas as ondas de rádio e a TV Aldeia (veículo oficial de comunicação, gerido por meio da Fundação Elias Mansour).

[...]

Em que pese constar dos autos a prova de que os requeridos utilizaram da Companhia de Selva, contratada pelo Executivo Estadual desde 2007, responsável pela contratação direta das empresas de comunicação social e pela publicidade da campanha dos requeridos, para explorar a dependência econômica das emissoras de TV e empresas jornalísticas, impondo a veiculação de matérias, reportagens e manifestações favoráveis ao grupo político, sob pena de embargos financeiros.

Diferentemente do sustentado, inexistem provas nos autos acerca da dependência financeira dos veículos de comunicação em relação ao Estado do Acre, tampouco há ilicitude no fato de os recorridos contratarem para a campanha empresa de publicidade que tem contrato com o Executivo Estadual desde 2007.

Competia ao *Parquet* Eleitoral comprovar tais alegações, mediante prova documental, testemunhal ou pericial, não sendo admitido presumir a ilicitude por meio da juntada de diversos contratos de empresa de publicidade com o poder público, como pretendeu o impugnante, ora recorrente – anexos 1 a 7 destes autos.

Conforme ressaltou o relator no Tribunal Regional (fl. 3.024-3.026),

Não há informação acerca de eventual irregularidade na contratação da Companhia de Selva de Criação e Produção Ltda. pelo Estado do Acre. Não se pode simplesmente presumir que a empresa contratada pelo estado de forma regular para veiculação e sua publicidade esteja cometendo alguma irregularidade ao manter uma relação profissional com candidatos, consoante lhe autoriza a legislação.

[...]

Não há nos autos qualquer prova, inclusive, acerca da capacidade econômica dos jornais, rádios e TV's. Não há como se apurar nos

autos se as empresas dependem economicamente do estado. Há somente a afirmação genérica do autor. É de se admitir que o estado é um importante cliente das empresas de jornalismo, mas não se pode presumir que elas vivam como parasitas do estado, como descrito na inicial.

Da mesma forma, a conclusão da Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 3.794-3.795):

[...] a referida empresa – Companhia de Selva de Criação e Produção Ltda. – seria a responsável pela contratação direta de empresas de comunicação social, para veicular publicidade institucional e oficial do Estado do Acre, ela teria sido usada para forçar emissoras de TV e empresas jornalísticas a veicular matérias favoráveis aos recorridos. Contudo, no referido recurso, o recorrente não apontou a existência de prova concreta de tal prática, limitando-se à suposição de sua ocorrência.

Ademais, o recorrente afirma que o uso indevido de meios de comunicação social adviria da dependência econômica dos veículos de imprensa do Estado Acre [sic] em relação ao governo estadual. Conforme expressamente consignado no acórdão recorrido, tal fato, porém, não restou comprovado nos autos, “o que seria possível mediante quebra de sigilo bancário e fiscal das empresas” (fl. 3.027). Ocorre que tal providência não era viável diante da ausência das referidas pessoas jurídicas no polo passivo da ação.

Por outro lado, quanto à afirmação de que os jornais do Estado do Acre beneficiaram as campanhas dos recorridos, o recurso aponta que “os jornais *A Gazeta*, *A Tribuna*, *Página 20* e *O Rio Branco* tiveram um alinhamento claro com as perspectivas de campanha e êxito dos candidatos majoritários da Frente Popular. A falta de crítica foi um padrão seguido por todos os impressos” (fl. 3.200). Ressalta ainda (fls. 3.201 v.-3.202):

Este órgão ministerial realizou estudo analítico das matérias veiculadas pelos jornais *Página 20*, *A Gazeta*, *O Rio Branco* e *A Tribuna*, entre os meses de julho a setembro de 2010, vale dizer, dentro do período de campanha eleitoral, Anexo 16, ocasião em que se constatou que a divulgação de um número claramente superior de matérias elogiosas

aos candidatos majoritários da Frente Popular do Acre, Entretanto, no período mencionado, não se vislumbrou qualquer referência depreciativa aos candidatos da aludida coligação, restando evidente a situação de apoio, eivando de vícios a legitimidade do pleito eleitoral.

A liberdade de informação jornalística, segundo a qual, “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (art. 220, § 1º, da CF/88), permite, na seara eleitoral, não apenas a crítica à determinada candidatura, mas também a adoção de posição favorável a certo candidato, salvo evidentes excessos, que serão analisados em eventual direito de resposta ou na perspectiva do abuso no uso indevido dos meios de comunicação.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é antiga no sentido de que:

[...] ao contrário das emissoras de rádio e de televisão, cujo funcionamento depende de concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo, os jornais e os demais veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita. Os abusos e excessos são passíveis de apuração e punição, na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990. [...]

(REspe nº 18.802/AC, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 8.2.2001.)

Recentemente, este Tribunal reafirmou esse entendimento com o julgamento do RO nº 6213-34/MS, rel. Min. Dias Toffoli, em 27.2.2014, oportunidade em que ressaltou: “a divulgação pela imprensa escrita de matérias jornalísticas favoráveis ao governo estadual, então chefiado pelos candidatos à reeleição, não configura, diante das peculiaridades do caso, abuso do poder econômico apto a ensejar a cassação dos mandatos, uma vez ausente o potencial lesivo da conduta”.

No caso concreto, entendendo corretas as conclusões do acórdão regional, nos seguintes termos (fls. 3.031-3.039):

A inicial também elenca uma seqüência de frases que teriam sido publicadas ao longo da campanha e que seriam tendenciosas [...].

Efetivamente foram publicadas matérias favoráveis aos candidatos da FPA, mas as contestações elencam um número também significativo de matérias favoráveis aos candidatos da oposição nos mesmos jornais. São elas:

[...]

As manchetes mencionadas pelo MP na inicial não foram contestadas pelos réus e as manchetes noticiadas pelos réus (fls. 204-215) constam nos jornais mencionados à fl. 1.003 e estão contidas nos anexos 1 a 4 (dos documentos juntados pela defesa).

[...]

Verifiquei a existência de todos os exemplares de jornais mencionados às fls. 204-215 e alguns dados são relevantes.

O jornal *Página 20* muitas vezes trazia, na parte inferior, duas fotos de igual tamanho, cada uma com uma manchete das coligações concorrentes.

[...]

Embora não mencionado pelos réus, a página C-14, do jornal *Página 20*, de 13.8.2010, veiculou a matéria intitulada "Oposição visita funcionários de supermercado."

[...]

Há um dado extremamente importante. As manchetes e matérias indicadas pelos réus (fls. 204-215) estão contidas nos mesmos exemplares informados pelo autor (fls. 20-27), com exceção somente das edições do jornal *A Tribuna* dos dias 17.8.2010 e 30.9.2010 (fl. 25). Todos os exemplares podem ser consultados nos anexos 1 a 4 aos documentos juntados pelos réus.

Assim, não procede a afirmação do MP de que, nos exemplares dos jornais citados na inicial, somente havia matérias em favor da coligação Frente Popular. Os documentos demonstram exatamente o contrário.

[...]

Acrescenta o autor que o jornal *A Tribuna* teria também cometido abuso ao publicar foto do lançamento da campanha e letra do *jingle* de campanha na página 8 do exemplar do dia 16.7.2010 (fls. 3 e 4 do Anexo 9).

Os *jingles* de campanha eleitoral são repetidos tantas vezes que se pode lembrar deles por muito tempo. As fotos usadas em campanhas eleitorais são utilizadas com tamanha repetição que certamente

ninguém se lembra de tê-las visto só ou especialmente em jornais. Não é abusiva a publicação de um jingle ou da foto de campanha em um jornal, estando tais atos compreendidos na liberdade de informação.

[...]

Segundo a inicial, a tiragem dos jornais somados totalizaria cerca de 13.000 exemplares. Segundo os documentos de fls. 1.003-1.008, a tiragem é de 6.300 exemplares diários.

Os 6.300 exemplares diários, pela prova juntada aos autos, não demonstram a tese contida na inicial, acerca do abuso dos meios de comunicação e infração à igualdade de oportunidades no pleito.

De fato, da análise das provas carreadas aos autos, não ficou comprovado o abuso no uso indevido dos meios de comunicação escrita – jornais do estado. A propósito, o jornal *A Tribuna* de 3.9.2010 noticiou na capa, até mesmo com foto dos candidatos, ora recorridos: “FPA foi fundamental para crescimento do Acre”. Contudo, também como matéria de capa, na mesma edição e também com foto de candidato, informou: “Bocalom faz bandeiraço na ladeira de Bola Preta” (Anexo 12 – Subanexo 51-F).

Em outra edição, de 23.9.2010, o jornal *A Tribuna* informou: “Candidatos da FPA percorrem bairros” e “Bocalom homenageia mulheres em comitê” (Anexo 12 – Subanexo 51-F).

No Anexo 12 (Subanexo 51) constam matérias da coligação que representava os adversários dos ora recorridos, como, por exemplo, “Caravana da oposição visita Feijó e lança candidaturas”, “Caravana da oposição faz corpo a corpo em Xapuri” e “Epitaciolândia recebe Bocalom”, entre várias outras.

Da mesma forma, há matérias favoráveis tanto aos recorridos como aos seus adversários nos anexos 12 (subanexos 51-C e 51-F) e 15, bem como diversas matérias que destacaram a campanha da coligação adversária dos recorridos (Anexo 12 – subanexos 51-B, 51-D e 51-G).

O jornal *A Gazeta* de 31.8.2010 noticiou: “Candidatos da FPA reafirmam compromissos com o Vale do Acre” e “Bocalom faz campanha da capital e no interior durante final de semana”, ambas as reportagens com fotos dos candidatos (Anexo 8).

O parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral também indica esse equilíbrio, nos seguintes termos (fls. 3.795-3.796):

[...] Observa-se, todavia, pelo acórdão recorrido, especificamente às fls. 3.033-3.035 que os aludidos periódicos também veiculavam matérias favoráveis aos candidatos da oposição, a revelar que ambas as candidaturas eram contempladas pela veiculação de matérias nos aludidos periódicos, conforme revela o quadro abaixo:

Matérias que enalteciam as candidaturas dos recorridos, mencionadas na petição inicial e transcritas às fls. 3.031-3.033	Matérias favoráveis aos candidatos da oposição, transcritas às fls. 3.033-3.035
Um líder que orgulha o povo acreano; Previsão de mais avanços para o Juruá; Jorge incomoda maus políticos; O abraço dos amigos do Angelim; Homenagem ao idealizador; Tião recebe apoio em Senador Guiomard; Rumo à vitória dia 3 de outubro; Compromisso com os pequenos negócios; Movimento comunitário adere à FPA; Pastores da Assembleia de Deus declaram apoio a Tião, Jorge e Edvaldo; Bujari e Porto Acre confiam em Tião, Edvaldo e Jorge; Administrando para o povo; Não temos mais vergonha de sermos acreanos; Tião Viana anuncia que vai criar secretaria para incentivar pequenos negócios no Acre; Tião Viana debate plano de governo em mais quatro municípios; Trabalhadores confiam no próximo governo ela [sic] Frente Popular; Enquanto oposição crítica, situação aponta conquistas administrativas; Empresários creditam o crescimento do Acre à FPA; Campanha da Frente Popular reúne multidões no interior do estado; União garante o futuro; Moradores de Rio Branco recebem Tião, Jorge e Edvaldo com sorrisos e abraços fraternos; Bujari e Porto Acre confiam em Tião, Edvaldo e Jorge; Senadinho e Esquina da Alegria em festa para a Frente Popular; Juruá abraça a Frente Popular; Pequenos produtores, moradores de Rio Branco e idosos abraçam Tião Edvaldo e Jorge; Candidatos da Frente Popular movimentam Feijó e Tarauacá; Campanha da Frente Popular reúne multidões no interior do estado; União que garante o futuro; Moradores de Rio Branco recebem Tião, Edvaldo e Jorge com sorrisos e abraços fraternos; Dedicação exemplar; Administrando para o povo; População faz festa na despedida da campanha de Tião, Edvaldo e Jorge; A política é para melhorar a vida das pessoas; FPA foi fundamental para crescimento do Acre; Trabalhadores não podem ter sonhos interrompidos; Idosos declaram apoio aos candidatos da FPA; Juruá abraça campanha de candidatos da Frente Popular; Feijó e Tarauacá fazem festa para a FPA; Campanha da FPA leva multidões às ruas de municípios; Campanha da Frente Popular reúne multidões; Adesões em massa à Frente Popular e uma campanha mais perto das pessoas e com compromissos.	Tião Bocalom e Petecão visitam comércio no bairro Sobral; Oposição inicia seu giro oficial pelo estado; Coligação Liberdade Produzir para Empregar lança candidatura de Tião Bocalom em Acrelândia; Tião Bolacom faz grande reunião em Rodrigues Alves; Tião Bolacom, Sérgio Petecão e João Correia saúdam participantes de cavalgada; Caravana da oposição chega ao município de Xapuri; Coligação liderada por Tião Bolacom percorre Xapuri; Caravana da oposição em Epitaciândia; Candidato Tião Bolacom visita Bairro Preventório; Tião Bocalom participa de debate; Candidatos da oposição fazem caminhada no Taquari; Oposição se reúne em torno de João Correia; Candidatos da oposição participam de bandeiraço na Via Chico Mendes; Valorização da mulher está incluída no plano de governo, diz Bolacom; Em comício, Bolacom diz que vai priorizar o cidadão; Coligação reforça campanha em todo o estado; Bolacom e Petecão participam de mega comício em Cruzeiro do Sul; Candidatos da oposição intensificam campanha e homenageiam mulheres; Tião Bolacom faz comício e visita famílias em invasão; Bolacom visita Calafate e Petecão defende PEC 300; Manoel Urbano recebe Bolacom; Oposição leva propostas a Xarupi; Bolacom é recebido no Preventório com grande festa; Oposição realiza comício em Feijó; Oposição convoca militância para hora do esforço máximo; Coligação da oposição faz comício no Aeroporto Velho; Bocalom e Petecão fazem bandeiraço; Bocalom faz grande comício em Tarauacá; Coligação da oposição chega a Mâncio Lima e Cruzeiro do Sul; Tião Bocalom, Petecão e João Correia saúdam participantes da cavalgada da sede de comitê de propaganda; Coligação agradece apoio e anuncia novo giro pelo interior; Bocalom é recebido no Preventório e Petecão defende oposição; Oposição dá sua mensagem em Brasília; Coligação se movimenta no final de semana; Bocalom faz reuniões políticas e Petecão se encontra com jovens; Tião Bocalom participa de comício de Luiz Calixto no Taquari e visita Bairro do Caladinho.

Quanto ao estudo analítico realizado pelo Ministério Público Eleitoral que supostamente comprovaria excessivo tratamento favorável da imprensa escrita em relação aos candidatos recorridos, verifico que o referido estudo nem sequer está assinado (Anexo 12 – volume 16 e fls. 14-20 da inicial) – documento imprestável, portanto –, muito menos há elementos que revelem minimamente os critérios que foram utilizados para chegar a essa conclusão.

Essa suposta prova extrajudicial, ainda que estivesse assinada, porém sem nenhuma clareza quanto à metodologia, não tem serventia para o desfecho deste processo, pois, como se sabe, mesmo “as declarações obtidas em inquérito policial ou por meio de escritura pública não submetidas ao contraditório não têm valor probante” (AgRgREspe nº 25.760/SP, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 21.11.2006).

Nesse sentido ainda, o REspe nº 12.289/MG, rel. designado Min. Torquato Jardim, julgado em 29.8.1995, cujo acórdão ficou assim ementado:

Devido processo legal. Limite do exercício da defesa: não cabe à parte defender-se de prova de inquérito policial não jurisdicionalizada. Não pode o juiz tomar em conta a prova do inquérito não debatida no processo judicial. Nulidade absoluta da decisão judicial.

Recurso especial conhecido e provido para anular a decisão regional e para que outra se profira tomando em conta apenas a prova submetida ao contraditório e à ampla defesa.

Poderia o Ministério Público Eleitoral ter requisitado cópias de todos os jornais publicados no período eleitoral, bem como solicitado perícia judicial com a finalidade de identificar número de matérias por coligação em cada edição, entre outros pontos, o que poderia revelar abuso no uso dos meios de comunicação. Contudo, além de não ter requerido isso, as demais provas carreadas aos autos não evidenciam a tese sustentada pelo recorrente.

Especificamente em relação à publicação do *jingle* da coligação que representa os recorridos no jornal *A Tribuna*, efetivamente não se trata de informação jornalística. Todavia, essa publicação isolada não teve

repercussão eleitoral na disputa para o governo do estado, devendo o Ministério Público Eleitoral alegar e provar fatos que configurem efetivo abuso dos meios de comunicação, entendido assim como condutas graves, com inquestionável impacto na ideia de igualdade de chances.

Conforme ressaltei no julgamento do RO nº 725/GO, rel. designado Min. Caputo Bastos, em 12.4.2005, a imprensa escrita atinge um contingente muito menor de eleitores do que outros meios de comunicação, como a televisão e o rádio. Especialmente em se tratando de certos jornais de que somos destinatários, distribuídos e lançados na madrugada nas nossas casas. Todos sabemos a atenção que devotamos a essas publicações. Imaginar que eles atingiram e influenciaram um número grande de eleitores revela um otimismo bastante grande. Com maior razão no caso dos autos, pois o *jingle* foi publicado uma única vez e em um único jornal, não havendo falar em abuso no uso dos meios de comunicação.

Para o Min. Félix Fischer, a “publicidade ilegítima em mídia impressa somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão” (RCED nº 703/SC, julgado em 28.5.2009).

5. Do uso indevido dos meios de comunicação: utilização de emissora pública de TV em benefício dos recorridos e enaltecimento das obras do governo do Estado pela referida emissora.

Neste capítulo final, divido a tese ministerial em dois subcapítulos: utilização da emissora pública de TV em benefício das candidaturas dos recorridos e enaltecimento das obras do governo do Estado pela referida emissora.

Quanto ao primeiro ponto, extraio da inicial (fls. 34-35):

Em situações extremas, há evidente apoio ao Senador Tião Viana, com elogiosas referências para habilitá-lo como candidato mais apto a figurar como governador do Estado do Acre. Nesse sentido a locução de notícia transmitida dia 21.9.2010 (*Jornal do Meio Dia* e *Jornal da Manhã*) e (*Jornal Notícias da Aldeia*), cuja transcrição é a seguinte (Anexo 14):

“Tião Viana participou do debate com os candidatos a governador promovido pela TV Gazeta na última segunda-feira. Como estadista, Tião Viana demonstrou seu conhecimento sobre o Acre e as políticas públicas que estão em andamento, provando que é o único candidato preparado para governar o estado pelos próximos 4 (quatro) anos”

[...]

Outra notícia divulgada pela TV Aldeia, por meio de seus telejornais, com a conotação de apoio aos candidatos da Frente Popular, principalmente ao candidato Edvaldo Magalhães, teve por objetivo abarcar os servidores do setor de educação (divulgação dia 17.9.2010 no telejornal Notícias da Aldeia)(Anexo 14):

Tião, Edvaldo e Jorge foram recebidos por 1.500 (mil e quinhentos) educadores para uma *aclamação à Frente Popular* na noite da última quinta-feira. Professores, diretores de escolas, supervisores, coordenadores pedagógicos e colaboradores atenderam ao chamado do governador Binho Marques para *garantir a continuidade* dos avanços da educação no Acre com *a eleição dos candidatos da Frente*. Para Edvaldo Magalhães, que é professor, a atenção especial, foi recebido como o Senador da Educação com o apoio da maioria dos diretores da escola da capital.

Primeiramente, ressalto que o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”, constante do art. 45, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, afirmando que “apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada em cada caso concreto” (ADI nº 4451 MC-REF/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 2.9.2010).

Portanto, não há vedação legal a que as emissoras de rádio e televisão, mesmo no período eleitoral, noticiem e comentem fatos e atos de governo que ocorram no curso das disputas eleitorais, mas coíbem-se,

obviamente, os evidentes abusos, adequando, então, a ideia de igualdade de chances e a liberdade de informação jornalística.

No caso concreto, são duas matérias que, apesar de conterem alguns excessos de linguagem em partes da reportagem (“único candidato preparado” e “aclamação à Frente Popular”) e veiculadas em curto espaço de tempo, não configuram o abuso no uso dos meios de comunicação, entendido assim como as condutas suficientemente graves a ensejar a sanção de cassação de diploma.

Na oportunidade do julgamento do RO nº 1.537/MG, rel. Felix Fischer, em 19.8.2008, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu pelo uso abusivo dos meios de comunicação, pois “vinhetas institucionais da TV Sudoeste transmitiram, de 5 (cinco) a 10 (dez) vezes por dia, nos meses que antecederam às eleições (período vedado), a imagem do recorrido, juntamente com outras personalidades locais, em municípios nos quais o beneficiado obteve expressiva votação”, ressaltando, ademais, que o “mesmo benefício não foi concedido a outros candidatos”. Circunstâncias absolutamente ausentes no caso concreto.

Ademais, nem mesmo o *Parquet* Eleitoral negou que a referida emissora de TV também noticiou a movimentação dos adversários dos recorridos. Conforme consigna o acórdão regional (fls. 3.043-3.049),

Segundo a inicial, a TV Aldeia, emissora pública de comunicação, submetida ao governo do estado, por meio da Fundação Elias Mansour, praticou atos que configuram abuso dos meios comunicação e violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

[...]

A única referência à Coligação Frente Popular está contida entre os 13min47s e 14min24s, no qual se informa o dia dos candidatos. O mesmo conteúdo está contido no DVD juntado à fl. 30 do mesmo anexo, sendo a gravação contida entre 9min41s e 10min18s, do noticiário que teve menos de 18 minutos de duração.

Somente se relata que Jorge Viana, Sebastião Viana e Edvaldo Magalhães pedalaram com a militância por Rio Branco/AC, visitaram funcionários de uma empresa, visitaram duas comunidades e fizeram um comício em Plácido de Castro.

[...]

Registrou também o jornal citado, igualmente de forma objetiva, que Sebastião Bocalom esteve no MPF para formalizar comunicação

acerca de medicamentos encontrados no local de depósito de lixo de Trio Branco/AC, esteve no sindicato dos médicos, visitou estivadores no porto de Rio Branco/AC, reuniu-se com funcionários de um supermercado e com o comitê central de sua campanha (entre 3min46s e 4min19s).

Também de forma objetiva tratou do dia da campanha dos candidatos da Frente Popular, informando acerca de comício com militantes, conversas com funcionários de uma indústria e com evangélicos, além de visitas a bairros de Rio Branco/AC (4min26s a 4min57s).

[...]

Ainda que não tenha encontrado a gravação citada na inicial, verifico que o conteúdo indicado trata de opinião jornalística no sentido de que o candidato da Frente Popular teria, no debate, demonstrado “conhecimento sobre o Acre e as políticas públicas que estão em andamento, provando que é o único candidato preparado para governar o estado pelos próximos 4 (quatro) anos.”

Mesmo destacada do contexto, a afirmação não tem aparência do abuso de meio de comunicação. A atividade jornalística não se resume a informar, mas também implica comentar, avaliar e tecer conclusões sobre a informação.

[...]

O texto relata o dia de um candidato, que tinha o apoio do Governador do Estado e foi recebido por professores como Senador da Educação, sendo ele também, segundo se afirma, um profissional da educação.

[...]

A gravação está contida entre 01m01s e 01m37s do DVD juntado à fl. 29 do anexo 14 e é o trecho que o autor indica como abusivo.

No mesmo sentido é a conclusão da Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 3.797):

O recorrente afirma ainda que a TV Aldeia teria sido utilizada para beneficiar as candidaturas dos recorridos, ao veicular notícia no telejornal Notícias da Aldeia, em 17.9.2010, com o seguinte teor:

Tião, Edvaldo e Jorge foram recebidos por 1.500 (mil e quinhentos) educadores para uma aclamação à Frente Popular na noite da última quinta-feira. Professores, diretores de escolas,

supervisores, coordenadores pedagógicos e colaboradores atenderam ao chamado do governador Binho Marques para garantir a continuidade dos avanços da educação no Acre com a eleição dos candidatos da frente. Para Edvaldo Magalhães, que é professor, a atenção especial, foi recebido como Senador da Educação com o apoio da maioria dos diretores da escola da capital.
(Fl. 3.207.)

Tal trecho, em pese [sic] representar apenas 37 segundos em um telejornal de aproximadamente 18 minutos (conforme destacado no acórdão recorrido – fl. 3.047), claramente enaltece a candidatura dos recorridos, ao fazer expressa alusão acerca da “continuidade dos avanços da educação no Acre com a eleição dos candidatos da frente”.

Quanto à entrevista do então governador do estado, que não era candidato à reeleição, extraído da inicial (fls. 35-36):

Outra ação ilícita em que se utiliza a TV Aldeia, cujo teor denota apoio evidente e abusivo à Frente Popular e seus candidatos, é encontrada na abertura de entrevista realizada na TV Aldeia, com o governador Arnóbio Marques, ocorrida no dia 22.9.2010, na qual o repórter Jorge Henrique, apresentador do programa e vinculado à emissora pública de televisão, faz a seguinte afirmação: “De acordo com o IBGE, o Acre está entre os 6 (seis) estados do país em crescimento do PIB, isso é uma conquista sobretudo política. Há 12 (doze) anos o planejamento sistemático foi executado por equipes de governo nas gestões do ex-governador Jorge Viana e agora com o governador Binho Marques. Há desafios ainda grandes a serem superados, isso é verdade, como a concentração de renda e a melhoria da infraestrutura para o setor produtivo, por exemplo, no entanto há avanços evidentes na saúde, na educação, na produção agroextrativista, e é sobre esses assuntos que eu converso agora com o governador Binho Marques”. Convém observar que não se tratam de afirmações do governador Binho Marques, mas do repórter de uma televisão pública.

Ora, não configura abuso no uso dos meios de comunicação o chefe do Executivo não candidato à reeleição conceder entrevista, mormente

quando não houve menção ao pleito eleitoral que se avizinhava, tampouco sugestão do entrevistado acerca desse ou daquele candidato. De fato, no período eleitoral, políticos de expressão nacional, estadual ou municipal – não candidatos – são requisitados para entrevistas sobre o cenário das disputas eleitorais, mas isso não configura, por si só, uso indevido dos meios de comunicação.

Mesmo em situação que envolvia candidato à reeleição, o TSE assentou que o abuso não ficou configurado porque “o recorrido concedeu entrevista ao programa SBT Meio Dia, no dia 23.10.2006, mas não há notícia de que tal vídeo tenha sido reproduzido em outras oportunidades e não há, nos autos, informações que possibilitem o conhecimento da abrangência da Rede SC, canal de televisão no qual foi divulgada a entrevista” (RCED nº 703/SC, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28.5.2009).

Quanto à reportagem alusiva à obra da BR-364, na inicial o recorrente aponta (fls. 37-40):

O conteúdo da reportagem, em alguns trechos, demonstra o claro fim de persuasão eleitoral. Pouco informativo e bastante valorativo e subjetivo, a matéria dirige-se principalmente à população do interior do estado e enaltece que a obra realizada pelos aliados políticos dos candidatos proporciona diversas melhorias à vida dos acreanos (Anexo 14):

Os desafios da maior obra de infraestrutura do Governo do Acre, a BR-364.

Apresentador: As obras da BR-364 são o maior investimento do governo do estado em infraestrutura e também o seu maior desafio, em uma reportagem especial de Kennedy Santos e Senildo Melo vamos acompanhar como estão os trabalhos dos locais que desafios *[sic]* a experiência de engenheiros e técnicos. *[sic]*

BR-364: *O desafio continua*

A BR-364 sentido Sena Madureira e Cruzeiro do Sul é a maior obra de infraestrutura em execução no estado. [...]

A obra movimenta a economia local que gera mais de três mil empregos diretos, bom para o ex-seringueiro Bernado *[sic]* que conseguiu emprego com carteira assinada. “Para nós que sempre moramos nos *[sic]* interior, tem uma oportunidade de

serviço, ter como ajudar a nossa família, ganhando daqui da firma”, afirma Josines Bernardo – operário.

[...]

O objetivo do Deracre é concluir definitivamente o asfalto entre Sena Madureira e Manoel Urbano, ainda durante esse verão.

No trecho entre Manoel Urbano e Feijó, homens e máquinas trabalham em ritmo acelerado, na terraplanagem, construção de bueiros e aterro, os dezesseis quilômetros que antecedem o município de Feijó estão completamente pavimentados, a previsão é que o asfalto deva avançar mais 10 quilômetros nesse verão.

Ao entardecer os operários continuam o trabalho para seguir o cumprimento do cronograma e garantir o sonho da integração do povo acriano.

Devido aos investimentos gerados com a obra, a cidade de Feijó também experimenta um ambiente econômico diferenciado. De Feijó para Tarauacá são quarenta e cinco quilômetros, o trecho foi totalmente reconstruído e agora o percurso é feito em menos de uma hora.

Em Tarauacá, a cidade conhecida pelo número de bicicletas, o ramo de hotelaria ganhou novos investimentos, de olho no turismo regional.

Saindo de Tarauacá e indo em Cruzeiro do Sul são duzentos e quarenta quilômetros. Os primeiros dezenove quilômetros passam por recuperação e depois um trecho de 124 quilômetros até o Rio Liberdade está completamente concluído, com meio fio e sinalização.

Mais à frente, um trecho de sessenta e nove quilômetros e meio até o Rio Juruá esta sento *[sic]* recuperado pela empresa Colorado. Máquinas pesadas e vários caminhões trabalham no trecho mais movimentado da rodovia. E é em meio a esse cenário que pequenos agricultores da região se movimentam para garantir a produção da farinha de Cruzeiro do Sul, a mais famosa do estado.

Seu Mesquita trabalha como agricultor a *[sic]* 45 anos, da velha casa de farinha tira os recursos para sustentar filhos e netos, ele e o vizinho seu Raimundo relembram as dificuldade vividas em um passado não distante e dos benefícios com a chegada do asfalto. “quando chegamos aqui nessa BR, nós andávamos

na lama, a lama no joelho, as [sic] vezes daqui até a Liberdade nós gastávamos um dia ou um dia e meio e agora você pega um carro de repente vai volta”, Repórter comenta “ainda vende o produto mais fácil”, Mesquita: “é, por isso que é bom a estrada asfaltada, tem muita gente que não quer, mas eu achei bom”. Já em entrevista Raimundo Oliveira – produtor rural disse “antigamente não tinha acesso para andar, era na lama, se atolando, carregando coisas na costa, [sic] hoje em dia agente bota o produto no carro e vai vender na cidade, as [sic] vezes tem um comprador na porta”.

As pontes são um capítulo a [sic] parte, são mais de dois quilômetros de obras, sobre o rio Purus e erguida a maior ponte da BR-364, com quatrocentos metros de extensão, a previsão para o termino [sic] da obra é para dezembro de 2010. A obra movimenta a economia do pequeno município de Manoel Urbano que viu o movimento triplicar nas semanas que sucederam a reabertura da BR.

Outra ponte de trezentos metros é erguida na região para da [sic] agilidade a [sic] travessia do Rio Envira que por enquanto e [sic] feita em balsas, como essas.

Um pouco mais adiantada esta [sic] a construção da ponte sobre o rio Tarauacá, as pilastras já estão prontas e os homens trabalham na instalação dos tabuleiros do vão central, quando a ponte de trezentos metros e o anel viário estiverem concluídos em meados de dezembro, o tráfego [sic] será desviado do centro da cidade, reduzindo o tempo do percurso.

Sobre o Rio do Juruá é construída a maior ponte da BR-364, com quinhentos e cinquenta metros de comprimento e o anel viário que vai reduzir o tempo de acesso a [sic] cidade de Cruzeiro do Sul em trinta quilômetros.

Cruzeiro do Sul a segunda maior cidade do Acre vive um período de desenvolvimento, impulsionado por investimentos público e privados, a capital do Juruá cresce em ritmo acelerado que enche de expectativa o futuro dos acrianos.

A reportagem encontra-se nos limites da informação jornalística, demonstrando a trajetória e os desafios de uma grande obra, não autorizando a conclusão de que os eleitores acreanos associaram aquela

reportagem à necessária continuidade dos candidatos apoiados pelo então governador, mormente quando sabemos que se trata de obra do governo federal iniciada em governos anteriores, sem vinculação a pleito ou candidatos, ainda que de forma subliminar.

Na verdade, a tese exige um grau de tutela da Justiça Eleitoral inadmissível, subestimando completamente a capacidade de discernimento dos cidadãos brasileiros.

Ponderou a Procuradoria-Geral Eleitoral que o recorrente não conseguiu afastar a conclusão do acórdão recorrido de que “a matéria em questão não faria menção a ente ou governante, e de que se trataria de uma obra de décadas, que não pode ser imputada a um governo ou grupo político específico” (fls. 3.785-3.804).

Por fim, quanto à divulgação de notícias nos telejornais da emissora pública de TV que supostamente beneficiaram o governo e, conseqüentemente, os candidatos apoiados por aquela gestão, ora recorridos, verifico que as reportagens, em grande parte, se enquadram no contexto da atividade jornalista, excedida em alguns momentos quando cita o nome do então governador entregando esta ou aquela obra em período eleitoral.

Excesso, contudo, que não significa automática transferência eleitoral aos recorridos, sobretudo quando se verifica que nessas reportagens, nem de forma dissimulada, há qualquer sugestão de disputa eleitoral, ou referência, ainda que indireta, à candidatura dos recorridos, ou *slogan* de campanha, nem mesmo o procurador regional eleitoral noticiou alguma circunstância que revelasse isso.

A propósito, na oportunidade do julgamento do RCED nº 672/MG, em 24.6.2010, o qual envolvia deputado federal por Minas Gerais, o Tribunal Superior Eleitoral, analisando situação em que o próprio candidato aparecia em diversas vinhetas de emissora de televisão, concluiu pela ausência do abuso no uso dos meios de comunicação, ressaltando o Ministro Marcelo Ribeiro, relator:

Extrai-se dos autos que a veiculação das imagens do candidato se deu por iniciativa da emissora de televisão, não havendo comprovação de sua ingerência direta naquele veículo de comunicação.

Não obstante ter sido a veiculação na mídia televisiva, em que o alcance da divulgação é bem maior, se comparada com os veículos impressos de comunicação, como jornais e revistas, acredito que a forma como foram transmitidas as imagens do candidato, no contexto da divulgação da grade de programação da emissora, e por um tempo mínimo, de pouco mais de um segundo, ameniza sobremaneira a influência dessas imagens no eleitorado, uma vez que não houve manifestação do recorrido quanto à sua candidatura ou à sua atuação política, e nem qualquer menção ao pleito, por parte da emissora.

Nesse sentido também entendeu o *Parquet*, ao consignar, em seu parecer de fl. 1.517, que “na espécie, verifica-se que junto às publicações das matérias e à imagem do parlamentar divulgadas nas vinhetas não foi colocada nenhuma outra informação que configurasse pedido de votos ou que fizesse menção a candidatura ou a pleito eleitoral”.

Da mesma forma, na ocasião do julgamento do RO nº 781/RO, em 19.8.2004, rel. Min. Peçanha Martins, o qual envolvia a participação do próprio candidato, assentou este Tribunal:

Consta dos autos que o recorrido, Odacir Soares Rodrigues, é proprietário do Sistema Rondônia de Comunicações Ltda., formado por uma rede estadual de emissoras de rádio, entre as quais a Rádio Rondônia FM 93,3.

A referida rádio foi responsável pela veiculação de uma entrevista exclusiva com o recorrido, de uma hora de duração, bem como por inserções, durante a sua programação normal, do resultado de pesquisas eleitorais que o colocavam em primeiro lugar na disputa.

Essa matéria foi objeto da Representação-TRE/RO nº 1.414, ajuizada contra a Rádio Rondônia FM 93,3, com fundamento no art. 45, III e IV, da Lei nº 9.504/1997, julgada procedente pelo Tribunal Regional, que aplicou a pena de multa no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais). A decisão transitou em julgado em 6.10.2002. Assim, incontroversa a ilicitude da entrevista e das inserções.

Todavia, a Corte Regional, ao apreciar essa ação de investigação judicial eleitoral, repito, fundada nos mesmos fatos da citada representação, assentou que, apesar de ilícitos, eles não tiveram potencialidade para influir no resultado do pleito.

[...]

Não há elemento nos autos que permita [*sic*] afirmar que a veiculação da entrevista e as inserções tiveram potencialidade para influir no equilíbrio da disputa.

Nesse sentido, a conclusão da Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 3.798):

[...] Com efeito, a mera divulgação de obras e realizações da administração pública não pode ser considerada como sendo um ilícito. Por outro lado, é evidente que a veiculação de matérias jornalísticas tendo por conteúdo informações sobre atos e obras de governo põe em destaque o administrador público. Porém, a mera notícia acerca de fatos não caracteriza o abuso. O que o caracteriza é o excesso, a exaltação sobre atos de governo. E das chamadas das notícias transcritas no acórdão recorrido às fl. 3.055-3.057, não se verifica tal excesso, não se constata a exaltação aos candidatos recorridos.

Diante de tal contexto, de todas as matérias especificamente impugnadas no recurso ordinário, apenas uma claramente tem conotação eleitoral. Contudo, sua reduzida duração – 37 segundos – não autoriza a conclusão de que a emissora de TV pública estaria sendo utilizada em benefício da candidatura dos recorridos.

Em síntese, os abusos elencados nas razões recursais não encontram respaldo nas provas carreadas aos autos, devendo-se manter, portanto, as conclusões do Tribunal Regional Eleitoral.

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

EXTRATO DA ATA

RO nº 1919-42.2010.6.01.0000/AC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Sebastião Afonso Viana Macedo Neves (Advs.: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros). Recorrido: Carlos César Correia de Messias (Advs.: Odilardo José Brito Marques e outro). Recorrido: Jorge Ney Viana Macedo Neves (Advs.: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros). Recorrido: Nilson Moura Leite Mourão (Advs.: Anderson da Silva Ribeiro e outros). Recorrido: Gabriel Maia Gelpke (Advs.: Mário Sérgio Pereira dos Santos e outra). Recorrido: Edvaldo Soares de Magalhães (Advs.: Odilardo José Brito Marques e

outros). Recorridos: Julio Eduardo Gomes Pereira e outra (Advs.: Mário Sérgio Pereira dos Santos e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registrada a presença do Dr. Rodrigo Mudrovitsch, advogado dos recorridos Sebastião Viana e Jorge Viana.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 534-30.2014.6.15.0000 JOÃO PESSOA – PB

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Jose Wilson Santiago Filho

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Inelegibilidade. Excesso de doação. Alínea p. Requisitos. Tipos. Interpretação. Parâmetro constitucional. Provimento. Registro deferido.

1. Não é qualquer tipo de doação que gera a inelegibilidade, mas somente aquelas que se enquadram como doações eleitorais (assim compreendidas as disciplinadas pela legislação eleitoral, em especial pela Lei nº 9.504/1997), que tenham sido tidas como ilegais (ou seja, que tenham infringido as normas vigentes, observados os parâmetros constitucionais), por decisão emanada da Justiça Eleitoral (são inservíveis para esse efeito, portanto, as decisões administrativas ou proferidas por outros órgãos do Poder Judiciário) que não esteja revogada ou suspensa (requisito implícito – REspe nº 229-91, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 4.8.2014) e tenha sido tomada em procedimento que tenha observado o rito previsto no art. 22 da LC nº 64/1990, o que exclui, por consequência, as que tenham sido apuradas por outros meios, como, por exemplo, a representação de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

2. No caso das doações realizadas por pessoas jurídicas, é necessário que se comprove que o candidato era dirigente da pessoa jurídica doadora ao tempo da doação, compreendendo-se como dirigente a pessoa que – a par da existência de outras – detém o poder de gerir, administrar e dispor do patrimônio da pessoa jurídica doadora.

3. No processo de registro de candidatura, não cabe reexaminar o mérito da decisão judicial que julgou ilegal a doação eleitoral, cabendo apenas verificar se foi adotado o rito do art. 22 da LC nº 64/1990, sem adentrar na análise

da existência de eventuais vícios ou nulidades que teriam ocorrido no curso da representação.

4. Para definição do alcance da expressão “tida como ilegais”, constante da alínea *p* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, é necessário considerar o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, pois não é qualquer ilegalidade que gera a inelegibilidade, mas apenas aquelas que dizem respeito à normalidade e legitimidade das eleições e visam proteção contra o abuso do poder econômico ou político.

5. Reconhecido expressamente pelas decisões proferidas na representação para apuração de excesso de doação que não houve quebra de isonomia entre as candidaturas, deve ser afastada a hipótese de inelegibilidade por ausência dos parâmetros constitucionais que a regem.

Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator.
Brasília, 16 de setembro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, José Wilson Santiago Filho interpôs recurso ordinário (fls. 231-258) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (fls. 196-205) que, por unanimidade, julgou procedente a impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento na inelegibilidade da alínea *p* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, e, conseqüentemente, indeferiu seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal no pleito de 2014.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 196-197):

Eleições de 2014. Registro de candidatura. Cargo de deputado federal. Regularidade das informações. Apresentação da documentação necessária. Ação de impugnação de registro de candidatura. Incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *p*, da LC nº 64/1990.

Comprovação. Procedência da impugnação. Indeferimento do registro. Consoante art. 1º, I, p, da LC nº 64/1990, são inelegíveis para qualquer cargo 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 do mesmo diploma.

Incontroverso nos autos que a pessoa jurídica Terradrina Construções Ltda., da qual são dirigentes o impugnado José Wilson Santiago Filho e Mayara Raissa Alves de Oliveira Santiago, foi condenada por órgão colegiado, com trânsito em julgado, por doação acima do limite legal ao pagamento de multa no valor de R\$8.404,35 (oito mil quatrocentos e quatro reais e trinta e cinco centavos), nos autos do Recurso Eleitoral nº 76-37.2011.6.07.0001, oriundo do TRE/DF.

Foi observado o rito do art. 22 da LC nº 64/1990 no curso do Processo nº 76-37.2011.6.07.0001, oriundo do TRE/DF.

Inexiste nos autos notícia de desconstituição, por meio de processo regular e autônomo, do acórdão que deu ensejo à inelegibilidade do art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/1990.

Não há que se falar em aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porquanto a aferição das causas de inelegibilidade não representa imposição de sanção, mas traduz a simples verificação de condições objetivas mínimas para a disputa de cargos eletivos.

As normas relativas às inelegibilidades são de interpretação restritiva, não podendo o intérprete criar condicionante à aferição de causa de inelegibilidade não previsto pelo legislador.

Procedência da impugnação e indeferimento do registro.

José Wilson Santiago Filho alega, em suma, que:

a) o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 não foi observado por completo por ocasião do julgamento da Representação nº 76-37 pelo TRE/DF, na qual foi condenado pela prática do ilícito previsto no art. 23, § 1º, da Lei das Eleições ao pagamento de multa, pois houve a supressão da fase de produção de provas e de diligências, desprezando-se os requerimentos dos representados, motivo pelo qual não há falar em configuração da inelegibilidade do art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/1990, a qual exige, além de decisão transitada em julgado ou

proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, que o rito previsto no art. 22 seja estritamente seguido;

b) a inobservância do rito do art. 22 da LC nº 64/1990 pode ser analisada em sede de registro de candidatura, independentemente de ter havido ou não a arguição quanto ao tema durante o processo de representação por doação irregular, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Cita precedentes desta Corte Superior para corroborar sua tese;

c) o Juízo Eleitoral “atropelou a fase de produção de provas e de diligências, suprimindo-as sem justificativa e desprezando os requerimentos de produção de provas efetuado pelas partes representadas” (fl. 238);

d) na Representação nº 76-37, a oitiva de testemunhas e, principalmente, a produção de prova pericial eram de fundamental importância para a descoberta da verdade real no processo, visto que, no tocante à base de cálculo da doação e dos valores contabilizados, houve uma série de pronunciamentos contraditórios com conclusões totalmente distintas entre os órgãos judicantes e o Ministério Público;

e) a magistrada, no âmbito da representação, determinou a entrega de alegações finais, suprimindo fase fundamental do rito do art. 22 da LC nº 64/1990, o que aproximou o procedimento adotado daquele previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/1997;

f) o entendimento adotado para a alínea j do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, no sentido de que somente as irregularidades graves devem ensejar a inelegibilidade, deve ser aplicado ao caso em comento, sob pena de afronta à sistematicidade da interpretação e aos comandos normativos. Ressalta que, na espécie, a imposição da penalidade mínima denota a ausência de gravidade suficiente para justificar a inelegibilidade;

g) seria desproporcional a incidência de inelegibilidade por oito anos em virtude de doação que ultrapassou o limite legal em apenas R\$1.680,87 (1,46% do valor permitido), valor irrisório se considerados o total doado – R\$115.000,00 – e os gastos de campanha – R\$394.000,00 –, motivo pelo qual devem ser aplicados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da insignificância.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que o acórdão regional seja reformado e o seu registro de candidatura seja deferido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 309-317), nas quais o Ministério Público Eleitoral defende a manutenção do acórdão regional, sob os seguintes fundamentos:

a) não deve prosperar o argumento de que o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 não foi plenamente aplicado na Representação nº 76-37, visto que, das cópias dos autos da representação, é possível verificar que foram franqueadas ao recorrente todas as garantias processuais decorrentes do devido processo legal, até porque em nenhum momento daquele feito ele se insurgiu contra qualquer irregularidade atinente ao rito adotado;

b) a ausência de oitiva de testemunhas e de produção de prova pericial não causou prejuízo ao direito de defesa do recorrente, visto que a prova necessária ao convencimento do juiz foi eminentemente documental, destacando que não se pronunciam nulidades sem a demonstração de prejuízo;

c) não haveria correlação entre os ilícitos previstos nas alíneas *p* e *j* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 e não caberia a discussão de tal tese, bem como da razoabilidade da decisão transitada em julgado, em sede de registro de candidatura, sob pena de se criar “situação tumultuária em procedimento que obedece a tramitação sumária, enxuta e objetiva” (fl. 316);

d) “tendo a representação finda transcorrido sem vícios, conforme já apontado, enfrentado o que foi deduzido e superado o que seria dedutível e não o foi – até porque o ônus da impugnação especificada dos fatos coube ao representado –, a eficácia preclusiva e positiva da coisa julgada impede a suscitação de questões ultrapassadas” (fl. 317).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 321-324, opinou pelo não provimento do recurso ordinário, sob os seguintes argumentos:

a) não merece prosperar a alegação de que não teria sido observado o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, porquanto:

- i. na Representação nº 76-37, foi assegurado ao recorrente o exercício da ampla defesa e do contraditório;
- ii. não houve o alegado atropelo à fase de produção de provas, visto que não houve pedido específico de diligência ou apresentação de rol de testemunhas, mas apenas um pedido genérico de produção de provas;

iii. o recorrente não se insurgiu contra essa suposta irregularidade nos autos da representação, não sendo cabível, em sede de registro de candidatura, reconhecer violação ao rito do art. 22 da LC nº 64/1990, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada;

b) não seria viável o exame da gravidade da conduta em processo de registro de candidatura, sob pena de violação à coisa julgada;

c) não tem cabimento a pretensão de equiparação das hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas *j* e *p*, pois essas são ontologicamente distintas;

d) a alegação de desproporcionalidade da declaração de inelegibilidade, dado o valor supostamente irrisório da multa aplicada, não merece prosperar, visto que, conforme assentou o Tribunal *a quo*, no pedido de registro de candidatura, somente cabe examinar o preenchimento das condições objetivas mínimas para a disputa de cargos eletivos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado na sessão de 1º.8.2014 (certidão de fl. 205v), e o apelo foi interposto no dia 4.8.2014 (fl. 231), por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 37).

Discute-se, no presente caso, a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *p* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

p) 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;

Para que a inelegibilidade prevista na alínea *p* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 reste configurada, são necessários, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) a existência de *doação eleitoral*;
- b) que a doação eleitoral tenha sido *tida por ilegal*;
- c) a existência de *decisão transitada em julgado* ou *proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral*;
- d) tal decisão ter sido proferida em *procedimento que tenha observado o rito contemplado no art. 22 da LC nº 64/1990*.

Por lógica, quando se fala em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado para a caracterização da inelegibilidade, é certo que os efeitos de tal decisão devem estar presentes e não tenham sido revogados ou suspensos por outro ato judicial, como amplamente demonstrado no julgamento do REspe nº 229-91, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 4.8.2014.

Logo, não é qualquer tipo de doação que gera a inelegibilidade, mas somente aquelas que se enquadram como *doações eleitorais* (assim compreendidas as disciplinadas pela legislação eleitoral, em especial pela Lei nº 9.504/1997), *que tenham sido tidas como ilegais* (ou seja, que tenham infringido as normas vigentes, observados os parâmetros constitucionais), *por decisão emanada da Justiça Eleitoral* (são inservíveis para esse efeito, portanto, as decisões administrativas ou proferidas por outros órgãos do Poder Judiciário) *que não esteja revogada ou suspensa* (requisito implícito – REspe nº 229-91, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 4.8.2014) e tenha sido tomada *em procedimento que tenha observado o rito previsto no art. 22 da LC nº 64/1990*, o que exclui, por consequência, as que tenham sido apuradas por outros meios, como, por exemplo, a representação de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

Configurados esses requisitos, a inelegibilidade atingirá:

- a) a pessoa física que realizou a doação; ou,
- b) os dirigentes da pessoa jurídica que realizou a doação.

No caso das doações realizadas por pessoas jurídicas também deve ser avaliado como requisito para configuração da inelegibilidade a demonstração de o candidato ostentar a qualidade de *dirigente* da pessoa jurídica condenada por doação tida como ilegal.

Sobre o tema, lembro precedente da minha relatoria no sentido de não ser necessário que a declaração de inelegibilidade conste expressamente da decisão que julga a doação como ilegal, bem como não se exige “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.” (AgR-REspe nº 406-69, da minha relatoria, *DJE* 4.6.2013).

Tal conclusão não exclui a necessidade de ser demonstrada a condição de dirigente da empresa, pois a lei, ao se referir às doações tidas como ilegais, delimita o campo de incidência da norma apenas às pessoas físicas e aos dirigentes das pessoas jurídicas doadoras.

Assim, para que o impedimento reste configurado, é necessário que o impugnante comprove que o candidato era dirigente da pessoa jurídica doadora ao tempo da doação, compreendendo-se como dirigente a pessoa que – a par da existência de outras – detém o poder de gerir, administrar e dispor do patrimônio da pessoa jurídica doadora.

No presente caso, examinando os requisitos acima delineados, verifica-se que a empresa Terradrina Construções Ltda. foi condenada nos autos da Representação nº 76-37 por ter realizado doação fora dos parâmetros previstos no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

A condenação da empresa e de seus sócios foi imposta em sentença de primeira instância, proferida pela juíza titular da 1ª Zona Eleitoral de Brasília (fls. 181-185, Anexo II). Os embargos de declaração opostos em primeira instância foram acolhidos para reduzir o valor da multa (fls. 226-229).

Por meio do Acórdão nº 5.466 (fl. 258-273, Anexo III), a condenação foi confirmada pelo Plenário do TRE/DF, que deu provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral para aumentar o valor da multa.

O acórdão foi publicado no *DJE* em 27.9.2013 (fl. 274, Anexo III). Os embargos de declaração opostos pela empresa foram desprovidos por meio do Acórdão nº 5.587 (fls. 291-295), publicado no *DJE* de 6.12.2013 (fl. 296, Anexo III). O recurso especial interposto pela empresa não foi admitido, em razão de falha na transmissão da peça interposta por fax, como se vê da decisão de fls. 330-332 do Anexo III. Certificou-se, em seguida, o trânsito em julgado (fl. 337, Anexo III).

No caso, a condenação, além de ter sido imposta por órgão colegiado, já transitou em julgado.

A representação está arquivada em razão de a empresa ter quitado a multa, conforme comprovante de fl. 344 do Anexo III.

O recorrente sustenta que a referida representação não teria observado o rito do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, pois a juíza condutora do feito abriu vista para alegações finais, sem se deter na fase de produção de provas e ignorando os requerimentos feitos pelos representados.

Conforme já apontado e de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, para a incidência da causa de inelegibilidade da alínea *p*, “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*” (RO nº 1485-84, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 28.10.2010, grifo nosso). No mesmo sentido: AgR-REspe nº 946-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 28.2.2013.

No caso, o rito do art. 22 foi expressamente adotado no âmbito da Representação nº 76-37, desde o despacho inicial proferido nos seguintes termos: “Notifique-se o(a) representado(a) para, no prazo de 5 (cinco), exercer seu direito de defesa, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990” (Anexo II, fl. 45).

No mandado de notificação (Anexo II, fl. 124), também constou expressa referência ao prazo de cinco dias para apresentação de defesa “nos termos do art. 22, inciso I, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990”.

A abertura de prazo de alegações finais se deu “nos termos do art. 22, X, da Lei Complementar nº 64/1990” (Anexo II, fl. 141).

Proferida sentença, observou-se o prazo de 3 dias para os recursos que se seguiram.

Como reiteradamente vem sendo decidido, “em sede de processo relativo a registro de candidatura – destinado a aferir a existência de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade –, não é cabível a discussão relativa ao acerto de decisões ou mesmo ao mérito de questões veiculadas em outros feitos”. (AgR-REspe nº 301-02, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 12.12.2012).

No mesmo sentido, envolvendo diversos tipos de inelegibilidades: REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013; AgR-REspe nº 170-53, da minha relatoria, *DJE* de 24.4.2013; AgR-REspe

nº 159-19, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.3.2013; *AgR-REspe* nº 299-69, da minha relatoria, PSESS em 17.12.2012; *AgR-REspe* nº 482-80, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 17.12.2012; *AgR-REspe* nº 265-79, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 12.12.2012; *AgR-REspe* nº 123-98, da minha relatoria, PSESS em 4.11.2012; *REspe* nº 24-37, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 29.11.2012; *REspe* nº 281-60, rel. Min. Luciana Lóssio, red. designada Min. Nancy Andrighi, PSESS em 21.11.2012; *AgR-REspe* nº 569-70, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 20.11.2012; *AgR-REspe* nº 237-18, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 23.10.2012; *REspe* nº 259-86, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 11.10.2012; *AgR-RO* nº 1604-46, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 10.6.2011; *AgR-RO* nº 3230-19, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 3.11.2010; *AgR-AgR-REspe* nº 33.806, rel. Min. Eros Grau, red. desig. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 18.6.2009; *AgR-REspe* nº 32.789, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 19.2.2009; *AgR-REspe* nº 32.597, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 30.10.2008; *AgR-REspe* nº 29.476, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 25.10.2008; *REspe* nº 32.568, rel. Min. Ricardo Lewandowski, PSESS em 23.10.2008.

No caso da inelegibilidade prevista na alínea *p* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, igualmente, não cabe examinar se a decisão colegiada que impôs multa ao doador por extrapolação dos limites legais foi correta ou incorretamente proferida.

O que é possível e necessário de ser feito no âmbito do registro de candidatura é, apenas, verificar se existe condenação e se o rito do art. 22 foi observado.

Na análise da observância do referido procedimento, por sua vez, não cabe decidir sobre eventual nulidade ou desacerto em razão do indeferimento, tácito ou expresso, de prova que tenha sido requerida pela parte no âmbito da representação.

Isso porque, eventual nulidade concernente à produção é relativa e está sujeita à preclusão se não for arguida nos autos e no momento próprio, sendo necessária a demonstração de efetivo prejuízo (Cód. Eleitoral, art. 219).

Nesse sentido, “O TSE já decidiu que não há violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal *se, diante de eventual ausência de pronunciamento sobre determinada prova, não for a questão suscitada pela parte, nem mesmo por ocasião das alegações finais, de modo a instar o órgão julgador*

sobre a matéria. Precedente: RO nº 1.453, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 5.4.2010” (AC nº 185-78, de minha relatoria, *DJE* de 13.3.2014, grifo nosso).

No mesmo sentido, há “preclusão da matéria relativa à não apreciação do pedido de oitiva de testemunha, uma vez que a parte, mesmo tendo sido intimada da inclusão do feito em pauta para julgamento, nada suscitou a respeito do tema” (RO nº 6213-34, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 24.3.2014).

Igualmente: “É de se reconhecer a preclusão da alegação de cerceamento de defesa, consistente na impossibilidade de julgamento antecipado da lide e da necessidade de produção de prova testemunhal, se essa matéria não foi objeto de recurso e somente veio a ser suscitada em embargos declaratórios perante o Tribunal *a quo*” (AgR-AI nº 5.771, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 18.11.2005).

Desse modo, no presente caso, não há falar em ausência de observância do rito do art. 22 da LC nº 64/1990 em razão de eventual indeferimento tácito de produção de provas que, conforme demonstrado no acórdão regional, não foram sequer requeridas, mas apenas protestadas pelas partes que compuseram a representação proposta contra a pessoa jurídica, cujo dirigente é o candidato.

Sobre a condição de dirigente, deve ser destacado que no contrato social da empresa (fls. 52-53 do Anexo II), aponta-se que a administração da sociedade, a partir de dezembro de 2010, passou a ser exclusiva dos sócios William Ramon Alves de Oliveira Santiago e Mayara Raissa Alves de Oliveira Santiago.

Assim, nos termos do referido instrumento, o recorrente, pelo menos a partir de dezembro de 2010, ostenta apenas a qualidade de sócio quotista da empresa, com 48% do seu capital social, não sendo possível reconhecer-lhe a condição de dirigente da sociedade a partir de tal data.

Ocorre, porém, que as doações examinadas no âmbito da Representação nº 76-37 foram realizadas em 22 e 29 de julho de 2010, conforme cópias dos recibos eleitorais de fls. 85 e 93 do Anexo II, antes, portanto, da assinatura da 13ª alteração social da Terradrina Construções Ltda.

Os recibos estão assinados pelo recorrente, seja na condição de representante da doadora, seja como candidato beneficiado, uma vez que tais doações foram realizadas em prol de sua campanha em 2010.

A condição de responsável pela empresa no momento da realização das doações não é negada pelo recorrente, que inclusive ofereceu defesa nos autos da Representação nº 76-37 e também pode ser aferida a partir do exame da cópia da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica apresentada em 2010, na qual ele figura como representante responsável (fl. 115 v, Anexo II).

Presentes esses requisitos, cumpre verificar a alegação do recorrente de que somente as irregularidades graves devem ensejar a inelegibilidade prevista na alínea *p*, tal como ocorre nos moldes das hipóteses previstas na alínea *j* da Lei Complementar nº 64/1990.

O recorrente sustenta, neste aspecto, que a declaração de inelegibilidade da alínea *p* seria desproporcional, dado o valor irrisório do excesso da doação que levou à condenação da empresa doadora.

A relevância deste tema já foi anunciada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, no voto que proferiu no julgamento do REspe nº 229-91, quanto Sua Excelência afirmou:

Conquanto não seja objeto deste recurso especial, entendo que o Tribunal Superior Eleitoral deve refletir, quanto às eleições de 2014, sobre a necessidade de aplicar a mencionada causa de inelegibilidade com base na compreensão da reserva legal proporcional, limitando a incidência da referida restrição da capacidade eleitoral passiva às situações jurídicas que efetivamente tenham o condão de violar o bem jurídico protegido pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, somente as doações acima do limite legal que afrontem a normalidade e a legitimidade do pleito – evidente excesso na utilização de recursos financeiros, contornos de abuso do poder econômico – podem gerar a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso 1, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990, desde que presentes os demais requisitos, sejam os objetivos (decisão colegiada, procedimento do art. 22 da LC nº 64/1990 e não exaurimento do prazo de inelegibilidade), seja o implicitamente previsto naquela norma: que a decisão colegiada por doação acima do limite legal não esteja suspensa por decisão judicial.

Sendo esta a primeira oportunidade de análise pelo Plenário da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *p*, da LC nº 64/1990 em relação aos

registros de candidatura para o pleito de 2014, entendo que a questão deve ser enfrentada de forma ampla como já anteriormente apontado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes.

Passo à análise do tema.

Edson Resende de Castro anota, ao comentar a inelegibilidade em questão, que:

A prática dessa infração (excesso de doação) revela descaso do doador para com uma das regras mais elementares da disputa eleitoral, que é a pretendida isonomia de oportunidades nas campanhas, que tem como pressuposto o afastamento do abuso do poder econômico. Razoável e proporcional, então, que o doador fique impedido de candidatar-se pelo prazo fixado nesta *alínea* 8 (oito) anos, contados da decisão que reconhecer a prática do excesso, ainda que não transitada em julgado, mas proferida por Tribunal Eleitoral (*Curso de Direito Eleitoral*, 6. ed., 2012, Ed. Del Rey, p. 255).

Rogando vênia aos que entendem de forma diversa, não considero possível afirmar abstratamente que as hipóteses de inelegibilidade previstas no ordenamento jurídico vigente possam ser tidas como inconstitucionais por revelarem ofensa ao princípio da proibição de excesso.

Isso porque, o poder de conformação para estipular outros casos de inelegibilidades, além daqueles constitucionalmente previstos, foi expressamente entregue ao legislador complementar na forma do § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

Ou seja, em respeito ao § 9º do art. 14, assim como ao art. 2º, ambos da Constituição da República, somente os membros do Congresso Nacional podem exercer o juízo de valor inerente à criação de hipóteses de inelegibilidade, escolhendo, pelo devido processo legislativo democrático, as que devem constar do ordenamento jurídico vigente e, em contrapartida, ainda que tacitamente, excluindo aquelas que não devem ser contempladas.

Em outras palavras, a consideração de um fato ou condição como causa de inelegibilidade é matéria que extrapola o âmbito de atuação do Poder Judiciário e somente pode ser decidida pelo Congresso Nacional, como representante da vontade popular.

Sobre tema análogo, recordem-se as palavras de Daniel Sarmento¹:

[...] é evidente que, em uma democracia, a escolha dos valores e interesses prevalentes em cada caso deve, a princípio, ser da responsabilidade de autoridades cuja legitimidade repouse no voto popular. Por isso, o Judiciário tem, em linha geral, de acatar as ponderações de interesses realizadas pelo legislador, só as desconsiderando ou invalidando quando elas se revelarem manifestamente desarrazoadas ou quando contrariarem a pauta axiológica subjacente ao texto constitucional.

Nesse sentido, o juiz Felix Frankfurter, um dos grandes expoentes da Suprema Corte norte-americana neste século, no voto que proferiu no julgamento do caso *Dennis v. United States*, onde se apreciava a constitucionalidade de lei estadual que limitara a liberdade de expressão, tornando crime manifestações que incitasse a tomada do poder nos Estados Unidos pela força, averbou:

[...] Quem deve ponderar os fatores relevantes e avaliar que interesse e em que circunstâncias deve prevalecer? A responsabilidade plena por esta escolha não pode ser transferida aos tribunais. Tribunais não são corpos representativos. Eles não se destinam a ser um bom reflexo de uma sociedade democrática... A responsabilidade primária pelo equacionamento dos interesses concorrentes necessariamente pertence ao Poder Legislativo... Nós devemos afastar o julgamento daqueles que têm o dever de legislar apenas se a sua obra não possuir nenhuma base de razoabilidade.

Trata-se, portanto, da adoção de uma postura cautelosa pelo Poder Judiciário, que os nortes-americanos denominam de *judicial self-restraint* – autolimitação judicial. A autolimitação judicial consiste numa fórmula de convivência entre o Judiciário e os demais poderes do Estado, pela qual o primeiro não abdica da sua magna função de guardião da Constituição, mas também não se arvora à condição de “dono da verdade constitucional”, reconhecendo aso poderes eleitos a primazia na tarefa de concretização dos ditames constitucionais.

Na verdade o *judicial self-restraint* traduz-se numa certa deferência, devida pelo Judiciário, às opções políticas do Legislativo e Executivo,

¹ A ponderação de interesses na Constituição Federal. 1. ed., Ed. Lumen Juris, 2003, p. 114-116.

em decorrência do reconhecimento da legitimidade democrática dos atos emanados dos representantes destes poderes. As decisões judiciais que afastem tais opções, por contrariarem os desígnios da maioria, expressos através da lei, só se legitimam na medida em que se amparam firmemente na Constituição. Sempre que o julgador, sob o pretexto de dar cumprimento à Constituição, substituir o juízo de conveniência e oportunidade do legislador pelo seu, ficará comprometida a própria legitimidade democrática do controle de constitucionalidade.

De igual forma, Eros Grau registra, em seu *"Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito"*², a banalização do conceito de proporcionalidade "de modo a, tomando-o como um princípio superior, pretender aplicá-lo a todo e qualquer caso concreto – o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de 'corrigir' o legislador, invadindo a competência deste".

Neste ponto, recorde-se o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 144, no qual, além de examinar as questões relativas à autoaplicabilidade do § 9º do art. 14 da Constituição da República e às regras e princípios relacionados à presunção de inocência, a Suprema Corte também afirmou claramente que o Judiciário não pode atuar na anômala condição de legislador positivo para proceder à imposição de seus próprios critérios de inelegibilidade que, no âmbito de nosso sistema constitucional, somente podem ser legitimamente definidos pelo parlamento.

Da mesma forma, não há como se pretender a prestação jurisdicional para que, a partir apenas de conceitos próprios, sejam eles ideológicos ou relacionados com a noção individual de equidade, venham a ser afastadas do ordenamento jurídico as hipóteses de inelegibilidade estabelecidas pelo parlamento.

Igualmente, não cabe perquirir as razões e o juízo de conveniência pelos quais os representantes do povo – bem ou mal – estipularam tais hipóteses.

Isso, contudo, não significa extrair da competência do Poder Judiciário – em especial do Supremo Tribunal Federal – a possibilidade de

² Editora Malheiros, 2002, p. 168.

verificar se a norma criada atende às diretrizes e aos parâmetros previstos no texto constitucional que determina a sua edição.

Tal exame, contudo, não se faz a partir de um juízo de proporcionalidade em seu sentido amplo, mas tendo-se em conta o seu sentido estrito, consubstanciado no princípio da reserva legal e da vinculação do legislador à constituição.

Canotilho lembra que “a vinculação do legislador à constituição sugere a indispensabilidade de as leis serem feitas pelo órgão, terem a forma e seguirem o procedimento nos termos constitucionalmente fixados. Sob o ponto de vista orgânico, formal e procedimental as leis não podem contrariar o princípio da constitucionalidade. A constituição é, além disso, um parâmetro material intrínseco dos actos legislativos, motivo pelo qual só serão válidas as leis materialmente conformes com a constituição”³.

Em nosso sistema constitucional, a liberdade de conformação do legislador complementar para estabelecer outros casos de inelegibilidade está limitada pelos parâmetros contidos no art. 14, § 9º, da Constituição da República, que tem o “fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Em princípio, portanto, o Poder Judiciário pode verificar se as hipóteses introduzidas e alteradas pela Lei Complementar nº 135 ajustam-se aos critérios previstos no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, de forma a verificar a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito das causas de inelegibilidade escolhidas pelo legislador.

Exercendo esse poder, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF⁴, relatadas pelo eminente Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, examinou as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010 e, por maioria, as considerou constitucionais, como se vê dos seguintes trechos da ementa dos respectivos acórdãos:

³ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Livraria Almedina, p. 246.

⁴ Acórdãos publicados no *DJE* de 16.2.2012

[...]

6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/2010, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*.

[...]

9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

[...]

11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos.

[...]

13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas *c, d, f, g, h, j, m, n, o, p* e *q* do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, vencido o relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.

Dessa forma e em razão de o Supremo Tribunal Federal ter examinado detidamente as hipóteses de inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135, de 2010, inclusive sob o ângulo do princípio da

proporcionalidade em sentido estrito e adequação da norma ao comando constitucional, este Tribunal, por força do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, deve considerar como constitucional a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *p* do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades, aplicando-a integralmente aos casos em que os requisitos para sua incidência estejam presentes.

O efeito vinculante das decisões de mérito tomadas em ação direta de constitucionalidade impede que este Tribunal proclame a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos introduzidos ou alterados pela Lei Complementar nº 135, de 2010.

Eventual reexame da constitucionalidade da norma, se for o caso, somente poderá ser realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que não está vinculado às suas próprias decisões, sendo sempre possível, para alguns, evoluir, para outros, retroceder.

Há, porém, uma questão que necessita ser examinada por esta Corte, não para afirmar a inconstitucionalidade ou desproporcionalidade da alínea *p* do art. 1º, I, da LC nº 64, mas para definir o âmbito de incidência da norma infraconstitucional.

Como exposto no início desse voto, entre os requisitos para a configuração da inelegibilidade em tela é necessário que as doações eleitorais sejam, nos exatos termos da alínea *p*, “tidas por ilegais”.

O conceito do que seja ilegal é amplo, como demonstram De Plácido e Silva ao definirem o termo “ilegal” que “é empregado em equivalência a ilícito e a ilegítimo. Mas, propriamente, seu significado sensivelmente se distingue destas duas palavras. O ilícito é o que se faz contravindo a proibição legal. É sentido que se contém no ilegal, em parte, pois que o seu é de maior amplitude, vai ao que a lei proíbe ou excedente do que estava autorizado. É, portanto, o que não encontra apoio na lei ou não está autorizado legalmente”.⁵

Como escreve Karl Larenz: “Toda interpretação de um texto há-de iniciar-se com o sentido literal [...] como uma primeira orientação, assinalando, por outro lado, enquanto sentido literal possível – quer seja segundo o uso linguístico de outrora, que seja segundo o actual – o limite

⁵ *Vocabulário jurídico*. 26. ed., Ed. Forense, 2005, p. 697.

da interpretação propriamente dita. Delimita, de certo modo, o campo em que se leva a cabo a ulterior atividade do intérprete”⁶.

A adoção do critério amplo e aberto do conceito de “ilegal” implicaria reconhecer a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *p* em qualquer situação que revelasse uma doação eleitoral realizada de forma contrária à lei.

Para análise desta questão, não se pode olvidar que a legislação eleitoral é fecunda em estabelecer especificidades, algumas de caráter meramente formal, que se violadas caracterizaria ilegalidade.

Em relação às doações eleitorais, as principais regras estão previstas na Lei nº 9.504/1997 e, em tese, podem ser consideradas como ilegais, em um sentido amplo da palavra, as doações em diversas situações que abrangem a realização de doações acima dos limites legais (arts. 23 e 81), as realizadas por fontes vedadas (art. 24), as doações realizadas sem a observância das formas estabelecidas (arts. 22, §1º, II; art. 23, § 4º; art. 28, § 3º), podendo-se, em tese, também contemplar as doações realizadas por candidato ao eleitor, com o fim específico de lhe obter o voto (art. 41-A) e as doações de cadastros eletrônicos da Internet (art. 57-E).

Além dessas situações, em que a Lei Eleitoral utiliza especificamente o termo doação, também seria possível concluir que as doações ilegais poderiam derivar de qualquer conduta em desacordo com as regras da Lei nº 9.504/1997 relativas à arrecadação e gastos de recursos, o que é a matéria tratada no art. 30-A do referido diploma.

Ademais, considerando-se que a prestação de contas das eleições majoritárias se dá “na forma disciplinada pela Justiça Eleitoral” (Lei nº 9.504, art. 28) e, também, que o Tribunal Superior Eleitoral detém o poder de expedir instruções para regulamentar a legislação eleitoral (Lei nº 9.504, art. 105, Cód. Eleitoral, art. 23, IX), poder-se-ia chegar à afirmação forçada de que qualquer doação que não observasse fielmente as disposições contidas nas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral seria, em consequência, tida como ilegal, e, como tal, atrairia a inelegibilidade em análise.

⁶ *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 3. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p. 450 e 457.

O mero erro formal no preenchimento de um recibo eleitoral seria suficiente para a caracterização da inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

Sobre o âmbito de incidência da alínea *p*, a doutrina eleitoral não revela total harmonia.

Note-se, por exemplo, que Marlon Reis, proclamado defensor da Lei Complementar nº 135, de 2010, tem visão peculiar ao afirmar que⁷:

Sempre que ocorrente a doação ilegal de campanha, assim entendida aquela realizada fora dos parâmetros legais, o doador será submetido a período de afastamento da elegibilidade pelo prazo de oito anos.

Assim, se na apreciação das contas de campanha ou no julgamento da representação a que alude o art. 30-A da Lei das Eleições encontram-se indícios ou provas da ocorrência da doação fora dos limites estabelecidos pela lei, mostra-se necessária a propositura de representação contra o responsável a fim de que se lhe assegure o direito de defesa. Julgada procedente tal representação, sobrevirá a inelegibilidade.

Thales Tácito e Camila Cerqueira apontam que a inelegibilidade da alínea *p* decorre da apuração de doações acima do limite legal, mas consignam que, “além dos arts. 23 e 81, é possível aplicar a inelegibilidade durante o curso da representação do art. 30-A, AIJE ou AIME, desde que o rito seja o amplo do art. 22 da LC nº 64/1990, bem como seja dada oportunidade de contraditório e ampla defesa para pessoa física ou dirigente de pessoa jurídica, surgindo o litisconsórcio necessário nesse particular (arts. 47 e 472 do CPC)”⁸.

Edson de Resende Castro concentra seu entendimento na configuração da inelegibilidade a partir da apuração de excesso de doação, por meio de representação que siga o rito do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, consoante transcrito anteriormente.

José Jairo Gomes, por sua vez, também identifica as doações que extrapolam os limites traçados pela Lei das Eleições como as que são capazes de atrair a causa de inelegibilidade. O profícuo autor destaca a necessidade de observância do rito do art. 22 da Lei Complementar

⁷ *Direito Eleitoral brasileiro*, Ed. Alumnus, 2012, p. 284.

⁸ *Reformas eleitorais comentadas*, Ed. Saraiva, 2010, p. 813.

nº 64/1990, pois “essa exigência procedimental se deve ao fato de o rito do art. 22 da LC nº 64/1990 ser mais alargado e, pois, propiciar maiores oportunidades de defesa ao réu, enquanto o do art. 97 da LE é sumaríssimo. Por ser mais dilatado, não há qualquer problema em se adotar o procedimento do art. 22 da LC nº 64/1990 para a representação fundada no art. 23 da LE. Por outro lado, a privação do exercício de direito político fundamental – como é a cidadania passiva – jamais poderia resultar de procedimento sumaríssimo, tal como estampado no art. 86 da LE”⁹.

A interpretação literal da inelegibilidade prevista na alínea p, como ressaltado anteriormente, levaria a situações ambíguas em razão do conceito aberto da expressão “tidas como ilegais”, como se verá adiante.

Neste momento, porém, cabe recordar que Canotilho destaca que no “caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição”¹⁰.

De igual forma, ao discorrer sobre o princípio da interpretação conforme a Constituição, Konrad Hesse ensina que “segundo esse princípio uma lei não deve ser declarada nula quando possa ser interpretada em consonância com a Constituição. Esta “consonância” não existe apenas onde a lei, sem que recorra a pontos de vista jurídicos-constitucionais, comporta uma interpretação compatível com a Constituição, *pode ter lugar, também, quando um conteúdo ambíguo ou indeterminado da lei se torna preciso graças aos conteúdos da Constituição. Assim, portanto, no âmbito da interpretação conforme, as normas constitucionais não são apenas “normas-parâmetros” (Prüfungsnormen), mas também normas de conteúdo (Sachnormen) na determinação do conteúdo das leis ordinárias*”¹¹.

Da mesma forma, retornando a Larenz, é valiosa a recordação do entendimento do Tribunal Constitucional Federal contida em sua obra, sobre a necessidade de uma “interação recíproca, no sentido de que as

⁹ *Direito Eleitoral*, 10. ed., Ed. Atlas, 2014, p.221.

¹⁰ *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Livraria Almedina, p. 1.226.

¹¹ A interpretação constitucional, § 80 (tradução de Inocêncio Mártires Coelho) in: *Temas fundamentais do Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 2009, p. 119.

'leis gerais', na verdade impõem, segundo o teor literal, barreiras ao direito fundamental; mas elas, por seu lado, têm que ser interpretadas com base no conhecimento do significado da estatuição valorativa desse direito fundamental do Estado liberal democrático, sendo assim também elas restringidas na sua acção delimitadora do direito fundamental"¹².

No caso, os parâmetros constitucionais que regem o estabelecimento de outros casos de inelegibilidades, além daqueles previstos diretamente na Constituição da República, estão traçados no § 9º do art. 14, que traz expressamente a finalidade e os valores que devem ser observados pelo legislador complementar, ao prescrever que os casos de inelegibilidade devem observar:

- a) o fim de proteger a probidade administrativa,
- b) a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e
- c) a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Da combinação desses parâmetros – vida pregressa, normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso do poder econômico –, é que se encontra a justificativa constitucional para a hipótese de inelegibilidade da alínea *p* do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990.

A pertinência constitucional da causa de inelegibilidade, por sua vez, também deve motivar a interpretação da hipótese contemplada na norma, de forma a se reconhecer que a inelegibilidade restará configurada sempre que a doação eleitoral for considerada ilícita, ou na linguagem da alínea *p*, tida como ilegal, por infração à regra que signifique a quebra dos parâmetros constitucionais de preservação da normalidade e legitimidade dos pleitos, assim como possibilite a ocorrência de abuso do poder econômico.

Nessa linha, deve-se compreender que não é qualquer doação eleitoral tida como ilegal que é capaz de atrair a inelegibilidade prevista na alínea *p*.

¹² *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 3. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p. 484.

Somente aquelas que, em si, representam quebra da isonomia entre os candidatos, risco à normalidade e legitimidade dos pleitos ou que se aproximem do abuso do poder econômico é que poderão ser qualificadas para efeito da aferição da referida inelegibilidade.

A interpretação aqui proposta também decorre de uma análise sistemática do regime de inelegibilidades em vigor, pois reflete situação já contemplada pelo legislador em diversas outras hipóteses previstas no inciso I do art. 1 da Lei Complementar nº 64/1990.

Confira-se, por exemplo, que nem todas as condenações criminais são aptas a caracterizar a inelegibilidade prevista na alínea *e*, mas apenas aquelas relativas aos crimes especificados no rol taxativo contido na mencionada alínea. Igualmente, deve ser observado que o § 4º do art. 1º da LC nº 64/1990 exclui expressamente do âmbito da inelegibilidade por condenação criminal, as decorrentes de crimes culposos, crimes definidos em lei como de menor potencial ofensivo e crimes de ação penal privada.

Na alínea *g*, não é qualquer tipo de rejeição de contas que gera inelegibilidade, mas apenas aquelas que caracterizem irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Na alínea *j*, a inelegibilidade decorrente da condenação por captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou pela prática de conduta vedada por agentes públicos – que de acordo com o art. 73 da Lei nº 9.504/1997 possuem presunção legal de “afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” –, somente se caracteriza nas hipóteses que “impliquem cassação do registro ou do diploma”.

A condenação por ato de improbidade, nos termos da alínea *l*, somente gera a inelegibilidade quando ocorrer a suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade que resulte, concomitantemente, em dano ao Erário e enriquecimento ilícito.

A exclusão do exercício da profissão prevista na sempre discutida alínea *m*, somente gera a inelegibilidade quando decorrente de infração ético-profissional.

Ou seja, em diversas situações, o legislador complementar, ao dar concretude aos princípios e comandos constitucionais, contemplou as hipóteses de inelegibilidade de forma a refletir os parâmetros e valores definidos pela Constituição da República.

Em relação à alínea *p*, a interpretação lógico-sistemática da regra deve seguir o mesmo caminho, de forma a reconhecer a sua incidência apenas nas hipóteses em que os bens jurídicos protegidos pela Constituição da República venham a ser, reconhecidamente, violados por meio da quebra da isonomia entre os candidatos ou contaminação do pleito pelo abuso do poder econômico.

Não se trata, no caso, de se defender a aplicação do princípio da bagatela, pois em matéria de doação eleitoral este Tribunal já decidiu que “o princípio da insignificância não se aplica às representações propostas com fulcro em doação eleitoral acima do limite legalmente estabelecido” (AgR-REspe nº 364-85, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.9.2014).

Do mesmo modo, o exame da inelegibilidade que decorre da condenação por doação acima do limite legal não se confunde com o julgamento da representação que examina a observância dos limites legais, sendo que em relação a este último, já se reconheceu que “a aplicação das multas eleitorais por doação acima dos limites legais (art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997) decorre da inobservância do teto estabelecido na legislação eleitoral e não ofende os princípios da igualdade e da proporcionalidade, pois estabelece critério objetivo e igualitário para todas as empresas” (AgR-REspe nº 41-18, de minha relatoria, *DJE* de 28.3.2014).

A conjuntura em exame assemelha-se às prestações de contas, nas quais são identificadas irregularidades e ilegalidades capazes de acarretar a sua rejeição.

Entretanto, tem-se reconhecido, sem maior dificuldade, que a rejeição de contas não é, por si, suficiente para atrair as sanções previstas no art. 30-A da Lei das Eleições. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Deputado distrital.

1. A prestação de contas de campanha e a ação de investigação judicial eleitoral são ações diversas e o resultado atingido em uma não vincula necessariamente a decisão a ser tomada na outra, não bastando, assim, que as contas tenham sido reprovadas para que se chegue, automaticamente, à aplicação das severas sanções do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

2. A apresentação da prestação de contas para subsidiar representação que vise à apuração das práticas tratadas no art. 30-A da Lei das Eleições não retira dos representados a oportunidade de requerer e produzir as provas que entendam pertinentes para a apuração da verdade real, pois o direito à produção de provas não decorre do tipo da ação, mas do mandamento constitucional que garante ao jurisdicionado a ampla defesa e todos os recursos que lhe são inerentes.

3. A legislação prevê, reciprocamente, a possibilidade da livre produção de provas pelo autor da representação (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997) e pelo representado (art. 22, incisos I, a, VI, VII, VIII, c.c. o art. 30-A, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).

4. O erro de identificação na doação realizada pelo candidato ao cargo majoritário que indicou nominalmente como destinatário o partido político e não propriamente o recorrente beneficiário gerou inconsistência que atraiu a rejeição das contas do recorrente, contudo, não pode ser considerado como motivo a atrair a incidência do art. 30-A da Lei das Eleições, especialmente porque o CNPJ do candidato destinatário foi corretamente apontado na operação, que foi comunicada à Justiça Eleitoral tanto pelo doador como pelo efetivo beneficiário.

5. A ausência da emissão dos recibos de doação de serviços estimável em dinheiro, conquanto tenha sido apta a embasar a rejeição de contas do candidato, não possui gravidade suficiente, diante das circunstâncias do caso concreto, a justificar a imposição da grave sanção de cassação do diploma do candidato, nos termos do art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições, pois a prova apresentada demonstra que os serviços relativos à distribuição do seu material de propaganda foram realizados por voluntários não remunerados.

Recursos ordinários providos.

Ação cautelar julgada procedente.

(RO nº 4434-82, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 1.4.2014).

Recurso ordinário. Eleições 2010. Representação. Lei nº 9.504/1997. Art. 30-A. Deputado federal. Desaprovação das contas. Cassação. Diploma. Princípio da proporcionalidade. Provimento.

1. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo

contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.

2. A desaprovação das contas devido ao recebimento de doações em bens estimáveis em dinheiro, sem a emissão dos respectivos recibos e termos de cessão, não consubstancia, *in casu*, falha suficientemente grave para ensejar a cassação do diploma do recorrente, mormente quando não demonstrada a ilicitude da origem dos recursos.

3. Recurso ordinário provido.

(RO nº 1746, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 20.5.2014).

Recurso ordinário. Eleição 2006. Arrecadação e gastos ilícitos de recursos. Distribuição. Combustível. Jantar. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Relevância jurídica. Ausência. Provimento.

1. A conquista de votos por meio de doações em dinheiro ou ajudas feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas, constitui prática vedada pelo art. 23, § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

2. Entretanto, a severa sanção prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 orienta-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme remansosa jurisprudência desta Corte.

3. O abastecimento de veículos para participação em carreata e o oferecimento de jantar de natureza política, por si sós, não implicam ofensa à lisura e à moralidade da eleição.

4. Recurso ordinário provido.

(RO nº 7123-30, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 11.4.2014).

Recurso ordinário. Deputado distrital. Cassação. Irregularidade. Gastos de campanha. Desaprovação das contas. Necessidade. Aferição. Gravidade. Conduta. Recurso provido.

1. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, para a incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, é necessária a aferição da relevância jurídica do ilícito, uma vez que a cassação do mandato ou do diploma deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão ao bem jurídico protegido pela norma.

2. Na espécie, o candidato realizou gastos com combustíveis sem, no entanto, informar os valores relativos à utilização de veículos e sem emitir os recibos eleitorais relativos a tais doações estimáveis em dinheiro.

3. A referida irregularidade, a despeito de configurar vício insanável para fins da análise da prestação de contas, não consubstancia falha suficientemente grave para ensejar a cassação do diploma, considerado o valor total dos recursos gastos na campanha.

4. Recurso Ordinário provido.

(RO nº 4443-44, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 13.2.2012).

Embargos de declaração. Recurso ordinário. Omissão. Irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha. Sanção aplicável. Negativa de outorga do diploma ou sua cassação. Art. 30-A, § 2º. Proporcionalidade. Pretensão. Rediscussão da causa. Rejeição.

1. Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.

2. Na hipótese dos autos, conforme consignado no acórdão embargado, as irregularidades não tiveram grande repercussão no contexto da campanha, em si. Deve-se, considerar, conjuntamente, que: a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em estado tão extenso territorialmente quanto o Pará; b) não há contestação quanto a origem ou destinação dos recursos arrecadados; questiona-se, tão somente, o momento de sua arrecadação (antes da abertura de conta bancária) e, conseqüentemente, a forma pela qual foram contabilizados.

3. A via aclaratória, pois, não se presta à rediscussão dos fundamentos do acórdão recorrido. Os embargos de declaração utilizados para esse fim ultrapassam os limites delineados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil c.c. o art. 275 do Código Eleitoral.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-RO nº 1540, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 1º.9.2009).

A análise de tais precedentes, que versaram sobre a realização de doações ilegais, demonstra que a aplicação da alínea *p* a partir de uma interpretação meramente literal e ampliativa levaria ao contrassenso de se afastar a cassação do mandato conquistado pelo candidato que recebeu doações ilegais, em razão da ausência de infração relevante ao

bem jurídico protegido pela Constituição, mas a partir de igual valor seria possível reconhecer a inelegibilidade do infrator pelo prazo de oito anos.

Em razão do paradoxo, deve ser recordada a palavra de Carlos Maximiliano: “as leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto”¹³.

Ainda que se compreenda – como parece ser mais correto – que a infração ao art. 30-A da Lei das Eleições configura a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *j* e não a estabelecida na alínea *p*, igual interpretação deve ser dada aos dispositivos legais, de modo a reconhecer que a causa de inelegibilidade descrita na alínea *p* somente se caracteriza quando a condenação por doações ilegais revelar situação capaz de comprometer a normalidade e legitimidade do pleito ou envolver quantia significativa que reflita a gravidade das circunstâncias, necessária para configuração do abuso do poder econômico.

No caso dos autos, tais parâmetros não estão atendidos.

A sentença de primeira instância, ao julgar a representação por excesso de doação, reconheceu que “a representada extrapolou o limite de doação no importe de R\$14,31 (quatorze reais e trinta e um centavos), *valor de pouca ou nenhuma expressão econômica, o qual não tem o condão de quebrar a isonomia entre os candidatos nem constitui abuso de forma a acarretar a imposição de sanção mais gravosa que multa*” (fl. 185 – Anexo II, grifo nosso).

A empresa foi condenada, assim, ao pagamento de multa no valor de R\$143,00, ou seja, dez vezes a quantia em excesso, não sendo imposta a sanção de proibição de contratar e de licitar com o poder público.

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos para reduzir a multa ao patamar mínimo – cinco vezes – no valor de R\$71,50.

Em razão de divergência sobre o conceito de faturamento bruto para o efeito da aferição do limite da doação eleitoral de pessoa jurídica – tema que está sendo discutido pelo Plenário deste Tribunal – o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso ordinário para o TRE/DF.

O recurso foi provido por se entender que “a eventual existência de outras receitas não integra o cômputo do faturamento bruto, pois

¹³ *Hermenêutica e aplicação do Direito*, Ed. Forense, 19. ed., p. 128.

consideradas apenas as receitas decorrentes da atividade empresarial típica, a de venda de bens e serviços” (fl. 28) razão pela qual se concluiu que “não merece prosperar a sentença que considerou para fins de apuração do limite de doações eleitorais todas as receitas da empresa representada, inclusive as oriundas de operações financeiras” (fl. 28 v).

E, considerado apenas a receita líquida da pessoa jurídica em face de sua atividade típica, que consistia em R\$5.665.956,38, o TRE/DF averiguou que a doação realizada excedeu em R\$1.680,87 o limite legal, razão pela qual majorou a multa aplicada para R\$8.404.35.

Entretanto, a sentença de primeira instância foi mantida em relação à não aplicação da proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público (Lei nº 9.504/1997, art. 81, § 3º), pois nem mesmo o Ministério Público Eleitoral recorreu neste ponto.

Não obstante, consignou o desembargador Romão C. Oliveira: “E ainda que houvesse [recurso], certamente não seria relevante porque aqui o excesso é quase insignificante, gira em torno de 1% (um por cento) daquilo que era legitimamente doável” (fl. 29).

Na realidade, porém, o excesso não chegou nem perto de 1%, pois R\$1.680,87 corresponde a menos de 0,03% (três centésimos percentuais) de R\$5.665.956,38.

Por fim, também deve ser registrado que a doação eleitoral foi efetuada por empresa em benefício de seu sócio, o que, inclusive, poderia sido realizado por meio de antecipação ou distribuição de lucros acumulados, permitindo que os valores – sem maiores limites – fossem utilizados como recursos próprios para a campanha eleitoral.

Certo, porém, que na espécie não se está diante de doação proveniente de fonte vedada ou cujo valor do excesso reúna aptidão para influenciar a eleição do candidato ao cargo de deputado federal, para o qual o recorrente foi eleito em 2010.

Diante desse contexto e considerando os parâmetros constitucionais que regem a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *p*, da LC nº 64/1990, voto no sentido de *dar provimento ao recurso ordinário interposto por José Wilson Santiago Filho, a fim de reformar o acórdão regional e deferir seu pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado federal para disputar as eleições de 2014, no Estado da Paraíba.*

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Para mim é sintomático, eminente relator, que a empresa da qual o candidato parece ser sócio poderia doar R\$113.319,13 e tenha doado R\$115.000,00. Provavelmente, numa conta, arredondou. Praticamente um pequeno erro material de cálculo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Na realidade nem é esse o ponto. O juiz de primeira instância entendeu que o excesso seria de R\$14,30, só que há aquela questão que discutimos no Plenário, sobre a definição de faturamento: na pior hipótese, seria de R\$1.600,00. O TRE afirmou que esse montante não chega a 1%, mas eu afirmo que, na realidade, houve erro matemático e não chega a 0,03% do valor do faturamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De qualquer sorte, Vossa Excelência não vai à técnica da proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. Eu interpreto essa conclusão para fixar para os outros casos. É que eu entendo que a inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Avalia se no caso houve ou não abuso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Exatamente. Não houve o abuso.

Não se pode considerar qualquer tipo de doação obtida de forma ilegal como justificadora de inelegibilidade, se essa mesma doação não justifica a cassação de um mandato. Eu recordo, inclusive, as palavras de Carlos Maximiliano: *as leis, conforme o seu fim, devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto*. E, no caso, é isso: a multa, em primeira instância, foi de R\$143,00. Houve embargos de declaração e ela foi reduzida para R\$71,00.

Depois, subiu o recurso para o Tribunal Regional Eleitoral, e houve um problema de transmissão de fax, por isso esse caso não chegou ao TSE. O TRE entendeu que não deveria ser considerado qualquer tipo de receita, senão aquelas derivadas da atividade-fim da empresa.

Assim, não só a receita financeira, mas qualquer receita, não deveria ser contada para efeito de faturamento. Ele, como sócio, poderia ter retirado R\$115.000,00 como antecipação ou distribuição de lucros acumulados, mas a empresa resolveu doar esse valor diretamente para candidatura, ultrapassando, segundo o TRE, R\$1.680,87, ou seja, menos do que 0,03% do faturamento da empresa.

Eu verifico, Senhor Presidente, que não caracteriza essa hipótese ofensa ao bem jurídico protegido pela alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Diante desse contexto e considerando os parâmetros constitucionais que regem a hipótese de inelegibilidade previstos no art. 1º, inciso I, alínea *p* da LC nº 64/1990, voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário interposto por José Wilson Santiago Filho, a fim de reformar o acórdão regional e deferir seu pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado federal para disputar as eleições de 2014 no Estado da Paraíba.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, aqui há uma peculiaridade. A ilicitude do fato não teve o condão de macular o princípio da isonomia nas eleições. Por isso considero que não temos aqui uma tese, mas um caso concreto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Houve ou não abuso.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Abuso para fins eleitorais. Houve sim um ilícito, mas não teve ele o condão de macular a eleição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas estamos a falar da alínea *p*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Foi posto esse tipo, mas, na verdade, acaba por equiparar qualquer excesso na doação a, por exemplo, uma situação de compra de votos – e com a mesma pena de oito anos.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Parece que o relator fez neste caso um juízo de razoabilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Veja, para aplicação da *alínea g* é necessário que seja insanável a gravidade, o caráter doloso; ou seja, no caso de doação acima do limite legal, a multa é de cinco a dez vezes o valor e a empresa é proibida de contratar com o serviço público. No caso, parece-me que a multa foi no mínimo legal – corrija-me o Ministro Henrique Neves se eu estiver equivocada – e não houve a proibição de contratação com o serviço público.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A norma não foi violada.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Só quero deixar claro nesse ponto, Senhor Presidente, a sentença que aplicou a sanção alude ao fato de ter havido extrapolação do limite legal em R\$14,00, valor de pouca ou nenhuma expressão econômica, que não tem o condão de quebrar a isonomia entre candidatos, nem de constituir abuso.

Houve reconhecimento da sentença e no TRE, ainda que majorado o valor do excesso, isso foi mantido e o desembargador Romão C. Oliveira afirmou: *E ainda que houvesse [recurso], certamente não seria relevante porque aqui o excesso é quase insignificante, gira em torno de 1% (um por cento) daquilo que era legitimamente doável* (fl. 29).

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu gostaria apenas de fazer uma ressalva.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência está acompanhando o relator, pelas peculiaridades do caso?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sim. Mas afirmo que há uma questão tratada de forma periférica, a inelegibilidade do dirigente da pessoa jurídica, que não participou do processo. Nesta questão, o Ministro Henrique Neves cita um precedente da Corte.

Ressalvo meu ponto de vista quanto a esse fundamento e considero que a questão deva ser reapreciada, porque é muito difícil justificar que um diretor, sequer citado no processo, se torne inelegível porque a empresa foi condenada. Se ele participou ou não desses atos quando era diretor, tudo isso é uma questão a ser apurada, caso contrário haverá violação do devido processo legal. Neste caso, o diretor participou.

Para mim só há um meio de a sentença produzir eficácia em relação a ele: participando da relação processual.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, realmente foi feita alusão a precedente meu, que dispensa a citação para se caracterizar a inelegibilidade, mas citado apenas a parte de quesitos gerais, que não está em discussão neste caso. Neste caso, efetivamente, a empresa e os dirigentes foram citados, ou seja, é uma questão irrelevante para este julgamento.

Mas concordo até com o Ministro João Otávio, quanto ao fato de que o Tribunal possa repensar essa questão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Acredito que as ponderações do Ministro João Otávio são extremamente pertinentes e indicam às partes interessadas e ao Ministério Público, em eventuais proposições desse tipo, que não apresentem representação apenas contra a pessoa jurídica, mas também contra os seus dirigentes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Este tema, Senhor Presidente, será ainda discutido pelo Plenário, mas eu antecipo a discussão: como citar alguém numa ação que não traga para a pessoa citada algum fim?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Traz inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nós temos decidido que não se aplica inelegibilidade da alínea *p* no âmbito da

representação, mas isso talvez nós tenhamos de pensar, inclusive, em âmbito maior.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Eu tenho um caso que enfrenta essa questão e o trarei a Plenário.

EXTRATO DA ATA

RO nº 534-30.2014.6.15.0000/PB. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Jose Wilson Santiago Filho (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1067-38.2014.6.06.0000
FORTALEZA – CE

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Francisco José Cunha de Queiroz

Advogados: Pablo Lopes de Oliveira e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Candidato a deputado estadual. Recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Incidência nas inelegibilidades do art. 1º, inciso I, alíneas g e I, da Lei Complementar nº 64/1990. Ausência de requisitos. Provimento do recurso.

1. A inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, mas pode ser efeito secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão apresentar-se candidato em determinada eleição.

2. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: I) decisão do órgão competente; II) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; III) desaprovação devido a irregularidade insanável; IV) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; V) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

3. Competência para julgar as contas de prefeito que atua como ordenador de despesas. A interpretação constitucional leva à conclusão de que a Câmara de Vereadores é o órgão competente para julgar as contas do chefe do Executivo Municipal, atuando o TCE como órgão auxiliar, mediante emissão de parecer prévio.

4. A parte final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, segundo a qual, “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”, não altera a competência da Câmara Municipal, pois a referida lei cria causas de inelegibilidade, não define regras de competência constitucional. Ressalva de entendimento.

5. Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Ainda que a conduta do gestor enseje a desaprovação de contas, não se verificam elementos mínimos que revelem o ato de improbidade administrativa praticado na modalidade dolosa, pois não há na decisão de rejeição de contas má-fé, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao Erário, reconhecimento de nota de improbidade, entre outros, entendidos assim como condutas que de fato lesem dolosamente o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão municipal. Precedentes.

6. Nem toda desaprovação de contas por descumprimento da Lei de Licitações gera a automática conclusão sobre a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, competindo à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem aquela conduta, conforme tem assentado a jurisprudência deste Tribunal, mormente com a nova redação do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Precedentes.

7. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação por improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao Erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

8. Ausência de condenação por enriquecimento ilícito. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa

de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

9. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, promover novo julgamento da ação de improbidade para chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente: o enriquecimento ilícito.

10. Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de setembro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o pedido de registro de candidatura de Francisco José Cunha de Queiroz ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014 foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral.

O impugnante alegou que o recorrente, então prefeito do município de Pacajus/CE, tem cinco contas desaprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, a incidir a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

O *Parquet* Eleitoral afirmou, ainda, que sobre o recorrente também recai a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, pois fora condenado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região em ação de improbidade administrativa.

O TRE/CE indeferiu o registro de candidatura do recorrente, em acórdão assim ementado (fls. 140-141):

Registro de candidatura. Documentos apresentados em sua integralidade. Ação de impugnação de registro de candidatura. Rejeição de contas pelo TCM. Inexistência de ações na Justiça Comum contra as decisões do TCM. Presença de irregularidades. Atos de improbidade administrativa. Condenação efetivada. Suspensão de direitos políticos. Direitos políticos [sic]. Caracterização da inelegibilidade.

1. Não há necessidade de ocorrência cumulativa de lesão ao Erário e enriquecimento ilícito, envolvimento em má-fé, como no caso dos autos, o ato de improbidade torna-se ofensivo aos princípios que regem a boa administração pública e configura a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I da Lei Complementar nº 64/1990.

Nas razões do recurso ordinário, Francisco José Cunha de Queiroz sustenta que compete à Câmara Municipal julgar todas as contas de prefeito, mesmo que na qualidade de ordenador de despesas, o que afasta a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, pois as contas foram julgadas pelo TCM/CE.

Ademais, assevera que não incide na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, tendo em vista a ausência de reconhecimento de enriquecimento ilícito na condenação colegiada do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral às fls. 163-177.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso, sustentando, em síntese: a) competir ao TCM julgar as contas de prefeito que atua como ordenador de despesas do município, sendo graves as irregularidades identificadas na rejeição de contas; b) ser a condenação colegiada que reconhece o dano ao Erário suficiente a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 (fls. 182-189).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, as questões controvertidas neste recurso referem-se à incidência ou não do

recorrente, candidato a deputado estadual, nas causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, inciso I, alíneas *g* e *l*, da LC nº 64/1990.

1. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

Dispõe a referida causa de inelegibilidade:

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;*

[...]. (Grifos nossos.)

Essa causa de inelegibilidade não é imposta pela decisão do Tribunal de Contas Estadual que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário em âmbito administrativo, verificável se e quando o cidadão apresentar-se candidato em determinada eleição, como o recorrente fez em 2014.

Ademais, nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: I) decisão do órgão competente; II) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; III) desaprovação devido a irregularidade insanável; IV) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; V) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; VI) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

No caso concreto, a questão envolve o órgão competente para o julgamento das contas do prefeito, quando atua como ordenador de despesas, e a qualificação dos vícios como insanáveis e configuradores de ato doloso de improbidade administrativa.

Quanto à competência da Câmara de Vereadores para o julgamento de todas as contas do chefe do Executivo Municipal, além dos fundamentos por mim sustentados no julgamento da medida cautelar na ADI nº 3.715/DF, de minha relatoria, em 24.5.2006, anoto que parte da doutrina tem sustentado que a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010, na parte em que estabelece “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”, não deixaria dúvidas de que agora compete ao TCM julgar as contas do prefeito que atua como ordenador de despesas.

Obviamente, lei de inelegibilidades cria causas de inelegibilidade, não define regras de competência constitucional; quando muito, exige decisão do órgão competente. A competência para o julgamento de contas é matéria constitucional (arts. 31 e 71 da CF/88), sendo modelo de reprodução obrigatória pelos estados (art. 75 da CF/88), conforme ressaltado anteriormente.

Para Carlos Maximiliano, “deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”¹. De fato, a interpretação levaria ao absurdo, pois, mediante lei complementar – de inelegibilidades, por exemplo –, seria possível modificar uma regra de competência constitucional, o que não encontra respaldo em nenhuma boa regra de hermenêutica.

Em síntese, a interpretação constitucional do tema – competência para o julgamento das contas de prefeito que atua como ordenador de despesas – leva à conclusão de que a Câmara de Vereadores é o órgão competente para julgar todas as contas do chefe do Executivo Municipal, atuando o TCE como órgão auxiliar, por meio da emissão de parecer prévio. Esse entendimento não impede o Tribunal de Contas de emitir parecer específico sobre as contas de gestão do prefeito e encaminhá-lo para julgamento do órgão competente: a Câmara de Vereadores.

Por fim, a declaração de constitucionalidade da nova redação da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, por ocasião

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 136.

do julgamento da ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, em 16.2.2012, em nada altera aquela conclusão, pois a regra de competência para julgamento de contas de prefeito está na Constituição Federal, e não na lei objeto dessa ação.

Contudo, no julgamento do RO nº 401-37/CE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, em 26.8.2014, o TSE assentou que compete ao Tribunal de Contas julgar as contas de prefeito que atua como ordenador de despesas.

Passo a analisar, portanto, a natureza dos vícios que ensejaram a desaprovação de contas. Conquanto a Câmara de Vereadores ou o próprio Tribunal de Contas não julguem improbidade administrativa, compete à Justiça Eleitoral, no processo de registro de candidatura, verificar elementos mínimos que apontem conduta que caracterize ato ímprobo praticado na modalidade dolosa.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal firmada nas eleições de 2012, para fins de incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, exige-se “o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público” (ED-AgR-REspe nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013)².

Ressalto que, na redação antiga da citada causa de inelegibilidade, não se exigia ato doloso de improbidade administrativa. Ainda assim o Ministro Sepúlveda Pertence assentou que, “para que incida a inelegibilidade da questionada letra *g*, firmou-se na jurisprudência do Tribunal ser necessário que a rejeição das contas tenha por motivos vícios insanáveis e *característicos de improbidade administrativa do responsável*” (REspe nº 9.791/RN, julgado em 15.9.1992 – grifos nossos).

Extraio dos acórdãos do TCE/CE (fls. 41-74):

Acórdão nº 4.796/2012

a) sejam *desaprovadas* as contas de gestão da Prefeitura Municipal de Pacajús, exercício financeiro de 2005 de responsabilidade da

² Nesse sentido o entendimento do STJ, segundo o qual, “o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da administração pública, não se exigindo a presença de dolo específico” (REsp nº 951.389/SC, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9.6.2010).

Sra. Luciene de Souza Falcão Nogueira, e do Sr. Francisco José Cunha de Queiroz, considerando-as *irregulares*, nos termos do art. 13, inciso III, letra *b*, da Lei Estadual nº 12.160/1993;

b) seja aplicada *multa* aos responsáveis no valor total de R\$33.306,33 (trinta e três mil trezentos e seis reais e trinta e três centavos), sendo R\$32.987,10 (trinta e dois mil novecentos e oitenta e sete reais e dez centavos) para a Sra. Luciene de Souza Falcão Nogueira, pelas irregularidades descritas nos itens 3, 4, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19, e no valor de R\$319,23 (trezentos e dezenove reais e vinte e três centavos) para o Sr. Francisco José Cunha de Queiroz, em função do item 5 das razões de voto, com fulcro no art. 56, incisos II e VII da Lei nº 12.160/936 [sic], c.c. o art. 154, incisos II e VII do Regimento Interno deste Tribunal;

c) seja imputado *débito* no valor de R\$54.272,35 (cinquenta e quatro mil duzentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos), à Sra. Luciene de Souza Falcão Nogueira, ordenadora das despesas apreciadas nas presentes contas, com fundamento no art. 19 da Lei nº 12.160/1993, em virtude da impropriedade comentada no item 9, das razões do voto, conforme demonstra a planilha em anexo;

d) seja aplicada, em tese, nota de improbidade administrativa à ex-secretária de finanças da Prefeitura Municipal de Pacajús, exercício financeiro de 2005, Sra. Luciene de Souza Falcão Nogueira, pela prática, de atos tipificados na Lei nº 8.429/1992, descritos nos itens 8, 9, 10, 11, 13, 14 e 15 das razões do voto, devendo por isso, ser encaminhada representação ao promotor de justiça da comarca, para fins de interposição da competente ação judicial, objetivando a aplicação das penalidades legais cabíveis;

e) seja feita representação ao Ministério Público, por haver indícios de caracterização de crime de apropriação indébita previdenciária, em tese, em face da irregularidade descrita no item 3;

f) seja notificada a Sra. Luciene de Souza Falcão Nogueira, advertindo-lhe que o não recolhimento dos valores especificados acima nas letras *b* e *c*, bem como, o Sr. Francisco José Cunha de Queiroz, em relação a letra *b*, ou, a não apresentação de recurso de reconsideração, no prazo de 30 (trinta) dias, implicará na comunicação ao promotor de justiça da comarca para a adoção das providências previstas em lei e na inscrição do débito na dívida ativa; (Fl. 53 – grifo no original.)

Acórdão nº 1.382/2011

O acórdão guerreado considerou procedente a tomada de contas especial em epígrafe, determinado aplicação de multa R\$1.064,10 (um mil e sessenta e quatro reais e dez centavos) a cada um dos senhores Francisco José Cunha de Queiroz (prefeito) e Gil Rubens Queiroz de Aguiar (presidente da comissão de licitação), em função de irregularidade na contratação direta, por inexigibilidade licitatória, da empresa Borba & Gallindo Advogados Associados, para realização de todos os atos administrativos da adoção de plano de captação de recurso através da concessão de uso da movimentação da conta única e realização da folha de pagamento dos servidores municipais, com fundamento no art. 56, II da Lei Estadual nº 12.160/63 [sic] c.c. art. 154, II do RITCM. (Fls. 56 v.-57.)

Acórdão nº 1.471/2012

Trata o presente processo da tomada de contas especial (TCE), da Prefeitura Municipal de Pacajús, exercício 2006, originário da Representação nº 5056/2010, oriundo da única vara do trabalho de Pacajús devido à contratação irregular de servidor público, no exercício de 2006, de responsabilidade do Sr. Francisco José Cunha de Queiroz na qualidade de ex-prefeito.

[...]

1. Contratação irregular do Sr. Pedro Leônico da Silva na função de pedreiro, vez que inexistente concurso público e considerando não se tratar de contratação temporária. (Fls. 63-63 v.)

Acórdão nº 5.490/2013

1. Cuidam os autos de recurso de reconsideração, interposto pelo Sr. Francisco José Cunha de Queiroz – ex-prefeito do município de Pacajús, exercício de 2005, contra decisão da 1ª Câmara, que julgou pela procedência da presente tomada de contas especial, com aplicação de multa no valor de R\$1.064,10, em razão da seguinte irregularidade:

1. Contratação sem concurso público do servidor João Francisco de Oliveira, como “pedreiro”. (Fl. 65 v.)

Acórdão nº 5.906/2012

1 – Contratação irregular do Sr. Ítalo Mendel Carvalho Bezerra, dentista, pela Prefeitura Municipal, em 1º.2.2006 com demissão em 30.6.2008, tendo em vista que referida contratação se procedeu sem a prévia e necessária aprovação em concurso público, em afronta ao disposto no art. 37, II da Constituição Federal, bem como a prestação de serviços de odontologia se considera atividade-fim do ente público, razão pela qual referida contratação também não é alcançada pela terceirização legalmente autorizada mediante termo de parceria. Ademais, também não é alcançada pela terceirização legalmente autorizada mediante termo de parceria. Ademais, também, não se deu predita contratação nos moldes do art. 37, IX (contratação temporária) da mesma Constituição Federal – (multa de R\$2.128,20 mantida)

[...]

Voto, de acordo com a douta procuradoria, pelo conhecimento do Recurso interposto, porque tempestivo, e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo a multa, a nota de improbidade administrativa e a decisão recorrida pela precedência da tomada de contas especial da Prefeitura Municipal de Pacajus, exercício de 2006, de responsabilidade do Sr. Francisco José Cunha de Queiroz, na qualidade de ex-prefeito, e determino:

a) Seja mantida a multa aplicada no valor de R\$2.128,20 (dois mil, cento e vinte e oito reais e vinte centavos) em virtude da permanência da falha descrita no item 1 das razões do presente voto; (Fl. 71.)

No caso concreto, os fundamentos que levaram às cinco desaprovações de contas são: a) entrega intempestiva da prestação de contas – o recorrente foi condenado apenas pela irregularidade apontada no item 5 do acórdão do TCE, não lhe havendo imputação de débito, tampouco o reconhecimento da nota de improbidade (Acórdão nº 4.796/2012); b) contratação de escritório de advocacia sem licitação (Acórdão nº 1.382/2011); c) contratação sem concurso de um pedreiro (Acórdão nº 1.471/2012); d) contratação sem concurso de um pedreiro (Acórdão nº 5.490/2013); e) contratação sem concurso de um dentista (Acórdão nº 5.906/2012).

Embora a conduta do gestor enseje a desaprovação de contas, não verifico elementos mínimos que revelem o ato de improbidade administrativa praticado na modalidade dolosa, pois não há na decisão de rejeição de contas má-fé do gestor público, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao Erário, reconhecimento de nota de improbidade, entre outros, entendidos assim como condutas que de fato lesem dolosamente o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão municipal.

As desaprovações de contas acarretaram apenas a aplicação de multa ao recorrente, as quais decorrem talvez de uma conduta culposa do gestor, não de um ato doloso de improbidade administrativa.

No julgamento do AgR-REspe nº 631-95/RN, rel. Min. Dias Toffoli, em 30.10.2012, o TSE assentou que “a insanabilidade dos vícios ensejadores da rejeição das contas, para fins de inelegibilidade, *decorre de atos de má-fé e marcados por desvio de valores ou benefício pessoal*” (grifos nossos).

Da mesma forma o AgR-REspe nº 22-62/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 7.3.2009, no qual o TSE entendeu que

[...] Os fatos da causa – que não podem ser revistos em sede de recurso especial – foram examinados no acórdão regional, concluindo a maioria que a hipótese não seria propriamente de ausência de prestação de contas, mas, de sua entrega em órgão que deixou de ser competente para análise em razão da alteração do regramento aplicável, com posterior apresentação perante o Tribunal de Contas, a [sic] qual consignou “o reconhecimento tanto do integral cumprimento do objeto do convênio celebrado, quanto da boa aplicação dos recursos”, mas considerou as contas intempestivas e aplicou multa.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal “não há como se reconhecer a existência de irregularidade insanável se, embora inicialmente omisso na prestação de contas, o administrador posteriormente comprovou a correta aplicação de recursos federais, como reconheceu a Corte de Contas, sem se averiguar desvio de finalidade, objeto, locupletamento, superfaturamento ou mesmo inexecução do objeto do convênio” (AgR-REspe nº 30.917/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2008). (Grifos nossos).

Ainda nesse sentido:

Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidatura. Art. 29-A da Constituição Federal. Deferimento. Vereador. Dolo. Ausência. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Não configuração. Desprovimento.

1. O dolo é elemento indispensável para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, e não se confunde com a mera imperícia do administrador.

2. *In casu, não há elementos que indiquem dolo, má-fé, enriquecimento ilícito ou lesão ao Erário, não podendo se falar em inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas.*

3. *Em caso de dúvida sobre o exigido dolo na conduta do candidato, deve prevalecer o direito fundamental à elegibilidade capacidade eleitoral passiva. Precedente.*

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REspe nº 115-78/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 24.6.2014 – grifos nossos).

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Omissão configurada. Acolhimento com efeitos infringentes.

1. *Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não incide nas hipóteses em que demonstrada a regularidade da aplicação dos recursos financeiros e a ausência de prejuízo ao Erário, a despeito da omissão do dever de prestar contas ou de sua apresentação extemporânea.*

2. O acórdão embargado incorreu em omissão acerca de premissa fática fundamental para a solução da controvérsia. No caso, conforme expressamente assentado no acórdão regional, o Tribunal de Contas da União concluiu em sede de tomada de contas especial pela regularidade da aplicação de recursos oriundos de convênio federal, afastando, inclusive, a imputação de débito.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Wagner Ribeiro de Barros e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do município de Paraisópolis/MG nas Eleições 2012.

(ED-AgR-REspe nº 272-72/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20.5.2014 – grifos nossos).

Ademais, nem toda desaprovação de contas por descumprimento da Lei de Licitações gera a automática conclusão sobre a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, competindo à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem aquela conduta, conforme tem assentado a jurisprudência deste Tribunal, mormente com a nova redação do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

De fato, no julgamento do REspe nº 31.698/PA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 14.4.2009, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu pela sanabilidade dos vícios, ressaltando o Ministro Arnaldo Versiani a necessidade de se verificarem elementos que demonstrem a conduta ímproba, nos seguintes termos:

É certo que as contas do candidato foram rejeitadas por descumprimento da Lei de Licitações, qual seja, a dispensa imotivada de licitação, e que lhe foram aplicadas multas por essa irregularidade e pela remessa intempestiva da prestação de contas (fl. 412).

Mesmo nessa hipótese, porém, penso que pode a Justiça Eleitoral, em examinando os fatos que envolveram aquela eventual dispensa, verificar se ela constitui irregularidade insanável, até porque a dispensa, só por si, não representa descumprimento da Lei de Licitações, pois há casos em que, realmente, é dispensável a licitação (art. 24 da Lei nº 8.666/1993).

Na espécie dos autos, o acórdão regional assentou que “houve execução integral do objeto, sem qualquer superfaturamento, desvio de valores e/ou dano ao Erário público, [...]” e que “o próprio órgão técnico do TCE afirma que os preços contratados com a empresa de São Paulo o foram com preços compatíveis com os de mercado e foram executados em sua inteireza” (fl. 587). (Grifos nossos).

Nesse sentido, ainda, confirmam-se:

Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas. Falta de licitação. Improbidade. Não ocorrência. Excepcionalidade. Provimento.

- 1 – A licitação é regra que apenas comporta exceções nos casos previstos em lei, devendo a autoridade administrativa explicitar os motivos conducentes a não licitar, seja dispensando ou reputando inexigível o certame, como, por exemplo, em função do valor reduzido.
- 2 – Não assume a irregularidade o caráter de insanável, exteriorizando improbidade administrativa, se o próprio órgão encarregado do exame

das contas, malgrado o resultado adverso, reconhece e afirma a ausência de má-fé e a falta de experiência administrativa do candidato, residindo, no ponto, a excepcionalidade apta a afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

3 – Recurso especial provido.

(REspe nº 35.371/PR, redator para o acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13.8.2009).

Material. Provimento. Rejeição de contas. Lei de Licitações. Irregularidade sanável. Exceção. Provimento.

[...]

5. Nem toda afronta à Lei de Licitações constitui irregularidade insanável. Da análise do caso concreto pode-se concluir que as apontadas irregularidades constituem vícios formais que não comprometem o Erário e não constituem ato de improbidade administrativa. Precedentes: REspe nº 35.971/MA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, j. 1º.12.2009; REspe nº 31.698/PA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 21.5.2009.

6. No caso, não há falar em inelegibilidade do agravante Vicente Solda, que, embora deixando de aplicar saldo não utilizado de convênio em caderneta de poupança, no importe de R\$2.655,19, contrariando o art. 116, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, o fez por menos de seis meses, sem efetivamente comprometer o Erário. Assim, não se pode ter a irregularidade como insanável.

[...]

8. Quanto ao agravo regimental interposto por Vicente Solda, dá-se provimento para deferir-lhe o registro de candidatura.

(AgR-AgR-REspe nº 35.936/PR, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2.2.2010 – grifos nossos).

Eleições 2004. Recurso Especial. Registro. Impugnação. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990). Caso em que a Corte de Contas não incluiu o nome do responsável na lista de inelegíveis (art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/1997). Irregularidades sanáveis. Deferimento do registro. *Airregularidade insanável não supõe necessariamente ato de improbidade ou a irreparabilidade material.*

A insanabilidade pressupõe a prática de ato de má-fé, por motivação subalterna, contrária ao interesse público, marcado pela ocasião ou pela vantagem, pelo proveito ou benefício pessoal, mesmo que imaterial.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REspe nº 23.565/PR, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, julgado em 21.10.2004 – grifos nossos).

2. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

Nesse ponto específico, a impugnação está fundamentada na decisão colegiada do Tribunal Regional Federal da 5ª Região na Apelação nº 567994/CE. O recurso foi assim decidido (fls. 82-88):

Compulsando os autos, verifica-se que restou incontestado a prática de atos de improbidade que geram prejuízo ao Erário e ofendem os princípios da administração pública, previstos no art. 10, VIII, XI, e art. 11, I da Lei nº 8.249/1992 *[sic]*, já que o réu, enquanto prefeito e gestor do referido município, não cumpriu os objetivos do Convênio nº 1461/2007, firmado com o Ministério da Saúde para a aquisição de materiais permanentes e equipamentos da Unidade Básica de Saúde do Conjunto Residencial Dedé Gama.

Assim, foram observadas irregularidades tanto no procedimento licitatório como na compra dos equipamentos, ao mesmo tempo em que não restou comprovado o funcionamento efetivo da unidade de saúde. Desse modo, houve um total descaso com a coisa pública. Tais fatos encontram-se fartamente comprovados nos autos, demonstrando a presença do elemento subjetivo do ex-prefeito quanto à prática dos atos irregulares.

Em inspeção realizada in loco pela Divisão de Convênio e Gestão (Dicon) (fls. 24-34), em 21.9.2010, foram constatadas ilegalidades e irregularidades gritantes no tocante à execução no mencionado Convênio nº 1461/2007, tais como: 1) inexistência da unidade de saúde a que se destinava o objeto do Convênio nº 1461/2007; 2) a realização de licitação na modalidade carta-convite quando deveria ter sido realizada mediante a modalidade pregão, bem como irregularidades diversas foram encontradas no procedimento licitatório; 3) aquisição de equipamentos com valores superiores ao disposto no plano de trabalho aprovado (PTA); 4) impossibilidade de vistoria dos equipamentos pela inviabilidade de identificação dos equipamentos adquiridos com os recursos do convênio em voga, devido à ausência

de documentos que comprovem que os bens distribuídos foram os adquiridos com os valores repassados para tal; 5) as notas fiscais apresentadas dão conta da execução física de 75,95%, pois estão registrados 139 dos 183 equipamentos previstos no PTA; 6) notas fiscais originais sem identificação do responsável pelo recebimento dos bens, em descumprimento ao art. 40 do Decreto nº 93.872/1986; e 7) realização de despesa não prevista no PTA no valor corrigido do R\$7.860,60 (sete mil, oitocentos e sessenta reais e sessenta centavos). Em face dessas verificações, foi determinada ao gestor réu a devolução à conta do FNS/MS o valor integral repassado, cujo valor a preços de 24.9.2010 monta em R\$109.024,85 (cento e nove mil e vinte quatro reais e oitenta e cinco centavos). Assim, não há como negar a prática de conduta ímproba no caso em comento.

[...]

Passamos à análise das penas aplicadas ao réu condenado. Sentença condenou o réu-apelante, nas seguintes sanções do art. 1º da Lei nº 8.429/1992:

- a) ressarcimento integral do dano patrimonial oriundo do descumprimento do Convênio nº 1461/2007, no valor de R\$117.492,32 (cento e dezessete mil, quatrocentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos) apurado em 17.2.2011, incidindo juros e correção monetária de lei (fl. 84), em favor do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde;
- b) multa civil de metade do valor do dano acima devidamente atualizado em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985, a título de investimento no setor de saúde do município de Pacajus/CE, visando à contratação de médicos do Programa Saúde da Família e de equipamentos odontológicos.
- c) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;
- d) perda da função pública, se ainda estiver exercendo-a;
- e) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
- f) honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação de forma *pro rata*, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC.

O acórdão do TRE/CE concluiu pela incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, pois a referida hipótese não “pressupõe a ocorrência sucessiva ou simultânea dos atos de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, não tendo o conectivo ‘e’ significado de exclusão” (fl. 143).

Dispõe a aludida causa de inelegibilidade:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

I – Os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

[...]. (Grifos nossos).

A interpretação dessa causa de inelegibilidade, com base em compreensão do direito constitucional à elegibilidade, leva à conclusão de que nem toda condenação por improbidade administrativa faz incidir na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, mas somente aquelas que preencham os requisitos cumulativamente elencados: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao Erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

No caso, o recorrente foi condenado por violação do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 – dano ao Erário –, faltando, portanto, um dos requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, qual seja, o enriquecimento ilícito, tipificado no art. 9º da Lei de Improbidade.

Com base na compreensão da reserva legal proporcional, entendo que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de limitação de direitos políticos sobre fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado

requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, confirmam-se:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Não incidência.

– A jurisprudência firmada por este Tribunal nas eleições de 2012 é no sentido de que, para a configuração da inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, é necessário que o candidato tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa, que implique, concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 71-54/PB, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 7.3.2013 – grifos nossos).

Recurso especial. Registro de candidato. Eleição municipal. 2012. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Prefeito. Ato de gestão. Fracionamento. Licitação. Improbidade administrativa. Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g e I. Provimento.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a Câmara Municipal é o órgão competente para o julgamento das contas de prefeito, ainda que ele seja ordenador de despesas, cabendo ao Tribunal de Contas tão somente a emissão de parecer prévio. Ressalva do ponto de vista do relator.

2. A causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 pressupõe que a condenação por ato doloso de improbidade administrativa importe, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REspe nº 102-81/RN, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17.12.2012.)

Ademais, a análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por dano ao Erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º), tampouco que o reconhecimento deste inevitavelmente lesou o patrimônio público. São

condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou não. Conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro³,

Note-se que essa lei definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no art. 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no art. 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário; e no art. 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública. Entre esses últimos, alguns são definidos especificamente em sete incisos; mas o *caput* deixa as portas abertas para a inserção de qualquer ato que atente contra “os princípios da administração pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. Vale dizer que a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à administração pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa.

José Carvalho dos Santos Filho demonstra que a ocorrência do dano ao Erário não conduz à automática conclusão de que houve enriquecimento ilícito, nos seguintes termos⁴:

Enriquecimento ilícito – segundo o art. 9º, a conduta de improbidade gera enriquecimento ilícito quando o autor auferir “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei. Essa é a conduta genérica, constando dos incisos I a XII as condutas específicas.

[...]

O *pressuposto exigível* do tipo é a percepção da vantagem patrimonial ilícita obtida pelo exercício da função pública em geral. *Pressuposto dispensável* é o dano ao Erário. Significa que a conduta de improbidade no caso pode perfazer-se sem que haja lesão aos cofres públicos. É o

³ *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p.881.

⁴ *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.083-1.085.

que ocorre, por exemplo, quando servidor recebe propina de terceiro para conferir-lhe alguma vantagem.

[...]

Danos ao Erário – os atos de improbidade que causam prejuízos ao Erário estão previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/1992. Representam eles “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 da mesma lei. Além da conduta genérica do *caput*, a lei relaciona as condutas específicas nos incisos I a XV.

[...]

Pressuposto dispensável é a ocorrência de enriquecimento ilícito. A conduta pode provocar dano ao Erário sem que alguém se locuplete indevidamente. É o caso em que o agente público realiza operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares (art. 10, inciso VI).

Portanto, a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, prover novo julgamento da ação de improbidade, para chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente: o enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para deferir o registro de candidatura.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, e a alínea I? Tem uma questão da alínea I também?

A alínea I parece-me que é por falta de lesão ao Erário ou enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Afasta pela ausência de cumulatividade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Isso. Pela ausência de cumulatividade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu só faço uma indagação ao eminente relator, porque estou apenas com o parecer da procuradoria, no qual consta que uma das razões seria “a ausência de repasse dos valores dos contratos a título de contribuição previdenciária”. É uma irregularidade que tem sido reconhecida pelo Tribunal. Estou somente indagando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas, de alguma maneira, essa sua posição, Ministro Gilmar Mendes, infirma aquela conclusão a que o Tribunal chegou há pouco tempo sobre a condenação pela Corte de Contas quando o prefeito é ordenador de despesa?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Não, não. Não é isso que estamos discutindo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO: É uma condenação por improbidade com base no enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Em relação à alínea *l*, o que estou dizendo é que não houve a cumulação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não há enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Não há demonstração de enriquecimento ilícito.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Fiquei um pouco na dúvida em relação a alínea *g*. Vossa Excelência entendeu que não há improbidade?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na alínea *g*, o que me preocupa é só o ponto alegado pelo Ministério Público, relativo a nossa

jurisprudência, em relação a retenção de verba de repasse à Previdência Social. Porque quando isso se trata de pessoa jurídica privada, é até crime. Então, temos reconhecido gravidade a esta...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Destaco que houve...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não, mas isso é apropriação indébita.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não houve imputação de débito, nem reconhecimento de nota de improbidade, o ministro relator destaca no voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, o Ministro Gilmar Mendes considera que a segunda *causa petendi*, do não repasse de contribuição previdenciária, não incide em nenhuma das figuras de improbidade, é isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): À folha 10 do voto de Sua Excelência, consta que não revela ato de improbidade praticado na modalidade dolosa, “pois não há na decisão de rejeição de contas má-fé do gestor público, desvio de recursos em benefício próprio ou de terceiros e dano ao Erário”. Em reconhecimento de nota de improbidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Ministro Henrique Neves da Silva, esse vício de repasse não existe.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Considerada a afirmação...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): São estes os fatos: a) entrega intempestiva de prestação de contas; b) contratação de escritório de advocacia sem licitação; c) contratação sem concurso de dois pedreiros e de um dentista.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu não vejo razão para indeferir o registro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a minha dúvida era só sobre essa matéria. Diante da informação do eminente relator de que a matéria não foi objeto de análise pela Corte de Contas, eu acompanho Sua Excelência.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, eu só tenho uma dúvida: no parecer do Ministério Público relata que o recorrente foi condenado por ato doloso de improbidade administrativa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas sem o reconhecimento de enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): No caso, há outro fundamento: dano ao Erário.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: É pelo dano ao Erário que Vossa Excelência afasta?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Digo que não houve o acúmulo de dano ao Erário e enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: E a nossa jurisprudência, Ministra Maria Thereza, é no sentido de que para caracterização da inelegibilidade da alínea I, não basta a condenação de suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade, é necessário que se demonstre o dano ao Erário e o enriquecimento ilícito. Então, precisaria demonstrar ambos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O recorrente está condenado pelos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O eminente relator nos traz que houve dano ao Erário, mas não houve enriquecimento ilícito.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: A minha dúvida foi em relação à alínea *g*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Na alínea *g*, é quanto à rejeição de contas, é isto que digo: nas decisões do Tribunal de Contas, não houve imputação por ato doloso de improbidade.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: No parecer consta que, na alínea *g*, haveria aceitação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): É isto que eu estou caracterizando, de que se cuida.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas o relator disse que não há.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: O parecer do Ministério Público relata que há.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Às vezes, a aprovação de contas resulta em aplicação de multa. E só.

O SENHOR MINISTRO HERINQUE NEVES DA SILVA: Não houve determinação de devolução de valores ao Erário.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Bom, eu acompanho o relator.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, às folhas 10 do voto do eminente relator, ao tratar da alínea *g*, traz um resumo dispondo que, “no caso concreto, os fundamentos que levaram as cinco desaprovações de contas são: a) entrega intempestiva de prestação de contas” [de fato, apenas a intempestividade não dá ensejo à caracterização da alínea *g*, inclusive na linha de um voto de minha relatoria]; b)

contratação de escritório de advocacia sem licitação; c) contratação sem concurso de um pedreiro; d) contratação sem concurso de um pedreiro; e e) contratação sem concurso de um dentista”.

Estávamos, Ministro Henrique Neves, nas eleições de 2012, entendendo que qualquer ausência ao processo licitatório ou inobservância à Lei de Licitação, seria razão suficiente para reconhecer a inelegibilidade da alínea g.

Então, estamos aqui a trazer um novo enfoque, não seria qualquer inobservância à lei, deveríamos analisar a gravidade e o fato concreto trazido no acórdão regional. Estamos na seara ordinária, podemos então reanalisar fatos e provas, de modo a valorar o desvalor, digamos assim, desta...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quanto à matéria de contratação, já analisamos casos de contratação de muitas pessoas etc. Às vezes, é preciso ter uma situação temporária, num município pequeno, precisa de contratar um pedreiro, um dentista...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu concordo, Senhor Presidente. Mas, de fato, é uma inovação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Este fato não me chamou atenção, o que me chamou atenção foi a ausência de repasse de verbas previdenciárias.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas o ministro relator está dizendo que isso não foi objeto de condenação no Tribunal de Contas, e, entre o parecer do Ministério Público e a palavra do relator, com a devida vênia do Ministério Público, eu fico com a palavra do relator que analisou os autos em profundidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Realmente, tivemos esse posicionamento, mas desde à época do Ministro Felix Fischer, já se decidiu que não é qualquer violação à Lei de Licitações que gera, por si, a inelegibilidade. O que posto pelo presidente, é questão até hoje discutida em todos os tribunais sobre licitação para a contratação de advogado.

Então, dada essa peculiaridade, estou afastando o entendimento de que a ofensa à regra da Lei de Licitações é motivo de causar a

inelegibilidade, se reconhecida pela Corte de Contas, em razão do caso específico cujo tema, como disse o presidente, está sendo tratado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal com o possível entendimento de que o advogado exerce uma função especializada que não se submete a licitação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu adianto o meu voto. Tanto na alínea *g*, quanto na alínea *l* – inclusive, o eminente relator me honra com citação de precedentes da minha lavra – acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1067-38.2014.6.06.0000/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Francisco José Cunha de Queiroz (Advs.: Pablo Lopes de Oliveira e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

PETIÇÃO Nº 1.621 (25872-38.2005.6.00.0000)
SÃO PAULO – SP

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional, por seu delegado nacional

Advogada: Stella Bruna Santo

Prestação de contas. Exercício financeiro 2004. Aprovação com ressalvas. Recolhimento ao Erário e ao Fundo Partidário. Necessidade. Precedentes. Agravo regimental prejudicado. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

1. O julgamento da prestação de contas, vinculado aos documentos juntados ao processo, não obsta o ajuizamento de ação que vise a apurar eventual abuso de poder econômico.

2. A dívida de pessoa jurídica, distinta do partido político, decorrente de decisão da Justiça do Trabalho, não pode ser adimplida com recursos do Fundo Partidário, pois não se coaduna com as hipóteses previstas no art. 44, incisos I a V, da Lei nº 9.096/1995.

3. O partido político não logrou êxito em afastar a existência de verba de origem não identificada na prestação de contas.

4. *In casu*, as irregularidades apontadas alcançam menos de 2% dos recursos movimentados pelo partido no exercício de 2004, possibilitando a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conduzindo à aprovação das contas com ressalvas.

5. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral entende que, mesmo quando as irregularidades encontradas redundam em aprovação com ressalvas das contas apresentadas, é cabível a determinação de devolução ao Erário dos valores das despesas não comprovadas.

6. Contas aprovadas com ressalvas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar a prestação de contas, com ressalvas, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 16 de setembro de 2014.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) apresentou a respectiva prestação de contas referente ao exercício financeiro de 2004 (fl. 2; v. 1).

Concluída a primeira análise pela Coordenadoria de Exame das Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), Informação nº 103/2005, fls. 2.268-2.285; v. 9, foram determinadas diligências (fl. 2.285).

Em 24.8.2005, o vice-procurador-geral eleitoral juntou petição aos autos (fls. 2.301-2.302; v. 10), salientando que foi protocolizada “denúncia junto à Procuradoria-Geral Eleitoral, noticiando irregularidades na movimentação financeira do Partido dos Trabalhadores (PT), com base em declarações prestadas pelo ex-tesoureiro da legenda” (fl. 2.301).

Requeru o *Parquet* fossem as prestações de contas do PT, relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, analisadas “sob a perspectiva das irregularidades apontadas” (fl. 2.302).

Em 8.9.2005, o partido solicitou (fl. 2.332) – e foi deferida – dilação de prazo para atender às diligências requeridas pela unidade técnica (fl. 2.285; v. 9).

Em 3.10.2005, a agremiação prestou esclarecimentos e juntou documentos (fls. 2.336-2.385; v. 10).

Houve a juntada de documentos adicionais pelo partido (fls. 2.387-2.410).

A segunda análise das contas revelou a necessidade de novas diligências (Informação nº 942/2008, fls. 2.424-2.463).

Deferida nova dilação de prazo (fls. 2.472-2.474), o partido juntou documentos e resposta (fls. 2.477-2.553).

Na terceira análise das contas, a coordenadoria concluiu pela desaprovação (fls. 2.555-2.591).

Instado a se manifestar, no prazo de 72 (setenta e duas) horas (fl. 2.597), o partido, logrando dilação de prazo (fls. 2.600-2.603; v. 11), juntou novos documentos e requereu a aprovação das contas sem ressalvas (fls. 2.606-2.731).

Os autos foram remetidos à Coepa para análise (fl. 2.743 e 2.744-2.774), a qual emitiu parecer pela aprovação das contas com ressalvas (fl. 2.773) e sugeriu a realização de diligências (fl. 2.774), no que foi acolhida por despacho do Ministro Fernando Gonçalves (fl. 2.780).

Em 16.4.2010, o partido solicitou prorrogação de prazo (fls. 2.783-2.784), a qual foi deferida (fl. 2.786).

Em 26.5.2010, apresentou novos esclarecimentos e juntou documentos (fls. 2.789-2.874).

Afirmou que, ao examinar as contas, a unidade técnica não aplicou os princípios da razoabilidade, da materialidade e da proporcionalidade (fls. 2.792-2.793).

Sustentou que não houve isonomia na análise dos autos procedida pela Coepa. A esse propósito, colacionou excerto de decisão e parecer conclusivo, constantes da Petição nº 991 e referente ao Partido Democratas (DEM), e que foram aprovadas (fls. 2.795-2.796).

Para reforçar o argumento de que houve desigualdade no exame das contas, colacionou excertos de julgados desta Corte (Pet nº 1008, Min. Carlos Velloso, 14.10.2004; Pet nº 991, Min. Gilmar Mendes, 9.12.2004; Resolução nº 22064, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.8.2005; Resolução nº 21.765, rel. Min. Carlos Velloso, 20.5.2004; Pet nº 1095, Min. Cármen Lúcia, 10.12.2009; decisão monocrática na Pet nº 1446, Min. Gilmar Mendes, 25.11.2004; Resolução nº 23.042, rel. Min. Marcelo Ribeiro; Pet nº 1626, Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, 9.3.2009; Pet nº 1847, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares; Pet nº 1855, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, 24.9.2009; AgR-REspe nº 25.762, rel. Min. Caputo Bastos, 28.11.2006).

Argumentou que o órgão técnico careceu de critérios objetivos para proceder à análise dos processos de prestação de contas (fl. 2.809).

Arguiu que a sugestão contida no parecer do órgão técnico para que fossem devolvidos ao Erário os valores apontados como irregulares é insubsistente, pois não possui amparo legal (fl. 2.800-2.801).

Remetidos os autos à Coepa (fl. 2.875), esta emitiu parecer pela manutenção da aprovação das contas com ressalvas e ressaltou que “observado que não houve fatos novos, sugere-se que o processo seja encaminhado para julgamento, em conformidade com o § 2º do art. 24 da Resolução-TSE nº 21.841/2004” (fl. 2.890).

Em despacho de 19.10.2010, da lavra do Ministro Hamilton Carvalhido, determinou-se ao partido o recolhimento do valor de R\$424.669,53 (quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos) ao Erário, devidamente corrigido, e R\$100,00 (cem reais) ao Fundo Partidário, em consonância aos termos da Informação-Secep/Coepa nº 434/2010 (fl. 2.939; v. 12).

Do referido despacho, publicado em 21.10.2010 (certidão de (fl. 2.940), a agremiação interpôs agravo regimental (fls. 2.942-2.961), requerendo fosse tornada sem efeito a determinação de recolhimento ao Erário e ao Fundo Partidário.

Argumentou, em suma que “não há qualquer expressa disposição legal que determine que o partido não possa cumprir um pagamento determinado pela Justiça com recursos do Fundo Partidário” (fl. 2.945).

A e. Ministra Laurita Vaz determinou fosse concedida vista dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 2.991).

Em parecer, o Ministério Público opinou pela remessa dos autos à Coepa, com o intuito de que esta “se manifeste nos autos a fim de esclarecer os pontos argüidos pela agremiação partidária antes do julgamento do recurso aviado” (fl. 2.996).

Levada a efeito nova manifestação da unidade técnica, esta pontifica que não lhe compete “avaliar o mérito das alegações do partido, reitera-se, de cunho eminentemente jurídico” (fl. 2.999).

Em parecer, a PGE opinou pela aprovação com ressalvas das contas do partido e para que seja negado provimento ao agravo regimental (fls. 3.008-3.010).

É o relatório.

VOTO

I – Requerimento apresentado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 2.301-2.302; v. 10).

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, conforme relatado, em 24.8.2005, o vice-procurador-geral eleitoral juntou petição aos autos (fls. 2.301-2.302), salientando que foi protocolizada “denúncia junto à Procuradoria-Geral Eleitoral, noticiando irregularidades na movimentação financeira do Partido dos Trabalhadores (PT), com base em declarações prestadas pelo ex-tesoureiro da legenda” (fl. 2.301).

Requeru o *Parquet* fossem as prestações de contas do PT, relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, analisadas “sob a perspectiva das irregularidades apontadas” (fl. 2.302).

A propósito, como pontuou o órgão técnico, inobstante as considerações tecidas pelo Ministério Público, às fls. 2.301-2.302, o exame da prestação de contas não aprecia elementos externos aos autos. Por pertinente, extraio do parecer da unidade técnica, *in verbis* (fl. 2.380):

[...] Não cabe, pois à Coepa proceder qualquer investigação ou exame relacionado às finanças do peticionário sem que tais provas ou dados não estejam no processo de prestação de contas. Repita-se, é preciso que seja instaurado o devido processo legal para qualquer averiguação sobre eventuais ilegalidades ou irregularidades que não sejam objeto da presente prestação de contas.

A propósito, consigno que não merece reproche a afirmação da Coepa, pois encontra-se em conformidade com o entendimento desta Corte.

Confira-se, *mutatis mutandis*:

Recurso especial eleitoral. Eleições ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. “Caixa dois”. Configuração. Potencialidade para influenciar no resultado do pleito. Recurso desprovido.

1. A utilização de “caixa dois” configura abuso de poder econômico, com a força de influenciar ilicitamente o resultado do pleito.
2. O abuso de poder econômico implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado, bem como conspurca a legitimidade e normalidade do pleito.
3. A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder econômico. Precedentes.

4. O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.

5. O Tribunal Superior Eleitoral tem sido firme no sentido que são imediatos os efeitos das decisões proferidas pelos regionais em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, aguardando-se tão-só a publicação do respectivo acórdão. Não há que se falar na aplicação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990 nos casos de cassação de mandato.

6. Recurso desprovido.

(REspe nº 28.387/GO, rel. Ministro Carlos Ayres Britto, DJ 4.2.2008; sem grifos no original.)

Feitos esses esclarecimentos, passo ao exame da prestação de contas do Diretório Nacional do PT referente ao exercício de 2004.

Da análise dos autos, observa-se que, após considerar saneados diversos aspectos salientados em pareceres anteriores, a Coepa fundamentou seu último parecer conclusivo pela aprovação com ressalvas, com base nos seguintes fundamentos:

a) irregularidade na aplicação de recursos do Fundo Partidário, no valor total de R\$424.669,53 (quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos), “que representa 1,70% do total repassado do fundo” (fl. 2.773; v. 11);

b) receita sem comprovação de origem, no valor de R\$100,00 (cem reais).

Para minudenciar a análise da unidade técnica e os respectivos argumentos trazidos pela agremiação, examinarei em tópicos cada uma das irregularidades apontadas.

II – Aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário.

O mencionado vício foi apontado no item 25-D do parecer conclusivo da Coepa, tratando-se de utilização do montante de R\$424.669,53 (quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos) *do Fundo Partidário para pagamento de dívida judicial trabalhista, in verbis* (fls. 2.884-2.887):

Quanto à letra d, item 25 (fl. 2774), que indicou a devolução de recursos do Fundo Partidário, no valor total de R\$424.669,53¹, em razão de pagamento de despesas em desacordo com o disposto no art. 44 da Lei nº 9.096/1995, referente a pagamento de despesa da empresa Editora Brasil Agora, o partido apresentou justificativas (fls. 2.806-2.809).

[...]

Do exposto, verifica-se que a agremiação entende que o pagamento de débito de natureza trabalhista, ainda que originado de obrigação judicial atribuída a terceira pessoa, com recursos do Fundo Partidário, está de acordo com o mandamento legal. Em contraposição a [sic] interpretação ofertada pelo partido, faz-se necessário abordarmos o entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte, o qual transcrevemos os julgados, a seguir:

[...]

Outrossim, observa-se que a Corte recebe constante [sic] solicitações para o bloqueio da conta bancária do Fundo Partidário, para pagamento de débitos em processo judicial e o TSE tem decidido pela impossibilidade de atendimento, conforme pronunciamento do Excelentíssimo Sr. Ministro Marcelo Ribeiro na Resolução-TSE nº 22.737, de 11.3.2008, que tratou de solicitação do Juízo da 36ª Zona Eleitoral, vinculado ao TRE/SE para bloqueio da conta do diretório nacional, transcrito a seguir:

[...]

Ante os julgados apresentados, demonstra-se que os recursos do Fundo Partidário devem ser aplicados para custeio dos partidos políticos e devem observar a vinculação estabelecida no art. 44 da Lei nº 9.096/1995. E ainda, verifica-se que a aplicação de recursos do Fundo Partidário em outras entidades, bem como a utilização destes recursos em obrigações originadas e assumidas por terceiros está em desacordo com o mandamento legal. Assim, em que pese os argumentos apresentados pela Grei, permanece o entendimento quanto a [sic] aplicação irregular e considera-se que a ocorrência não foi saneada.

(Sem grifos no original.)

1

Beneficiário	Contingência	Valor	Data
Benedito M. Ballouk	Pgto despesa de ação trabalhista de empregado da Editora Brasil Agora Ltda.	400.000,00	1.3.2004
Dívida Ativa	Pagamento de dívida ativa da empresa Editora Brasil Agora Ltda.	24.669,53	30.6.2004
424.669,53			

Em defesa, o requerente aduz que há vinculação entre a dívida paga em decorrência de sentença judicial trabalhista e as atividades do partido e que a devolução do valor correspondente ao Erário caracteriza *bis in idem*, *litteris* (fls. 2.945-2.960; v. 12):

No que diz respeito à conclusão formulada pela Coepa, indicando o recolhimento de R\$424.669,53 ao Erário em razão de despesas da Editora Brasil Agora que teriam sido pagas em desacordo com o disposto no art. 44 da Lei nº 9.096/1995, justifica-se o órgão técnico apenas repetindo o que está ali explicitado, de que os recursos do Fundo Partidário aplicados para custeio dos partidos políticos devem observar a vinculação estabelecida no art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

Ora, o agravante deu cumprimento ao disposto no dispositivo supra mencionado e a conclusão dos senhores técnicos que é lançada nesses autos, sugere que o peticionário não cumpriu tais ditames legais, o que não é verdadeiro, pelo simples fato de que não se afigura aqui qualquer contrariedade ao disposto na lei. Não há qualquer expressa disposição legal que determine que o partido não possa cumprir um pagamento determinado pela Justiça com recursos do Fundo Partidário.

O que ocorre é que à míngua de norma regulamentadora, os senhores analistas acabam firmando interpretações subjetivas sobre o alcance do supra citado artigo que ultrapassam o próprio conteúdo normativo nele consignado, estabelecendo por iniciativa própria, sem suporte em critérios legais e uniformes previamente fixados e conhecidos, o que particularmente pode ou não ser pago com recursos do fundo.

[...]

Inferre-se do texto legal que os recursos do fundo estão vinculados às despesas gerais que custeiam todas as atividades institucionais de um partido político, pois, está prevista a aplicação de recursos na manutenção das sedes, e de todos os serviços do partido, e ainda, nas campanhas eleitorais, nos institutos ou fundações, na propaganda doutrinária e nos programas de fortalecimento da participação feminina na política. As únicas restrições impostas pela lei referem-se aos limites percentuais fixados para despesas com pessoal, com o instituto ou fundação e com o programa relativo à participação da mulher.

O exame das contas partidárias, portanto, deve considerar que uma agremiação política não é um órgão público, dessa forma, ainda que

a análise técnica se refira à aplicação de dinheiro público, o que sem dúvida reclama rigorosa fiscalização nem se admitido abusos, má-fé ou pagamentos de gastos não prescritos pelo art. 44, é preciso observar que a análise fiscalizatória deve balizar certas peculiaridades atinentes aos partidos políticos, que, inclusive, não estão obrigados a realizar as licitações previstas na Lei nº 8.666/1993, a que todo órgão público está sujeito, o que bem exemplifica o grau de autonomia que lhes garante o poder de decidir internamente como poderão custear suas próprias despesas, dentro, é claro, dos limites e das vinculações fixadas no art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

[...]

Repisando os esclarecimentos antes prestados, destacamos *que a Editora Brasil Agora foi criada para produzir o periódico Brasil Agora, um instrumento de divulgação de propaganda política/doutrinária do agravado – objetivo que se enquadra entre as atividades custeadas pelos recursos oriundos do Fundo Partidário – que dela foi sócio majoritário até 1994, quando outros sócios assumiram então seu capital.*

No julgamento de uma ação trabalhista movida por um ex-empregado dessa empresa, a Justiça do Trabalho reconheceu o reclamante como empregado do agravante, dada sua condição de sócio solidário da editora, tendo sido a ele determinado nesse processo a obrigação legal de arcar com o pagamento devido ao ex-empregado.

[...]

Destarte, não há na lei nenhuma disposição que dê suporte jurídico ao enquadramento desse gasto como irregular, como indicaram os senhores analistas, ao contrário ele se enquadra nas condições estabelecidas.

[...]

Atente-se que o agravante já foi condenado pela Justiça, como sócio solidário, a dispor de seus recursos para pagamento de dívida trabalhista, e agora, mais uma vez, pretende-se impingir-lhe uma punição justamente por ter sido obrigado a efetuar tal pagamento.

Há que se indagar como deveria proceder diante daquela notificação judicial, eis que já havia efetuado todos os questionamentos jurídicos possíveis, sendo condenado ao final, ao cumprimento daquela determinação judicial. Ora, o agravante não dispunha de quaisquer outros recursos!!! Deveria, então, deixar de cumprir tal obrigação legal porque os senhores técnicos consideram que não pode haver esse tipo de pagamento com recursos do Fundo Partidário?

E com qual fundamento legal podem definir que o agravante mereça ser punido duas vezes: uma em decorrência de sentença judicial e outra para devolução desse mesmo montante ao Erário? E antes do julgamento final das contas?
(Sem grifos no original.)

O argumento do requerente não merece prosperar, porquanto em contrariedade à pacífica jurisprudência deste Tribunal, fixada no sentido de que: (i) o rol do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 possui caráter taxativo; (ii) as cotas do Fundo Partidário não são passíveis de bloqueio judicial; e (iii) as verbas do aludido fundo têm natureza pública.

De plano, trago à colação teor do art. 44, incisos I a IV, da Lei dos Partidos Políticos, *in verbis*:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

I – na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; (redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

II – na propaganda doutrinária e política;

III – no alistamento e campanhas eleitorais;

IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido.

V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

(Sem grifos no original.)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as possibilidades de aplicação dos valores recebidos do Fundo Partidário estão previstas nos incisos do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, não sendo facultado às agremiações políticas utilizar esses recursos para gastos vinculados a outras hipóteses quaisquer.

Nesse entendimento, confira-se excerto do elucidativo voto do e. Ministro Arnaldo Versiani, proferido quando do julgamento da Pet

nº 1349/DF, no exame das contas do Partido Popular Socialista (PPS), referentes ao exercício de 2002, *in verbis*:

[...] O partido argumenta, também, com fundamento no art. 3º da Lei nº 9.096/1995, ser pessoa jurídica de direito privado, possuindo liberdade para realizar as suas despesas, consoante deliberação de seus órgãos partidários.

Os recursos do Fundo Partidário, não obstante, como já assinalado acima, têm destinação própria, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

Cuida-se, portanto, de recursos próprios, razão pela qual o controle e fiscalização estão sujeitos à Justiça Eleitoral, como determina o § 1º do citado art. 44.

Assim, os partidos políticos ao contrário, não têm liberdade para a realização de despesas com recursos recebidos a esse título.

(Pet nº 1.349 [326-49]/DF, rel. Ministro Arnaldo Versiani, DJE 14.6.2012; sem grifos no original.)

Portanto, não se coaduna com nenhuma das hipóteses previstas na norma de regência a utilização de recursos do Fundo Partidário para cumprir decisão proferida pela Justiça do Trabalho, pagando verbas trabalhistas devidas por outra pessoa jurídica – distinta do partido político –, ainda que decorrente da aplicação do instituto da solidariedade, tendo em vista que a agremiação fora sócia majoritária da citada empresa.

A propósito, inclusive, tenho que não é possível estender o alcance da norma contida no inciso I do citado dispositivo legal, de maneira a adotar exegese no sentido de que o uso de tal montante para o fim ora examinado poderia ser aceito sob a natureza jurídica de “manutenção das sedes e serviços do partido”.

Ademais, *mutatis mutandis*, confira-se o seguinte precedente:

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.
(Pet nº 3165-03/DF, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, DJE 5.11.2010; sem grifos no original.)

E, ainda, a seguinte decisão monocrática, da lavra do Ministro Marco Aurélio:

Fundo Partidário – bloqueio de valores – impossibilidade – precedente Processo Administrativo nº 19.809 – relator Ministro Marcelo Ribeiro.

1. O Juízo da 8ª Vara do Trabalho de Cuiabá – Mato Grosso assentou a expedição de ofício a este Tribunal “para que proceda ao bloqueio total dos valores em execução em momento anterior ao repasse da quota partidária do Partido Popular Socialista” – folhas 3 e 4.

2. *Firme é a jurisprudência no sentido do não cabimento de bloqueio de quotas do Fundo Partidário para satisfação de débito reconhecido em processo judicial. Procede o Tribunal Superior Eleitoral ao rateio do Fundo Partidário sem peias. A providência deve ser tomada presente a conta bancária do partido político.* Assim decidiu o Colegiado no Processo Administrativo nº 19.809 – Classe 19ª – Aracaju/SE, no qual funcionou como relator o Ministro Marcelo Ribeiro, em 11 de março de 2008. Sua Excelência teve oportunidade de citar, respaldando o enfoque, os seguintes pronunciamentos:

Petição – bloqueio do Fundo Partidário para satisfação de débito em ação de execução de título extrajudicial – impossibilidade – precedentes resoluções-TSE nº 19.760, 19.982. (Resolução nº 20.404, do Tribunal Superior Eleitoral, relator Ministro Eduardo Alckmin, *Diário da Justiça* de 18 de dezembro de 1998.)

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. Petição.(Resolução nº 19.982, do Tribunal Superior Eleitoral, relator Ministro Maurício Corrêa, *Diário da Justiça* de 21 de outubro de 1997.)

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 nº 20.022, do Tribunal Superior Eleitoral, relator Ministro Maurício Corrêa, *Diário da Justiça* de 19 de dezembro de 1997.)

Processo Administrativo. Execução fiscal. Ordem de penhora. Cotas. Fundo Partidário.

Não compete ao TSE determinar o bloqueio de cotas do Fundo Partidário.

Não-conhecimento.

3. (Resolução nº 22.629, do Tribunal Superior Eleitoral, relator Ministro Arnaldo Versiani, *Diário da Justiça* de 10 de dezembro de 2007.) Indefiro o pedido formulado.

4. Comuniquem ao juízo.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 9 de maio de 2010, às 12h25.

Ministro Marco Aurélio

Relator

(Pet nº 99558/MT, rel. Ministro Marco Aurélio, *DJE* 17.5.2010; sem grifos no original.)

Quanto à natureza pública dos recursos do Fundo Partidário, confira-se:

Resolução-TSE nº 21.906, Ministro Gilmar Mendes

Os recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) são públicos e têm aplicação vinculada e controlada pela Justiça Eleitoral.²

² Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB). Comissão executiva nacional. Contas do exercício de 1998 desaprovadas. Pedido de reconsideração.

Impõe-se a manutenção da decisão impugnada, em todos os seus termos, se as alegações contrariarem as provas nos autos e se delas não se colher o substrato mínimo necessário à identificação das omissões ou das controvérsias apontadas no pedido de reconsideração.

(Pet nº 823/SP, Resolução nº 21.906, de 31.8.2004, rel. Ministro Gilmar Mendes, *DJ* 7.12.2004.)

Nessas condições, dever ser mantida a conclusão da Coepa quanto à existência da irregularidade apontada.

III – Receita de origem não identificada.

No que tange à questão em epígrafe – no importe de R\$100,00 (cem reais) –, a Coepa assim se manifestou, *litteris* (fls. 2.873-2.880; v. 11):

Quanto à comprovação de empréstimo recebido do Sr. Fernando Moraes Sarmento, o PT informou ter anexado “[...] o comprovante de depósito bancário de R\$100,00 (cem reais), atestando a devolução do recurso à Fundação Perseu Abramo.” (fl. 2.803). A cópia não autenticada do comprovante bancário foi localizado à fl. 2.874 desta petição.

O Partido dos Trabalhadores justifica que adotou esse procedimento porque o recurso referia-se à competência do exercício de 1999, quando “[...] não vigorava a Resolução-TSE nº 21.841, publicada em 19.8.2004 [...]”. Alegou que por esse “[...] motivo [...] o depósito obedeceu às regras anteriores.” (fl. 2.803).

Apesar dos esclarecimentos apresentados, dispõe o inciso I do art. 9º da Resolução-TSE nº 19.786/1996, que ao ser verificado o recebimento de recurso de origem não mencionada ou esclarecida, o partido político teria suspenso o repasse de quotas do Fundo Partidário até o esclarecimento à Justiça Eleitoral, como transcrito a seguir, *in verbis*:

Art. 9º Constatada a inobservância às normas estabelecidas na Lei nº 9.096/1995 e nesta resolução, ficará o partido sujeito às seguintes sanções:

I – no caso de recursos de origem não mencionada ou esclarecida, fica suspenso o recebimento das quotas do Fundo Partidário até que o esclarecimento seja aceito pela Justiça Eleitoral;

Observa-se que o depósito ocorreu em 25.5.2010, após a indicação em diligências anteriores e com a devida fundamentação legal vigente. Dessa forma, as alegações do PT não prosperam, já que foi indicada a adoção de procedimento mais ameno ao partido. Assim, apesar dos argumentos apresentados e ante a ausência de documentos que identifiquem os contribuintes, considera-se que a diligência não foi sanada.

O PT deverá providenciar o recolhimento ao Fundo Partidário dos recursos de origem não identificados, conforme entendimento do disposto no art. 6º da Resolução-TSE nº 21.841/2004, que deverão ser distribuídos aos partidos políticos de acordo com os critérios estabelecidos nos incisos I e II do art. 41 da Lei nº 9.096/1995.
(Sem grifos no original.)

Em resposta, o partido argumentou que (fls. 2.954-2.955; v. 12):

Mesmo argumentando que se tratava de valor ínfimo correspondente a 0,00000002% do total da movimentação financeira daquele exercício, que a situação deveria ser examinada à luz dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e materialidade e, ainda, que não se vislumbrasse na espécie qualquer traço de má-fé ou dano ao Erário, cuidou o agravante de dirimir a questão depositando o valor questionado na conta da Fundação Perseu Abramo.

Cumpriu, assim, as regras que prevaleciam à época em que foi realizada a operação impugnada, alteradas posteriormente com a edição da Resolução-TSE nº 21.841/2004, que passou a prescrever o recolhimento de recursos oriundos de fonte não identificada ao Fundo Partidário.

De outro lado, há outro aspecto da questão. O art. 6º da Resolução-TSE nº 21.841/2004 que alterou a regra anterior determina que os recursos advindos de fonte não identificada somente serão recolhidos ao Fundo Partidário, “após julgados todos os recursos referentes à prestação de contas do partido”.

Destarte, mesmo que se considerasse devido o recolhimento ao fundo, nos termos consignados na citada resolução, ele somente poderia ser exigido após o julgamento final das contas, de modo que, também sob esta ótica se revela o despropósito do recolhimento prévio aqui determinado, o que enseja a reconsideração dar. decisão agravada também sobre esse quesito.

(Sem grifos no original.)

A partir do exame das solicitações da Coepa e dos documentos e esclarecimentos prestados pela agremiação partidária quanto a esse ponto, é possível verificar que deixaram de ser atendidas as exigências

formuladas, sendo inatacável a conclusão do órgão técnico ao manter tal irregularidade.

IV – Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é possível a incidência dos preceitos em epígrafe também no julgamento de prestação de contas.

Nesse diapasão, a aprovação das contas com ressalvas pode ser aplicada, desde que a natureza intrínseca às irregularidades apontadas e, se for o caso, o respectivo valor, proporcional ou absoluto, àquelas atinentes, permita alcançar ilação de que as falhas observadas não são capazes de comprometer o controle a ser exercido sobre as contas apresentadas a esta Justiça especializada.

Nesse sentido:

Prestação de contas. Diretório estadual. Exercício financeiro de 2008. Desaprovação.

[...]

6. O princípio da proporcionalidade deve ser aplicado de acordo com os valores envolvidos em relação à quantia recebida do Fundo Partidário pela agremiação no exercício financeiro em análise e com a gravidade das falhas constatadas na prestação de contas (ED-Pet nº 1.458, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 8.8.2011; Pet nº 1.459, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 8.8.2011).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-Respe nº 42372-20/SP, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, *DJE* 28.4.2014.)

Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Valor irrisório. Má-fé. Ausência. Princípio da proporcionalidade. Aprovação das contas com ressalva. Desprovimento.

1. Se as falhas, em seu conjunto, não comprometem a análise da regularidade da prestação de contas e atingem percentual diminuto (1,25%) em relação aos recursos movimentados na campanha, é possível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a ensejar a aprovação das contas com ressalva.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 6159-63/BA, rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 11.2.2014.)

A meu sentir, não é outra a hipótese dos autos, porquanto as irregularidades antes descritas são atinentes a: (I) inadequação quanto à aplicação de recursos recebidos do Fundo Partidário no montante de R\$424.669,53 (quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos); e (II) R\$100,00 (cem reais), relativos a recursos de origem não identificada, correspondendo *a menos de 2% (dois por cento)* do total de recursos movimentados pelo partido no exercício de 2004.

Nessas condições, impõe-se a aprovação das presentes contas com ressalvas, sem prejuízo da necessária devolução ao Erário dos recursos do Fundo Partidário irregularmente dispendidos pelo partido político.

V – Recolhimento ao Erário e ao Fundo Partidário dos valores em desconformidade com a legislação de regência.

Esclareço que existe previsão legal expressa para o recolhimento ao Fundo Partidário daqueles recursos oriundos de fontes não identificadas, conforme o disposto no art. 6º da Resolução-TSE nº 21.841/2004³.

Por outro lado, a teor do art. 34 da Res-TSE nº 21.841/2004⁴, recai a previsão de recolhimento de valores ao Erário sobre os casos nos quais

³ Art. 6º Os recursos oriundos de fonte não identificada não podem ser utilizados e, após julgados todos os recursos referentes à prestação de contas do partido, devem ser recolhidos ao Fundo Partidário e distribuídos aos partidos políticos de acordo com os critérios estabelecidos nos incisos I e II do art. 41 da Lei nº 9.096/1995.

⁴ Art. 34. Diante da omissão no dever de prestar contas ou de irregularidade na aplicação dos recursos do Fundo Partidário, o juiz eleitoral ou o presidente do Tribunal Eleitoral, conforme o caso, por meio de notificação, assinará prazo improrrogável de 60 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão que considerou as contas desaprovadas ou não prestadas, para que o partido providencie o recolhimento integral ao Erário dos valores referentes ao Fundo Partidário dos quais não tenha prestado contas ou do montante cuja aplicação tenha sido julgada irregular.

ficar constatada a omissão na prestação de contas ou quando a rejeição dessas for corolário de graves irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário.

De outra banda, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral entende que, mesmo quando as irregularidades encontradas implicarem, tão somente, aprovação com ressalvas das contas apresentadas, é cabível a determinação de devolução dos respectivos valores ao Erário ou recolhimento ao Fundo Partidário.

A propósito:

Prestação de contas anual. Partido Trabalhista Cristão (PTC). Exercício financeiro de 2007. Aprovação com ressalvas.

[...]

3. *Irregularidades que, na espécie, representam pequena parcela do total de recursos recebidos (3,44% do montante), situação em que é possível a aprovação das contas, com ressalvas, sem prejuízo da determinação de devolução dos valores das despesas não comprovadas ao Erário, devidamente atualizados, utilizando, para tanto, recursos próprios.*

4. Contas aprovadas, com ressalvas, com determinação de devolução de recursos financeiros ao Erário e comunicações.

(PC nº 9/DF, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, DJE 13.5.2014; sem grifos no original.)

Ante o exposto, considerando que as irregularidades constatadas são inferiores a 2% do total de recursos movimentados na campanha do partido, acolho o parecer da unidade técnica e *aprovo com ressalvas* a prestação de contas do Partido dos Trabalhadores (PT) referente ao exercício financeiro de 2004.

Determino que, utilizando-se de recursos próprios, após o trânsito em julgado desta decisão e *devidamente atualizados*, seja:

(I) recolhido o valor de R\$424.669,53 (quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos) *ao Erário*; e

(II) devolvida a importância de R\$100,00 (cem reais) *ao Fundo Partidário*, ambas devidamente corrigidas, nos termos do despacho de fl. 2.939; v. 12.

Ressalto que, considerando o período eleitoral em curso e a possibilidade do recolhimento de recursos influenciará na realização

dos objetivos partidários nas eleições de 2014, *determino* que os valores a serem recolhidos e devolvidos deverão ser realizados no exercício seguinte, ou seja, no mês de janeiro de 2015.

Considero *prejudicado* o agravo regimental interposto contra o despacho de fl. 2.939, que determinou o recolhimento de montante ao Erário, ante o julgamento final desta prestação de contas.

Por fim, de acordo com o quanto decidido no Processo Administrativo nº 593-35, rel. Min. Dias Toffoli, deixo de comunicar ao Ministério Público os repasses previstos no inciso IV do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, determinando, entretanto, que a agremiação comprove nestes autos no prazo de trinta dias, a aprovação das contas da Fundação Perseu Abramo referentes ao exercício de 2004.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.621 (25872-38.2005.6.00.0000)/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional, por seu delegado nacional (Adv.: Stella Bruna Santo).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a prestação de contas, com ressalvas, e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 727-93.2014.6.24.0000 FLORIANÓPOLIS – SC

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli
Recorrente: Janete da Conceição
Advogado: Fernando Lisboa

Recurso especial. Eleições 2014. Registro de candidatura. Indeferimento. Ausência de desincompatibilização. Função de professora temporária. Contrato de prestação de serviço com a Secretaria Municipal de Educação. Incompatibilidade prevista no art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes. Negado provimento.

– Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (AgR-REspe nº 227-08/CE, PSESS de 20.9.2004).

– O fato de ter sido escolhida para vaga remanescente não afasta o óbice, haja vista que o art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990 tem por fim o equilíbrio entre os candidatos, não havendo como ser mitigado o prazo de três meses.

– Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em receber o recurso especial como ordinário e desprovê-lo, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 23 de setembro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Janete da Conceição (fls. 83-91) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que indeferiu seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual

devido à inobservância do prazo de desincompatibilização da função de professora temporária.

Eis a ementa do acórdão regional:

Eleições 2014 – registro de candidato – ausência de comprovação de desincompatibilização – falta das condições de elegibilidade – requisitos da Lei nº 9.504/1997.

E da Resolução-TSE nº 23.405/2014 não preenchidos – indeferimento. (Fl. 49.)

Opostos embargos de declaração foram rejeitados, com a seguinte ementa:

Embargos de declaração – aplicação de efeitos infringentes – possibilidade – medida excepcional – conhecimento. – candidato – professor temporário (ACT) – servidor *latu sensu* – desincompatibilização – inobservância – prazo legal: três meses antes do pleito (art. 1º, inciso II, letra I, da Lei Complementar nº 64/1990) pedido de registro individual – prazo idêntico – requisito não cumprido – manutenção do indeferimento.

Independentemente da modalidade de registro eleita ou mesmo dos prazos para o seu requerimento, há que se observar o prazo determinado em lei para o afastamento de servidor, professor temporário, de suas atividades. (Fl. 72.)

A recorrente aponta violação ao art. 16 da Constituição e ao art. 42 da Res.-TSE nº 23.221/2010, alterada pela Res.-TSE nº 23.405/2014.

Alega que sua desincompatibilização no dia 14.7.2014 se deu no prazo legal, pois seu pedido de registro de candidatura somente ocorreu em 12.7.2014, porquanto requerido para ocupar vagas remanescentes.

Sustenta que a condição de candidato apenas é obtida a partir da solicitação do registro de candidatura, motivo pelo qual sua desincompatibilização só poderia ser considerada a partir do dia 14.7.2014, uma segunda-feira, pois seu registro foi solicitado no dia 12.7.2014, sábado.

Nesse contexto, aduz que o indeferimento de seu registro configura violação grave à garantia constitucional da igualdade de chances e acrescenta que toda restrição legal ao direito de sufrágio passivo constitui limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral.

Por outro lado, afirma que preenche todas as condições de elegibilidade previstas no art. 14 da Constituição e não incide em nenhuma hipótese de inelegibilidade, de modo que o indeferimento de seu registro é um equívoco.

Argumenta que as incompatibilidades têm como objetivo impedir que os ocupantes de determinados cargos utilizem os recursos e o prestígio correspondentes a essas posições de destaque para influenciar o eleitorado, o que não se verifica no caso em tela.

Pede o provimento do presente recurso, para, reformando o acórdão recorrido, deferir o seu registro de candidatura no pleito deste ano.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo recebimento do recurso como ordinário e, no mérito, pelo seu desprovimento, em parecer de fls. 96-98.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente, observo que o recurso cabível no caso é o ordinário, porquanto se trata de eleição estadual e a desincompatibilização é hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990, o que satisfaz a previsão do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal¹.

Desse modo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, recebo o recurso especial como ordinário, em atenção ao princípio da fungibilidade.

Quanto ao mérito, o recurso merece provimento.

Na espécie, o Tribunal de origem indeferiu o registro de candidatura da recorrente sob os seguintes fundamentos:

Entretanto, a candidata acima referida, apesar de devidamente intimada para regularizar seu pedido de registro de candidatura (fl. 35), não cumpriu satisfatoriamente a diligência determinada.

¹ Art. 121. [...]

[...]

§ 4º – Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

Efetivamente, remanesce ausente comprovante de desincompatibilização, uma vez que na condição de professora, ocupante de cargo de ACT no município de Ilhota, teria que se afastar das atividades três meses antes do pleito, a teor do disposto no art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64, de 18.5.1990.

Todavia, a certidão de fl. 46 demonstra que somente requereu a extinção do vínculo trabalhista no dia 14.7.2014 — em razão de desconhecimento da legislação reguladora da matéria pela administração municipal —, não restando atendidos, na íntegra, os requisitos constitucionais de elegibilidade, tampouco preenchidas as exigências da Lei nº 9.504/1997 e da Resolução-TSE nº 23.405/2014. (Fl. 50.)

No mesmo sentido foram julgados os embargos de declaração. Confira-se:

No caso, a candidata seria professora admitida em caráter temporário para exercer o seu ofício na rede pública municipal de Ilhota.

Este Tribunal, ao responder à Consulta nº 1875, em 26.6.1996, considerou que os professores temporários estariam “incluídos na categoria de servidores públicos *latu sensu*”, pelo que estariam compelidos a se afastar de suas atividades três meses antes do pleito, em conformidade com o art. 1º, Inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64, de 18.5.1990 (Resolução nº 6.965, de 26.6.1996, rel. juiz Cláudio Barreto Dutra).

Novamente submetida a esta Corte a matéria, seguiu-se a mesma orientação antes fixada, conforme se pode inferir do teor da ementa a seguir transcrita:

– Consulta – desincompatibilização – [...] – professor ACT – servidor público – três meses anteriores ao pleito.

[...]

Aplica-se aos professores contratado em caráter temporário (ACTs) o prazo de desincompatibilização previsto para os demais servidores públicos no art. 1º, inciso II, letra I, da Lei Complementar nº 64/1990 [Resolução nº 7.175, de 13.4.2000, rel. juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira].

Na mesma linha, o acórdão de nº 16.482, de 28.8.2000, que, nos autos do recurso em registro de candidatura, negou provimento a recurso

por reconhecer incidente, na hipótese, a inelegibilidade de professor ACT, diante da imprescindibilidade do afastamento do cargo.

[...]

Com efeito, ante a notícia de que a candidata era ocupante de cargo na administração pública municipal de Ilhota, ainda que em caráter temporário, requisitou-se a prova de sua efetiva desincompatibilização. Em atendimento, veio aos autos a certidão do departamento de pessoal da Prefeitura de Ilhota (fl. 46), em que atesta ter a candidata Janete da Conceição, professora em contrato de ACT, protocolizado no dia 14 de julho de 2014, "documento requerendo a extinção do referido contrato de trabalho". (Fls. 74-75.)

A Corte *a quo*, entendendo ser necessária a desincompatibilização da função de professora temporária, conclui que a recorrente não cumpriu o requisito dentro do prazo de três meses exigido pela lei.

Analisando-se o recurso interposto, tenho que a decisão regional merece reforma, por entender desnecessária a desincompatibilização da função de professor temporário para fins de registro de candidatura a cargos eletivos.

Para melhor compreensão da controvérsia, necessário tecer algumas considerações acerca da natureza dos contratos temporários, para demonstrar que os trabalhadores admitidos sob esse regime não podem ser considerados servidores públicos, para fins de desincompatibilização.

A aceção de servidor público contém em seu cerne a imprescindibilidade de investidura em cargo ou emprego público que, de acordo com o art. 37, II, da Constituição, depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para o exercício de cargo em comissão.

A situação em análise nos autos não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, de modo que não se pode concluir ser a recorrente servidora pública.

Em verdade, a hipótese em comento equipara-se à previsão do art. 37, IX, da Constituição, que permite contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

O trabalhador contratado temporariamente para atender ao excepcional interesse público constitui uma categoria específica e possui

um regime jurídico distinto daquele estabelecido para os servidores públicos integrantes do quadro permanente da administração.

Trata-se de regime administrativo especial, que por expressa ressalva constitucional, não pode ter por objeto a seleção de pessoal para atividades ordinárias ou de forma permanente no órgão público.

Observe, todavia, que não há uma definição específica quanto ao vínculo jurídico a que estão sujeitos os trabalhadores temporários, que pode ser estabelecido pelo ente contratante ou pela lei. Na ausência de previsão expressa no contrato ou na lei, entende-se, de forma subsidiária, que o vínculo será celetista.

É de se destacar, entretanto, que os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho somente aplicam-se aos referidos trabalhadores, subsidiariamente, para garantir direitos trabalhistas, porque a administração pública não possui a condição de empregadora desses trabalhadores.

Não se está a negar que exista uma relação de trabalho com a administração, o que, contudo, não alça o prestador do serviço temporário à condição de servidor público.

A vinculação desses trabalhadores à administração pública não é regida por normas estatutárias de Direito Público. Tanto é assim que esses contratos extinguem-se sem direito a indenizações a qualquer tempo ou pelo término do respectivo prazo.

Aliás, o vínculo com a administração é tão precário que não se permite a convalidação de seus efeitos, para fins de integração do trabalhador como servidor público pelo decurso do tempo, pois a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação ou exoneração.

A respeito do tema, vale conferir o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Constitucional e administrativo – recurso ordinário em mandado de segurança – professores contratados em regime temporário – ausência de direito líquido e certo à efetivação no cargo, a despeito da prorrogação dos contratos por prazo superior a dezessete anos.

1. A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que “a investidura em

cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

2. Como exceção à essa regra, prevê, no inciso IX do mesmo preceito, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

3. Professores temporários contratados pelo Estado do Pará com fundamento na LC nº 7/1991, que dispõe sobre a *contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público*.

4. Hipótese em que os impetrantes tinham pleno conhecimento da situação na qual estavam inseridos durante todo o período em que permaneceram no serviço público, ou seja, de que seu *vínculo com a administração tinha caráter meramente temporário*.

5. A eventual dispensa dos professores contratados temporariamente prescinde da anulação de qualquer ato administrativo, dependendo apenas da observância ao que determina a lei e a Constituição Federal. *Não há, no caso, um ato concreto a permitir a convalidação dos seus efeitos em razão do decurso do tempo*.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS nº 30651/PA, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 30.8.2010) (Grifei.)

Destarte, professor que presta serviço em caráter temporário não pode ser categorizado como servidor público *strictu sensu*, para fins de desincompatibilização, pois não está investido em cargo público.

Cumprе esclarecer ainda que, embora na doutrina de Direito Administrativo essa espécie de trabalhador possa ser enquadrada como agente público, cuja nomenclatura, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao poder público”, o mesmo não se pode dizer acerca do conceito de servidor público que, conforme já explicitado, engloba apenas os que ingressaram no serviço público mediante concurso ou para exercício de cargo em comissão. (*Curso de Direito Administrativo*, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 219.)

Ademais, pelas regras de Direito Administrativo, estão incluídos como agentes públicos, dentre outros, os agentes políticos e os servidores públicos.

Os agentes políticos são titulares de cargos estruturais à organização política do país, dos quais são exemplos os detentores de mandatos eletivos. Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, conforme preconiza o art. 14, § 6º, da Constituição.

Por outro lado, no tocante à desincompatibilização dos servidores públicos, prescreve o art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990 que são inelegíveis “os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais”.

Verifica-se, assim, que o prazo de desincompatibilização dos agentes políticos é de seis meses e o dos servidores públicos é de três meses.

Extraí-se dessa explanação que, para efeitos de aferição da incidência da inelegibilidade, a própria lei tratou de forma diferente os agentes políticos e os servidores públicos, de modo que não se pode considerar o conceito genérico de agente público para submissão às regras da inelegibilidade.

Sabe-se que as regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, tendo em vista as peculiaridades do contrato temporário.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica 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, de 6.10.2011; REspe nº 33.109/BA, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, PSESS de 2.12.2008; Cta nº 1.221, Res.-TSE nº 22.228, rel. Min. Carlos Ayres Britto, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, de 6.6.2006).

Não foi por outro motivo que este Tribunal Superior assentou que médico credenciado ao INSS ou ao SUS não está sujeito à desincompatibilização. Reafirmou esse entendimento, recentemente, no AgR-AI nº 862-68, confira-se:

Recurso contra expedição de diploma. Desincompatibilização.

1 agravo regimental.

1º As conclusões fáticas de que a desincompatibilização ocorreu de fato e as atividades médicas foram prestadas em caráter particular não podem ser revistas em sede de recurso especial (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

2. O médico credenciado ao SUS que esteja no exercício particular da medicina não se submete à desincompatibilização. Não incide, nesta hipótese, a inelegibilidade prevista na alínea a do inciso IV do art. 1º, c.c. a alínea I do inciso II do art. 1º, ambos da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes: AgR-REspe nº 23.670, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 19.10.2004; AgR-AI nº 6.646, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 6.8.2008. [...]

(AgR-AI nº 86268/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 10.6.2014.)

No referido julgamento restou consignado que as atividades perante o posto de saúde municipal e a Santa Casa de Misericórdia de Avaré foram desempenhadas na condição de médico particular – embora credenciado a plano de saúde e ao SUS – e não como servidor público.

Vê-se que o médico, naquele caso, prestou serviços perante o posto de saúde municipal e era credenciado ao SUS, que é um sistema público de saúde no Brasil.

Tenho que o referido entendimento deve ser aplicado à hipótese dos autos, pois a recorrente, do mesmo modo, exercia a função de professora em escola municipal, sem, contudo, ser servidora pública, tendo em vista seu vínculo precário com a administração.

Em outro precedente mais antigo, o AgR-REspe nº 23670, também relativo ao médico credenciado ao SUS, a justificativa para a mitigação da necessidade de desincompatibilização deveu-se à eventualidade na prestação dos serviços. Veja-se:

Registro de candidatura. Impugnação. Médico credenciado pelo SUS. Atendimentos eventuais. Desincompatibilização. Desnecessidade.

Acórdão do mesmo tribunal. Divergência. Dissídio não caracterizado. Mudança de entendimento.

Na esteira de entendimentos mais recentes do TSE, médico credenciado pelo SUS não se enquadra na previsão da alínea *i* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990.

O médico credenciado realiza atendimentos médicos eventuais, o que, por si só, não o obriga a afastar-se do trabalho para disputar mandato eletivo. Precedentes.

(AgR-REspe nº 23670/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 19.10.2004) (Grifei.)

Do mesmo modo, verifico que, *in casu*, a temporariedade e precariedade do contrato firmado com a administração pública é suficiente para elidir a necessidade de desincompatibilização.

Por fim, trago à colação o RO nº 549-80, de minha relatoria, julgado na sessão do dia 12.9.2014, no qual restou assentado a desnecessidade de desincompatibilização do juiz arbitral, por fundamentos semelhantes:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Recurso ordinário. Juiz arbitral. Desincompatibilização. Desnecessidade. Servidor público. Não enquadramento para fins de inelegibilidade. Provimento.

1. O juiz arbitral, conquanto seja um juiz de fato e de direito, equiparado aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, conforme previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, arts. 17 e 18), não é um ente do Estado, mas sim um terceiro particular escolhido pelos conflitantes para decidir o litígio, contudo, sem poder de império e de coerção capaz de determinar a execução de suas sentenças.

2. Não se enquadra, portanto, na proibição do art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990, pois, em que pese a relevância da atividade exercida pelo juiz arbitral, este não pode ser equiparado a servidor público para fins de inelegibilidade.

3. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese.

4. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.

5. Recurso a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura. (RO nº 54980/MS, de minha relatoria, PSESS de 12.9.2014.)

Não há, portanto, como ser imputado à recorrente óbice ao registro de candidatura por ausência de desincompatibilização.

Ante o exposto, voto no sentido de receber o recurso especial como ordinário e, no mérito, *a ele dar provimento* para deferir o registro de candidatura de Janete da Conceição ao cargo de deputado estadual.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, essa questão é sobre professor...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Sobre professor de contratação temporária.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Muitos estados fazem esse tipo de contrato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas, muitas vezes, esse contrato temporário acaba durando um tempinho a mais.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Cito neste caso...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O tempo de desincompatibilização para mim é o mais importante. Está demonstrado pelo impugnante o exercício do cargo durante os 3 (três) meses que antecedem as eleições?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não, o acórdão regional não desce a esses detalhes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Até porque essa desincompatibilização é tratada em recurso ordinário. Há inelegibilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato. Inclusive, trata-se de recurso especial e eu o recebo como recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não há nenhuma prova de exercício de fato?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não há.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 727-93.2014.6.24.0000/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Janete da Conceição (Adv.: Fernando Lisboa).

Decisão: Após o voto da ministra relatora, recebendo o recurso especial como ordinário e dando-lhe provimento para deferir o registro de candidatura, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de recurso especial interposto por Janete da Conceição (fls. 83-91) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que indeferiu seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual por não ter se afastado da função de professora temporária no prazo de três meses nos termos do art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 49):

Eleições 2014 – registro de candidato – ausência de comprovação de desincompatibilização – falta das condições de elegibilidade – requisitos da Lei nº 9.504/1997 e da Resolução-TSE nº 23.405/2014 não preenchidos – indeferimento.

Não restando atendida a totalidade das exigências previstas na Lei nº 9.504/1997 e na Resolução-TSE nº 23.405/2014, impõe-se o indeferimento do registro do candidato.

Os embargos de declaração opostos ao acórdão foram rejeitados, com a seguinte ementa (fl. 72):

Embargos de declaração – aplicação de efeitos infringentes – possibilidade – medida excepcional – conhecimento – candidato – professor temporário (ACT) – servidor *latu sensu* – desincompatibilização – inobservância – prazo legal: três meses antes do pleito (art. 1º, inciso II, letra I, da Lei Complementar nº 64/1990) pedido de registro individual – prazo idêntico – requisito não cumprido – manutenção do indeferimento.
Independentemente da modalidade de registro eleita ou mesmo dos prazos para o seu requerimento, há que se observar o prazo determinado em lei para o afastamento de servidor, professor temporário, de suas atividades.

A recorrente suscitou ofensa ao art. 16 da Constituição Federal de 1988 e ao art. 42 da Res.-TSE nº 23.221/2010, alterada pela Res.-TSE nº 23.405/2014 e apresentou as seguintes razões:

a) a desincompatibilização foi tempestiva, pois seu pedido de registro de candidatura relativo a vagas remanescentes, somente ocorreu em 12.7.2014, sábado, e o afastamento se deu no dia 14.7.2014, segunda-feira;

b) “em relação às vagas não preenchidas, a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) criou regra que possibilita aos partidos indicarem pessoas para as vagas remanescentes até 60 dias antes das eleições proporcionais” e “a jurisprudência eleitoral já trabalha no entendimento de que não seja necessário uma nova convenção [*sic*] nesses casos” (fl. 85);

c) a condição de candidato apenas é obtida a partir da solicitação do registro de candidatura, razão pela qual sua desincompatibilização só poderia ser considerada a partir do dia 14.7.2014, segunda-feira, pois seu registro foi solicitado no dia 12.7.2014, sábado; e

d) “não se deve confundir as inelegibilidades, restrições elencadas pela lei à candidatura, com as condições de elegibilidade, que são requisitos constitucionalmente fixados para que os cidadãos brasileiros possam ser

candidatos, pois estas importam na existência necessária ao instante da candidatura para que alguém seja concorrente às eleições, ao passo que aquelas – as inelegibilidades – não podem estar vinculadas ao sujeito que pretende se constituir em candidato a pleito eleitoral” (fl. 90).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo recebimento do recurso como ordinário e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 96-98).

Na sessão jurisdicional do dia 18 de setembro de 2014, a eminente Ministra Luciana Lóssio conheceu do recurso como ordinário, nos termos art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal² e, no mérito, deu-lhe provimento, por entender que a função exercida pela recorrente, de professora temporária, não se enquadraria no conceito de servidor público e, portanto, não exigiria a desincompatibilização.

Colho do voto de Sua Excelência:

A acepção de servidor público contém em seu cerne a imprescindibilidade de investidura em cargo ou emprego público que, de acordo com o art. 37, II, da Constituição, depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para o exercício de cargo em comissão.

A situação em análise nos autos não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, de modo que não se pode concluir ser a recorrente servidora pública.

Em verdade, a hipótese em comento equipara-se à previsão do art. 37, IX, da Constituição, que permite contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

O trabalhador contratado temporariamente para atender ao excepcional interesse público constitui uma categoria específica e possui um regime jurídico distinto daquele estabelecido para os servidores públicos integrantes do quadro permanente da administração.

Trata-se de regime administrativo especial, que por expressa ressalva constitucional, não pode ter por objeto a seleção de pessoal para atividades ordinárias ou de forma permanente no órgão público.

² Art. 121. [...]

[...]

§ 4º – Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

[...]

Não se está a negar que exista uma relação de trabalho com a Administração, o que, contudo, não alça o prestador do serviço temporário à condição de servidor público.

A vinculação desses trabalhadores à administração pública não é regida por normas estatutárias de Direito Público. Tanto é assim que esses contratos extinguem-se sem direito a indenizações a qualquer tempo ou pelo término do respectivo prazo.

Aliás, o vínculo com a administração é tão precário que não se permite a convalidação de seus efeitos, para fins de integração do trabalhador como servidor público pelo decurso do tempo, pois a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação ou exoneração.

[...]

Destarte, professor que presta serviço em caráter temporário não pode ser categorizado como servidor público *strictu sensu*, para fins de desincompatibilização, pois não está investido em cargo público.

[...]

Sabe-se que as regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, tendo em vista as peculiaridades do contrato temporário.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica 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, de 6.10.2011; REspe nº 33.109/BA, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, PSESS de 2.12.2008; Cta. nº 1.221, Res.-TSE nº 22.228, rel. Min. Carlos Ayres Britto, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, de 6.6.2006).

Não foi por outro motivo que este Tribunal Superior assentou que médico credenciado ao INSS ou ao SUS não está sujeito à desincompatibilização. Reafirmou esse entendimento, recentemente, no AgR-AI nº 862-68, confira-se:

Recurso contra expedição de diploma. Desincompatibilização.

1º agravo regimental.

1. As conclusões fáticas de que a desincompatibilização ocorreu de fato e as atividades médicas foram prestadas em caráter particular não

podem ser revistas em sede de recurso especial (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

2. O médico credenciado ao SUS que esteja no exercício particular da medicina não se submete à desincompatibilização. Não incide, nesta hipótese, a inelegibilidade prevista na alínea *a* do inciso IV do art. 1º, c.c. a alínea *I* do inciso II do art. 1º, ambos da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes: AgR-Respe nº 23.670, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 19.10.2004; AgR-AI nº 6.646, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 6.8.2008.

[...]

(AgR-AI nº 86268/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 10.6.2014.) No referido julgamento restou consignado que as atividades perante o posto de saúde municipal e a Santa Casa de Misericórdia de Avaré foram desempenhadas na condição de médico particular – embora credenciado a plano de saúde e ao SUS – e não como servidor público. Vê-se que o médico, naquele caso, prestou serviços perante o posto de saúde municipal e era credenciado ao SUS, que é um sistema público de saúde no Brasil.

Tenho que o referido entendimento deve ser aplicado à hipótese dos autos, pois a recorrente, do mesmo modo, exercia a função de professora em escola municipal, sem, contudo, ser servidora pública, tendo em vista seu vínculo precário com a administração.

Em outro precedente mais antigo, o AgR-REspe nº 23670, também relativo ao médico credenciado ao SUS, a justificativa para a mitigação da necessidade de desincompatibilização deveu-se à eventualidade na prestação dos serviços. Veja-se:

Registro de candidatura. Impugnação. Médico credenciado pelo SUS. Atendimentos eventuais. Desincompatibilização. Desnecessidade. Acórdão do mesmo tribunal. Divergência. Dissídio não caracterizado. Mudança de entendimento.

Na esteira de entendimentos mais recentes do TSE, médico credenciado pelo SUS não se enquadra na previsão da alínea *i* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990.

O médico credenciado realiza atendimentos médicos eventuais, o que, por si só, não o obriga a afastar-se do trabalho para disputar mandato eletivo.

Precedentes.

(AgR-REspe nº 23670/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 19.10.2004) (Grifei).

Do mesmo modo, verifico que, *in casu*, a temporariedade e precariedade do contrato firmado com a administração pública é suficiente para elidir a necessidade de desincompatibilização.

Por fim, trago à colação o RO nº 549-80, de minha relatoria, julgado na sessão do dia 12.9.2014, no qual restou assentado a desnecessidade de desincompatibilização do juiz arbitral, por fundamentos semelhantes:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Recurso ordinário. Juiz arbitral. Desincompatibilização. Desnecessidade. Servidor público. Não enquadramento para fins de inelegibilidade. Provimento.

1. O juiz arbitral, conquanto seja um juiz de fato e de direito, equiparado aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, conforme previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, arts. 17 e 18), não é um ente do Estado, mas sim um terceiro particular escolhido pelos conflitantes para decidir o litígio, contudo, sem poder de império e de coerção capaz de determinar a execução de suas sentenças.

2. Não se enquadra, portanto, na proibição do art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990, pois, em que pese a relevância da atividade exercida pelo juiz arbitral, este não pode ser equiparado a servidor público para fins de inelegibilidade.

3. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese.

4. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.

5. Recurso a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura.

(RO nº 54980/MS, de minha relatoria, PSESS de 12.9.2014.)

Não há, portanto, como ser imputado à recorrente óbice ao registro de candidatura por ausência de desincompatibilização.

Pedi vista para melhor exame da matéria.

Na espécie, assim se posicionou o Tribunal *a quo* (fl. 50):

Consoante informações contidas no Processo nº 449-92.2014.6.24.0000, de minha relatoria, a Coligação para Mudar (PSB, PPS, PTC, PHS, PSL, PT do B, PRTN, PTN, SD) encontra-se regular para concorrer nas eleições de 2014.

Entretanto, a candidata acima referida, apesar de devidamente intimada para regularizar seu pedido de registro de candidatura (fl. 35), não cumpriu satisfatoriamente a diligência determinada.

Efetivamente, remanesce ausente comprovante de desincompatibilização, uma vez que na condição de professora, ocupante de cargo de ACT no município de Ilhota, teria que se afastar das atividades três meses antes do pleito, a teor do disposto no art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64, de 18.5.1990.

Todavia, a certidão de fl. 46 demonstra que somente requereu a extinção do vínculo trabalhista no dia 14.7.2014 – em razão de desconhecimento da legislação reguladora da matéria pela administração municipal –, não restando atendidos, na íntegra, os requisitos constitucionais de elegibilidade, tampouco preenchidas as exigências da Lei nº 9.504/1997 e da Resolução-TSE nº 23.405/2014.

É incontroverso que Janete da Conceição atuava como professora contratada pela Secretaria Municipal de Educação de Ilhota, conforme afirmado na manifestação de fl. 38, na qual se limitou a apontar dificuldades em solicitar seu pedido de afastamento.

Eis o que afirmou a recorrente (fls. 38-39):

V – No tocante a questão referente à apresentação do comprovante de desincompatibilização, a candidata passou por diversas dificuldades criadas pela Secretaria pela Secretaria Municipal de Ilhota, que infelizmente alegou que ela deveria pedir demissão, não aceitando o seu pedido de desincompatibilização.

VI – Desde o primeiro dia após o registro a candidata Janete da Conceição tenta protocolizar documentos solicitando a sua desincompatibilização e é impedida por parte da Secretaria Municipal de Educação de Ilhota de exercer o seu mister.

VII – Chegou inclusive a ser forçada a pedir demissão, tendo sido obrigada a assinar um documento solicitando sua demissão.

VIII – A candidata é professora de educação especial (Apae e deficientes físico e mentais); possui curso superior na área e está fazendo uma pós-graduação de 4 anos na mesma área; é de raça negra.

IX – Assim, visando sanar tal situação, só lhe restou mesmo a alternativa de efetuar o pedido via correios, por carta registrada, anexando neste momento o competente comprovante.

Rogando vênua à eminente relatora, Ministra Luciana Lóssio, o exercício das funções de professora contratada pela Secretaria Municipal enquadra-se na incompatibilidade prevista no art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990, não havendo qualquer informação de que a recorrente a exercia em caráter eventual ou de que teria havido o afastamento de fato.

Nesse sentido, trago precedente da lavra do Ministro Carlos Velloso:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Registro de candidatura. Indeferimento. Contrato de prestação de serviço temporário. Ausência de desincompatibilização. Incidência da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990.

– Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (Res.-TSE nº 21.809/2004).

– Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 227-08/CE, PSESS de 20.9.2004).

No mesmo sentido:

Candidato a vereador. Agente censitário do IBGE. Art. 1º, II, I da LC nº 64/1990.

É inelegível o servidor de fundação pública, contratado temporariamente, se não se afastar até três meses antes do pleito.

Recurso especial não conhecido.

(REspe nº 16.759/SP, rel. Min. Jacy Garcia Vieira, PSESS de 13.9.2000).

Neste último julgado, são esclarecedores os fundamentos adotados pelo relator, que ora transcrevo:

Entre esses servidores, a meu ver, incluem-se aqueles que tenham vínculo temporário com órgão da administração, contratados para

atender a necessidade de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição, tal como acontece com o recorrente. *Não obstante a natureza provisória do vínculo empregatício, também se aplicam a esse tipo de servidor as restrições da lei de inelegibilidade, com o fim de assegurar a legitimidade das eleições e a igualdade de tratamento entre os candidatos. [...]* (Grifei.)

Com efeito, a finalidade das normas que estabelecem situações de incompatibilidade é evitar que o servidor público, efetivo ou temporário, valendo-se de sua posição, influencie na decisão do eleitor e ocupe posição privilegiada em relação aos demais candidatos.

No caso vertente, a recorrente não pediu demissão, limitando-se a enviar pedido de afastamento via correios.

Para confirmar tal alegação, apresentou comprovante de envio de Sedex, praticamente ilegível, sem indicação de conteúdo, que teria sido enviado à Secretaria Municipal de Educação (fl. 40), razão pela qual não há como prover o recurso.

Ademais, o pedido teria sido formalizado apenas em 14 de julho de 2014, ou seja, há menos de três meses da eleição vinda.

A tese de que a recorrente teria sido escolhida para vaga remanescente não afasta o óbice, haja vista que, como dito, o art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990 tem por fim o equilíbrio entre os candidatos, não havendo como ser mitigado o prazo de três meses.

Ante o exposto, rogo vênha à eminente relatora para dela *divergir e negar provimento ao recurso*, mantendo o *indeferimento do registro* de Janete da Conceição para o cargo de deputado estadual no pleito de 2014.

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho a relatora.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como é para desempatar, eu peço vênica para falar um pouco mais e acompanhar o voto de Vossa Excelência, justamente pelos fundamentos que nele constam.

No caso, trata-se de uma pessoa que não foi escolhida em convenção, buscou a vaga remanescente e, em cima da hora, tentou se desincompatibilizar do cargo de professor com contrato temporário, sendo que jurisprudência do Tribunal, desde a época do Ministro Carlos Velloso, é no sentido de que é necessário observar o prazo de desincompatibilização de 3 (três) meses.

Por essas razões, aderindo ao voto de Vossa Excelência, peço vênica à eminente relatora para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 727-93.2014.6.24.0000/SC. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Janete da Conceição (Adv.: Fernando Lisboa).

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu o recurso especial como ordinário e o desproveu, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Luciana Lóssio, Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1034-42.2014.6.17.0000
RECIFE – PE

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: José Carlos Pantaleão da Silva

Advogado: Juliano Alessander Lopes Barbosa

Eleições 2014. Recurso especial. Registro de candidatura. Governador. Quitação eleitoral. Condição de elegibilidade. Prestação de contas de campanha após a formalização do pedido de registro. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Incidência. Possibilidade. Recurso desprovido. Registro deferido.

1. Conforme a mais recente jurisprudência desta Corte, as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade (REspe nº 809-82/AM, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 26.8.2014; REspe nº 525-52/MS, de minha relatoria, PSESS de 3.9.2014).

2. Embora o referido entendimento tenha se firmado em julgamento no qual se discutiu a obtenção tardia da quitação eleitoral, em razão do pagamento de multa após a formalização do registro, igual conclusão deve ser aplicada no caso de quitação eleitoral, também obtida tardiamente, em decorrência da apresentação de contas de campanha após o pedido de registro de candidatura, ante a ausência de intimação para prestá-las, na forma do art. 27, § 4º, da Res.-TSE nº 22.715/2008.

3. Tendo o candidato apresentado suas contas de campanha relativas ao pleito de 2008, ainda que em data posterior à formalização de seu pedido de registro, e considerando a situação específica dos autos, no qual o Tribunal Regional assentou expressamente o equívoco no julgamento das contas como não prestadas em decorrência da não intimação do recorrido para prestá-las, não há falar, no caso vertente, na ausência de quitação eleitoral.

4. Recurso a que se nega provimento para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 23 de setembro de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 73-85) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) que deferiu o registro de candidatura do recorrido, José Carlos Pantaleão da Silva, ao cargo de governador, nas eleições de 2014.

O acórdão regional foi assim ementado:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Governador e vice-governador. Ausência de quitação eleitoral. Situação regularizada após o protocolo de registro de candidatura. Possibilidade. Fato superveniente. Ressalva prevista no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. Preenchimento. Das condições de elegibilidade. Deferimento.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do registro de candidatura, ressalvados os fatos supervenientes que ocorram em benefício do candidato, conforme interpretação do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997.

2. Portanto, o restabelecimento da quitação eleitoral, ainda que posterior à formalização do registro de candidatura, torna o candidato elegível.

3. Deferido o pedido de registro de candidatura da chapa majoritária. (Fl. 61.)

Nas razões recursais, o *Parquet* alega que houve violação ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta que não pretende o reexame de fatos e provas, sendo a matéria dos autos incontroversa, qual seja, a apresentação das contas de

campanha relativas às eleições de 2008, em 7.7.2014, após o pedido de registro para as eleições de 2014.

Assevera não ser válida a obtenção da certidão de quitação eleitoral pelo candidato para o deferimento de seu registro no pleito de 2014.

Adverte que a quitação eleitoral é condição de elegibilidade e que, portanto, não lhe seria aplicável a ressalva contida no final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, a qual se restringe às causas de inelegibilidade.

Ressalta que o Tribunal *a quo* criou uma regra não prevista no ordenamento jurídico, beneficiando candidato que levou quase seis anos para prestar suas contas de campanha.

Em parecer de fls. 128-130, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o recurso especial não possui condições de êxito.

Na espécie, o registro do recorrido foi deferido pelo TRE/PE, pelos seguintes fundamentos:

Da análise dos autos, verifico que, segundo consta da base de dados do cadastro eleitoral, na data da formalização do registro de candidatura, o pretendo candidato não apresentava quitação eleitoral, em razão da ausência de prestação de contas relativas às eleições 2008.

O candidato defende o deferimento do registro de sua candidatura, sob o argumento de que *teria regularizado sua situação, a partir da apresentação das contas no dia 7.7.2014, e que conforme certidão nos autos, encontra-se quite com a Justiça Eleitoral e goza da plenitude de seus direitos políticos.*

O ponto fulcral do presente feito cinge-se, portanto, em definir se é possível ou não o deferimento do pedido de registro do candidato que obteve a quitação eleitoral, restabelecendo a sua condição de elegibilidade, em momento posterior a data do registro de candidatura.

[...]

Com arrimo na Jurisprudência deste Egrégio Tribunal, *diante da apresentação das contas, ainda que extemporâneas, o candidato*

requerente encontra-se quite com a justiça eleitoral, devendo ser reconhecida, neste aspecto, a plenitude de seus direitos políticos.

Ademais, existe outro ponto que merece ser considerado por esta egrégia Corte, qual seja: embora a ausência de quitação eleitoral tenha decorrido do julgamento de contas não prestadas, relativas às eleições 2008, restou comprovado que na época, o candidato, não foi intimado para apresentar as contas de campanha, nos termos do art. 27, § 4º da Resolução-TSE nº 22.715/2008.

[...]

Da leitura do comando normativo, depreende-se que o candidato que não apresentar as contas, no prazo legal, deverá ser intimado pelo juiz eleitoral da obrigatoriedade de prestar suas contas, e, apenas no caso de permanecer omissor, após a devida intimação, as contas serão julgadas não prestadas.

Na presente hipótese, o chefe da zona eleitoral certificou nos autos que após o pleito eleitoral de 2008 o candidato não foi intimado para apresentar as suas contas de campanha.

Diante da ausência de intimação do candidato, entendo que o julgamento de contas não prestadas fora proferido em desconformidade com as normas legais de regência. Por essa razão, a meu sentir, a referida decisão não estaria apta produzir o efeito de imputar ao eleitor a ausência de quitação eleitoral.

Em razão do exposto, devo registrar que todos os requisitos para o deferimento do registro de candidatura foram atendidos, conforme às exigências previstas na Lei nº 9.504/1997 e na Resolução-TSE nº 23.405/2014. (Fls. 64-67). (Grifei.)

Como se vê, no caso dos autos, o recorrido apresentou suas contas de campanha relativas às eleições de 2008, após a formalização de seu registro de candidatura, entendendo a Corte Regional que, a despeito da extemporaneidade da sua apresentação, após o seu julgamento como não prestadas, ainda assim, o candidato encontrava-se quite com a Justiça Eleitoral.

Isso porque, consoante certificado pelo chefe da zona eleitoral nestes autos, o candidato não foi intimado para apresentar suas contas de campanha relativas ao pleito de 2008, na forma determinada pelo art. 27, § 4º, da Res.-TSE nº 22.715/2008, *in verbis*:

Art. 27. As contas de candidatos e de comitês financeiros deverão ser prestadas ao juízo eleitoral até o dia 4 de novembro de 2008 (Lei nº 9.504/1997, art. 29, III).

§ 4º Findo o prazo a que se refere o *caput* e § 1º, o juiz eleitoral notificará candidatos e comitês financeiros da obrigação de prestar suas contas, no prazo de 72 horas, sob pena de aplicação do disposto no art. 347 do Código Eleitoral e de serem julgadas não prestadas as contas.

Delineado esse quadro fático, o TRE/PE deferiu o registro do candidato sob os fundamentos de que, no caso vertente, o julgamento das contas como não prestadas fora proferido em desconformidade com as normas legais de regência e de que os fatos supervenientes que ocorram em benefício do candidato, nos termos do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, também se aplicam para as condições de elegibilidade.

O entendimento a meu ver, não merece reparos.

É cediço que o julgamento das contas como não prestadas impede a obtenção da certidão de quitação eleitoral até o término do mandato para o qual concorreu o candidato, conforme prevê o art. 42, inciso I, da Res.-TSE nº 22.715/2008¹.

Todavia, no caso em tela, consoante ressaltou a Corte de origem, o candidato não foi intimado para apresentar as contas no prazo de 72 horas, nos termos do que determina o art. 27, § 4º, da resolução supramencionada.

Dessa forma, considerando a situação específica dos autos, na qual o Tribunal Regional assentou expressamente o equívoco do julgamento das contas, entendo válida a obtenção da quitação eleitoral ao candidato, garantindo-se, assim, por consequência, o seu direito à elegibilidade.

A meu ver, não se mostra razoável aceitar, *in casu*, a restrição de ausência de quitação eleitoral ao candidato, de forma a impactar na sua capacidade eleitoral passiva, cuja restrição é a regra e não a exceção.

No tocante à possibilidade de obtenção da quitação eleitoral após a formalização do pedido de registro, observa-se que referido

¹ Art. 42. A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas, implicará:

I – ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu;

posicionamento, adotado pelo TRE/PE, está em harmonia com a mais recente jurisprudência deste Tribunal Superior, o qual assentou, na sessão do dia 26.8.2014, no julgamento do REspe nº 809-82/AM, de relatoria do Min. Henrique Neves, que as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro, que beneficiem o candidato, conforme previsto na parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade.

A mesma orientação prevaleceu no julgamento do REspe nº 525-52/MS, de minha relatoria, em sessão de 3.9.2014, em acórdão assim ementado:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Quitação eleitoral. Condição de elegibilidade. Recurso especial. Cabimento. Princípio da fungibilidade. Multa. Ausência às urnas. Formalização do pedido de registro. Pagamento posterior. Art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/1997. Incidência. Possibilidade. Recurso provido. Registro deferido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, aplica-se o princípio da fungibilidade, para receber como especial o recurso ordinário interposto contra acórdão de TRE que verse sobre condição de elegibilidade. *In casu*, quitação eleitoral.

2. O pagamento de multa eleitoral após a formalização do registro, desde que ainda não esgotada a instância ordinária, preenche o requisito da quitação eleitoral, por também ser aplicável o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 às condições de elegibilidade, e não apenas às causas de inelegibilidade (precedente: REspe nº 809-82, rel. Min. Henrique Neves, em sessão de 26.8.2014).

3. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, não se abarca esse entendimento jurisprudencial aos registros de candidatura que se refiram a casos anteriores ao pleito de 2014.

4. Recurso provido, para deferir o registro de candidatura (grifei).

Conforme ressaltei no julgamento do precedente acima:

[...] a interpretação que melhor alcança a justiça é no sentido de que as referidas alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro alcancem não só as causas de inelegibilidade, mas também as condições de elegibilidade.

[...]

Logo, o que se percebe é que o preenchimento das condições de elegibilidade e a não incidência de causa de inelegibilidade são requisitos de estatura constitucional de igual força, cuja implementação deve ocorrer de forma concomitante pelo candidato, constituindo ambos o arcabouço necessário à satisfação do pleno gozo da capacidade eleitoral passiva, traduzida na elegibilidade.

Por esse motivo, tais requisitos, sejam negativos, sejam positivos, *devem receber regramento equivalente*, não havendo razões que fundamentem, à luz da Carta Magna, tratamento diferenciado no que tange ao termo final para a comprovação de ambos, de modo a permitir o alargamento de um, em detrimento de outro.

Como cediço, o *direito ao sufrágio, no qual se inclui a capacidade eleitoral passiva, em se tratando de direito fundamental garantido pela Lei Maior, participa da essência do Estado democrático de direito, operando como diretriz para a ação de todos os poderes constituídos.*

Nesse contexto, não se pode supor que o legislador haja pretendido dispor em sentido contrário à Constituição, de modo que, *em havendo norma infraconstitucional que admita mais de um significado, deve prevalecer aquela que mais se compatibilize a efetividade do direito cuja garantia se busca preservar.*

[...]

Nessa ordem de ideias, cabe lembrar, ainda, a chamada *técnica da filtragem constitucional*, concebida em 1938, pelo penalista italiano Arturo Santoro, fundada na ideia de que toda ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, permitindo-se interpretar e reinterpretar os institutos dos diversos ramos do Direito à luz da Carta Maior.

A meu ver, esta é a hipótese dos autos, porquanto a ressalva do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições deve ser *reinterpretada de forma a albergar a máxima efetividade do direito constitucional à elegibilidade, conferindo-se critério de exegese uniforme às condições de elegibilidade e às causas de inelegibilidade.*

Efetivamente, não se mostra razoável interpretação que favoreça a exclusão de causa de inelegibilidade no curso de processo de registro de candidatura sem que, a um só tempo, permita, por via transversa, a implementação de condição de elegibilidade, cuja força e estatura constitucional, como dito, se equivalem.

Portanto, tenho que *as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro, nos moldes dispostos no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997,*

também possuem o condão de alterar as condições de elegibilidade, para modificar a situação do candidato, não se restringindo tal alcance às causas de inelegibilidade em sentido estrito. (Grifei.)

O entendimento supramencionado também deve ser aplicado à hipótese dos autos, na qual a quitação eleitoral igualmente foi obtida tardiamente, em decorrência da apresentação de contas de campanha após o pedido de registro de candidatura.

Desse modo, tendo o candidato, na espécie, apresentado suas contas de campanha relativas ao pleito de 2008, ainda que em data posterior à formalização de seu pedido de registro e considerando a situação específica dos autos, no qual o Tribunal Regional assentou expressamente o equívoco no julgamento das contas como não prestadas em decorrência da não intimação do recorrido para prestá-las, não há falar, no caso vertente, na ausência de quitação eleitoral.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial e mantenho o acórdão regional que deferiu o registro de candidatura do recorrido, José Carlos Pantaleão da Silva, ao cargo de governador, nas eleições de 2014.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, acompanho a eminente relatora, mas não por conta dessa tese.

O que temos no caso? Ausência de quitação eleitoral por não apresentação de contas. Nas eleições anteriores, a Justiça Eleitoral julgou não prestadas as contas. Essa decisão transitou em julgado e não podemos aqui modificá-la.

O que se pretende no processo de registro? Provar que a decisão do TRE que transitou em julgado está errada, porque não houve intimação. Estar-se-ia dando ar de ação rescisória ao processo de registro, em relação aquela decisão judicial que julgou as contas como não prestadas.

O candidato, depois do pedido de registro, apresenta as contas da eleição passada. Se essas contas tivessem sido julgadas, se houvesse uma nova coisa julgada declarando prestadas as contas e aprovadas, até poderíamos examinar por outro ângulo, mas, nesse caso não vejo como,

no processo de registro, considerar a simples apresentação das contas de quatro anos antes para chegar-se a uma quitação eleitoral.

Peço vênia a Vossa Excelência, para não acompanhar seu entendimento. Entretanto, essas contas são de 2008 e, na forma das nossas instruções, a ausência de quitação dura o tempo do mandato que se findou em 2012, portanto não atinge 2014.

Por este fundamento, eu mantenho o deferimento do registro.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, este caso, realmente é particular, porque o Tribunal de Contas afirma que não houve prestação de contas.

Agrego o fundamento do Ministro Henrique Neves da Silva, mas mantenho o meu fundamento.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1034-42.2014.6.17.0000/PE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Carlos Pantaleão da Silva (Adv.: Juliano Alessandro Lopes Barbosa).

Decisão: Após o voto da Ministra Luciana Lóssio, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelos Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura e Henrique Neves da Silva, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Fux.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral

(fls. 73-85) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) que deferiu o registro de candidatura de José Carlos Pantaleão da Silva ao cargo de governador, nas eleições de 2014. O acórdão regional foi assim ementado:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Governador e vice-governador. Ausência de quitação eleitoral. Situação regularizada após o protocolo de registro de candidatura. Possibilidade. Fato superveniente. Ressalva prevista no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. Preenchimento.

Das condições de elegibilidade. Deferimento.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do registro de candidatura, ressalvados os fatos supervenientes que ocorram em benefício do candidato, conforme interpretação do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997.

2. Portanto, o restabelecimento da quitação eleitoral, ainda que posterior à formalização do registro de candidatura, torna o candidato elegível.

3. Deferido o pedido de registro de candidatura da chapa majoritária. (Fl. 61.)

O *Parquet* apontou violação ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, bem como divergência jurisprudencial.

Sustentou que não pretende o reexame de fatos e a *quaestio juris* reside na ausência de quitação eleitoral do recorrido por ter apresentado as contas de campanha relativas às eleições de 2008 apenas em 7.7.2014, após o pedido de registro para as eleições de 2014.

Ressaltou que a quitação eleitoral é condição de elegibilidade e que, portanto, não lhe seria aplicável a ressalva contida no final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, a qual abrangeria apenas as causas de inelegibilidade.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 128-130).

Na sessão jurisdicional de 16.9.2014, a eminente relatora, Ministra Luciana Lóssio, votou pelo desprovimento do recurso, no que foi acompanhada pelos Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura e Henrique Neves.

Pedi vista para melhor exame da matéria.

É o relatório, passo ao voto.

O TRE/PE deferiu o registro de candidatura de José Carlos Pantaleão da Silva ao cargo de governador pelos seguintes fundamentos:

Da análise dos autos, verifico que, segundo consta da base de dados do cadastro eleitoral, na data da formalização do registro de candidatura, o pretendo candidato não apresentava quitação eleitoral, em razão da ausência de prestação de contas relativas às eleições 2008.

O candidato defende o deferimento do registro de sua candidatura, sob o argumento de que *teria regularizado sua situação, a partir da apresentação das contas no dia 7.7.2014, e que conforme certidão nos autos, encontra-se quite com a Justiça Eleitoral e goza da plenitude de seus direitos políticos.*

O ponto fulcral do presente feito cinge-se, portanto, em definir se é possível ou não o deferimento do pedido de registro do candidato que obteve a quitação eleitoral, restabelecendo a sua condição de elegibilidade, em momento posterior a data do registro de candidatura.

[...]

Com arrimo na jurisprudência deste egrégio Tribunal, *diante da apresentação das contas, ainda que extemporâneas, o candidato requerente encontra-se quite com a Justiça Eleitoral, devendo ser reconhecida, neste aspecto, a plenitude de seus direitos políticos.*

Ademais, *existe outro ponto que merece ser considerado por esta egrégia Corte, qual seja: embora a ausência de quitação eleitoral tenha decorrido do julgamento de contas não prestadas, relativas às Eleições 2008, restou comprovado que na época, o candidato, não foi intimado para apresentar as contas de campanha, nos termos do art. 27, § 4º da Resolução-TSE nº 22.715/2008.*

[...]

Da leitura do comando normativo, depreende-se que *o candidato que não apresentar as contas, no prazo legal, deverá ser intimado pelo juiz eleitoral da obrigatoriedade de prestar suas contas, e, apenas no caso de permanecer omissos, após a devida intimação, as contas serão julgadas não prestadas.*

Na presente hipótese, o chefe da zona eleitoral certificou nos autos que após o pleito eleitoral de 2008 o candidato não foi intimado para apresentar as suas contas de campanha.

Diante da ausência de intimação do candidato, entendo que o julgamento de contas não prestadas fora proferido em desconformidade com as

normas legais de regência. Por essa razão, a meu sentir, a referida decisão não estaria apta produzir o efeito de imputar ao eleitor a ausência de quitação eleitoral.

Em razão do exposto, devo registrar que todos os requisitos para o deferimento do registro de candidatura foram atendidos, conforme às exigências previstas na Lei nº 9.504/1997 e na Resolução-TSE nº 23.405/2014. (Fls. 64-67). (Grifei.)

Consta do acórdão regional que o candidato não apresentou suas contas relativas ao pleito de 2008, vindo a prestá-las apenas em 7.7.2014, ou seja, quase 6 anos após o prazo previsto no art. 29, III e IV, da Lei nº 9.504/1997, que assim preceitua:

Art. 29. Ao receber as prestações de contas e demais informações dos candidatos às eleições majoritárias e dos candidatos às eleições proporcionais que optarem por prestar contas por seu intermédio, os comitês deverão:

[...]

III – encaminhar à Justiça Eleitoral, *até o trigésimo dia posterior à realização das eleições*, o conjunto das prestações de contas dos candidatos e do próprio comitê, na forma do artigo anterior, ressalvada a hipótese do inciso seguinte;

IV – *havendo segundo turno*, encaminhar a prestação de contas dos candidatos que o disputem, referente aos dois turnos, *até o trigésimo dia posterior a sua realização*.

O dever de prestar contas até o trigésimo dia posterior à eleição recai sobre todos os candidatos, eleitos ou não, independentemente de intimação, sendo esta apenas uma derradeira oportunidade para que os faltantes fiquem em dia com tal obrigação.

No caso concreto, a Corte Regional consignou que o candidato não foi intimado para apresentar suas contas de campanha relativas ao pleito de 2008, na forma determinada pelo art. 27, § 4º, da Res.-TSE nº 22.715/2008, *in verbis*:

Art. 27. As contas de candidatos e de comitês financeiros deverão ser prestadas ao juízo eleitoral até o dia 4 de novembro de 2008 (Lei nº 9.504/1997, art. 29, III).

§ 4º Findo o prazo a que se refere o caput e § 1º, o juiz eleitoral notificará candidatos e comitês financeiros da obrigação de prestar suas contas, no prazo de 72 horas, sob pena de aplicação do disposto no art. 347 do Código Eleitoral e de serem julgadas não prestadas as contas. (Grifei.)

Tal argumento, no entanto, não seria apto a sustentar o deferimento do registro de candidatura, na medida em que a apresentação das contas com aproximadamente 6 anos de atraso consubstancia grave violação ao dever de prestar contas.

Em que pese não haver notícia de decisão julgando as contas como não prestadas, é patente a situação de débito do recorrido perante a Justiça Eleitoral, o que veio a ser corrigido, tão somente, após a formalização do pedido de registro para o pleito vindouro.

Aliás, nem se pode afirmar que tenham sido, de fato, prestadas as contas, pois não houve o mínimo exame quanto à documentação apresentada. Ressalte-se que eventual precariedade dos documentos pode gerar, inclusive, decisão pela não prestação das contas, como se verifica do seguinte precedente:

Eleições 2012. Prestação de contas de campanha. Não apresentação.

1. A jurisprudência desta c. Corte Superior já decidiu que “o candidato que renuncia ou desiste também deve prestar contas do período em que fez campanha no prazo do art. 29, III, da Lei nº 9.504/1997.” (AgRg no RO nº 1.008/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, sessão de 25.9.2006) (AgR-REspe nº 9319-69, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 6.5.2013).

[...]

3. *Se a candidata não apresentou nenhum documento hábil a possibilitar a análise da movimentação dos recursos de campanha, mas somente ficha de filiação e demonstrativos com todas as colunas zeradas, está correto o entendimento do Tribunal de origem de que incide na espécie o art. 51, IV, c, da Res.-TSE nº 23.376, considerando-se as contas como não apresentadas.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 164-57/RN, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 14.04.2014).

Afasto, portanto, tal fundamento do acórdão regional, devido à impossibilidade de se examinar, no processo de registro, a suposta

ausência de intimação do candidato em sede de prestação de contas, bem como ao flagrante descumprimento do prazo estabelecido na lei e consequente prejuízo à fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral.

Contudo, há outro ponto a ser considerado, o qual viabiliza o deferimento do pedido registro.

É que a ausência da prestação de contas impede a obtenção da certidão de quitação eleitoral até o término do mandato para o qual concorreu o candidato, conforme prevê o art. 42, inciso I, da Res.-TSE nº 22.715/2008².

Por essa razão, os candidatos que estavam em débito no tocante às contas de 2008 não obtiveram quitação eleitoral para a eleição de 2012, como se verifica dos seguintes julgados:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro. Quitação eleitoral. Contas relativas às eleições de 2008. Apresentação extemporânea. Art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados. Súmula-STJ nº 182. Desprovido.

1. Embora a prestação de contas extemporânea tenha sido posteriormente processada e julgada como aprovada, tal circunstância não afasta a irregularidade decorrente da sua apresentação fora do prazo legal, razão pela qual, nos termos do art. 42, I, da Res.-TSE nº 22.715, deve o candidato permanecer sem quitação eleitoral no curso do mandato ao qual concorreu nas eleições de 2008.

[...].

(AgR-REspe nº 45491/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 15.05.2013); e

Registro. Quitação eleitoral. Contas de campanha.

1. De acordo com o art. 42, I, da Res.-TSE nº 22.715, referente às eleições de 2008, a decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas implicará ao candidato o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu.

2. A apresentação parcial das contas de 2008 não elide a obrigação do candidato de prestá-las integralmente, após as eleições, motivo pelo qual é de se reconhecer a falta de quitação eleitoral do candidato para as eleições de 2012.

² Art. 42. A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas, implicará:

I – ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu;

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 226-16/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani; PSESS de 23.10.2012).

Uma vez escoado o período do mandato de 2009-2012, a apresentação das contas após o pedido de registro atrai a ressalva prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual “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*”.

Nesse aspecto, acompanho o voto da eminente Ministra Luciana Lóssio, pois, conforme assentado por Sua Excelência, a orientação proferida por este Tribunal no julgamento do REspe nº 525-52/MS, na sessão de 3.9.2014, foi de que tal ressalva abrange as condições de elegibilidade. Transcrevo a ementa do *leading case*:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Quitação eleitoral. Condição de elegibilidade. Recurso especial. Cabimento. Princípio da fungibilidade. Multa. Ausência às urnas. Formalização do pedido de registro. Pagamento posterior. Art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/1997. Incidência. Possibilidade. Recurso provido. Registro deferido.

[...]

2. O pagamento de multa eleitoral após a formalização do registro, desde que ainda não esgotada a instância ordinária, preenche o requisito da quitação eleitoral, por também ser aplicável o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 às condições de elegibilidade, e não apenas às causas de inelegibilidade (precedente: REspe nº 809-82, rel. Min. Henrique Neves, em sessão de 26.8.2014).

3. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, não se abarca esse entendimento jurisprudencial aos registros de candidatura que se refiram a casos anteriores ao pleito de 2014.

4. Recurso provido, para deferir o registro de candidatura.

Desse modo, tendo o candidato apresentado as contas de campanha relativas ao pleito de 2008 em data posterior à formalização de seu pedido de registro, mas ainda na instância ordinária, impõe-se o seu deferimento, na linha da nova orientação jurisprudencial sobre a matéria.

Por esse fundamento, *nego provimento* ao recurso especial e mantenho o deferimento do registro de *José Carlos Pantaleão da Silva* para a eleição de 2014.

É o voto.

VOTO (REAJUSTE)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu reformulo o meu voto para deferir o registro de candidatura apenas por este fundamento.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1034-42.2014.6.17.0000/PE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Carlos Pantaleão da Silva (Adv.: Juliano Alessander Lopes Barbosa).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 37 (38689-95.2009.6.00.0000) BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Requerente: Partido Verde (PV) – nacional

Advogado: Sérgio Silveira Banhos

Prestação de contas. Partido verde (PV). Exercício financeiro de 2008. Questão de ordem. Prescrição quinquenal. Exegese. Art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995. Extinção do feito.

1. Com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, o exame da prestação de contas dos órgãos partidários, que possuía caráter administrativo, passou a ser jurisdicional, regendo-se pelos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica.

2. A prescrição, por consubstanciar matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em homenagem ao postulado da duração razoável do processo.

3. O cômputo do prazo prescricional estabelecido no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, inicia-se com a apresentação das contas e não a partir da data da publicação da alteração legislativa representada pela edição da Lei nº 12.034/2009.

4. Questão de ordem resolvida no sentido de julgar prejudicada a análise da prestação de contas em virtude da prescrição.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em aprovar a questão de ordem apresentada pelo Ministro Dias Toffoli, no sentido de aplicar o prazo do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, inclusive para entender que os processos que antes tramitavam como administrativos e que a Corte determinou o processamento e julgamento como jurisdicionais, fiquem prejudicados de análise diante do transcurso do tempo.

Brasília, 23 de setembro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Partido Verde (PV), referente ao exercício financeiro de 2008.

Em exame preliminar, a Coordenadoria de Exame das Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa) constatou irregularidades e, na Informação-Secep/Coepa/SCI nº 344/2009, (fls. 160-177), sugeriu a notificação do PV para cumprir as diligências apontadas na referida informação, nos termos do art. 20, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841. Solicitou, também, o desmembramento da diligência acerca das sobras de campanha de 2008 do partido em um processo específico, bem como a autorização para que a unidade técnica oficiasse os fornecedores e doadores, com o intuito de confirmar os valores declarados pelo partido.

O eminente Ministro Marcelo Ribeiro, então relator, por despacho de fls. 188-189, determinou a intimação do PV e autorizou a Coepa a desmembrar a diligência de sobras de campanha e a oficial os fornecedores e doadores para confirmação dos valores declarados pela agremiação.

O partido apresentou esclarecimentos às fls. 192-197.

Mediante segunda análise, a Coepa efetuou o exame conclusivo das contas e opinou, na Informação-Secep/Coepa/SCI nº 323/2011 (fls. 270-279), pela sua desaprovação, com fundamento no art. 24, III, da Res.-TSE nº 21.841, bem como sugeriu a abertura de vista ao partido para manifestação.

Por despacho de fl. 281, o eminente Ministro Marcelo Ribeiro, relator à época, determinou a abertura de vista ao partido para manifestação no prazo de 72 horas, conforme o disposto no art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841.

O PV se manifestou às fls. 285-287, apresentado nova documentação (fls. 293-365) e solicitando a prorrogação do prazo, para manifestação complementar, por mais 15 dias.

A Coepa apresentou informação às fls. 367-380 (Informação-Secep/Coepa/SCI nº 69/2012), sugerindo a manutenção do parecer de desaprovação de contas.

Às fls. 382-383, o eminente Ministro Marcelo Ribeiro concedeu nova vista ao partido para que se manifestasse no prazo de 72 horas, nos termos do art. 24, § 2º, da Res.-TSE nº 21.841, pelo fato de as falhas abordadas nos itens 5 e 8 da Informação nº 69/2012 da Coepa não terem sido anteriormente apontadas pela unidade técnica.

O PV apresentou nova manifestação às fls. 387-390.

Os autos me foram redistribuídos, na forma do art. 16, § 7º, do Regimento Interno do TSE, com a redação dada pelo art. 2º da Res.-TSE nº 22.189 (termo de fl. 392).

À fl. 394, o PV solicitou a juntada de documentos complementares (fls. 395-459), com o intuito de cumprir as diligências solicitadas pela Coepa.

Por despacho de fls. 462-463, solicitei a manifestação da unidade técnica deste Tribunal quanto às informações e documentos apresentados pelo partido.

A Coepa, então, efetuou o exame conclusivo das contas e opinou, na Informação-Secep/Coepa nº 38/2013-(fls.466-479), pela sua desaprovação parcial, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.096/1995.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 485-488, manifestou-se pela desaprovação das contas, sob o argumento de não terem sido sanadas as irregularidades apontadas na informação da unidade técnica deste Tribunal. Opinou, também, pelo recolhimento ao Erário da quantia referente aos recursos do Fundo Partidário utilizados sem a respectiva comprovação, bem como pela expedição de ofício à Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios do repasse de recursos públicos ao Instituto Herbert Daniel.

Por meio do despacho de fl. 490, determinei intimação do PV, para se manifestar acerca da Informação-Secep/Coepa nº 38/2013, no prazo de três dias, nos termos do art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841.

Às fls. 499-507, o PV solicitou a juntada de documentos para sanar as falhas apontadas e defendeu a aprovação das contas, ainda que com ressalvas.

Os autos retornaram à Coepa, que prestou a Informação-Secep/Coepa nº 200/2013 (fls. 626-643), mantendo a recomendação de desaprovação

parcial das contas, com fundamento no art. 24 da Res.-TSE nº 21.841, c.c. o art. 37 da Lei nº 9.096/1995.

Por meio do despacho de fl. 646, determinei abertura de vista ao partido requerente, no prazo de três dias, conforme o art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841.

Em nova manifestação, às fls. 653-654, o PV solicitou juntada de documentos, argumentando serem eles suficientes para sanar as falhas verificadas.

A Coepa, por sua vez, emitiu a Informação-Secep/Coepa nº 226/2013 (fls. 698-706), na qual reafirmou a conclusão pela desaprovação parcial das contas, nos seguintes termos:

1. Versa esta informação sobre a prestação de contas anual referente ao exercício financeiro de 2008 do Diretório Nacional do Partido Verde (PV).

Histórico

2. Esta unidade técnica realizou o primeiro exame das contas e, por meio da Informação-Secep/Coepa/SCI nº 344 (fls. 160-177 do v. 1), de 25.8.2009, sugeriu diligências.

3. Em seguida, o ministro relator concedeu o prazo de 20 dias para manifestação (fls. 188-189 do v. 1), de acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

4. As respostas às diligências foram protocoladas sob o nº 20.649 (fls. 193-197 do v. 1), de 18.9.2009. A documentação comprobatória das despesas consta nos anexos de 4 a 7.

5. Com base nos esclarecimentos e na documentação apresentada, esta unidade técnica emitiu o *primeiro parecer conclusivo* por meio da Informação-Secep/Coepa/SCI nº 323 (fls. 270-278), de 9.6.2011, opinando pela desaprovação das contas.

6. O ministro relator concedeu ao partido o prazo de 72 horas para manifestação (fl. 281 do v. 1), conforme o disposto no art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

7. Sob o Protocolo nº 14.373 (fls. 285-287 do v. 1), de 22.6.2011, o partido apresentou esclarecimentos e solicitou prorrogação de prazo para manifestação por mais 15 dias. Conforme despacho de 1º.8.2011 (fl. 283 do v. 1), o pedido de prorrogação foi indeferido.

8. Sob o Protocolo nº 14.185 (fls. 294-301 do v. 2), de 20.6.2011, o partido apresentou esclarecimentos. A documentação comprobatória consta às fls. 302-365 do v. 2 e aos anexos de 8 a 12.
9. Em 28.3.2012, esta unidade técnica emitiu o *segundo parecer conclusivo* por meio da Informação-Secep/Coepa/SCI nº 69/2012 (fls. 367-379 do v. 2), opinando pela *manutenção do parecer pela desaprovação das contas*.
10. O ministro relator concedeu ao partido o prazo de 72 horas para manifestação (fls. 382-383 do v. 2), conforme o disposto no art. 24, § 2º, da Res.-TSE nº 21.841/2004.
11. Por meio dos Protocolos nºs 7.478 (fls. 387-390 do v. 2), de 23.4.2012, e 7.813 (fl. 394 do v. 2), de 26.4.2012, o partido apresentou esclarecimentos e a documentação complementar que consta às fls. 395-460 do v. 2 e às fls. 3-266 do Anexo 13.
12. Em 25.3.2013, esta unidade técnica emitiu o *terceiro parecer conclusivo* por meio da Informação-Secep/Coepa nº 38/2013 (fls. 466-479 do v. 2), opinando pela *manutenção do parecer pela desaprovação das contas*.
13. Após, a Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu o Parecer-JJG nº 4.682/2013 (fls. 485-488 do v. 2), de 17.6.2013, opinando pela desaprovação das contas.
14. Em seguida, o ministro relator concedeu à agremiação novo prazo de três dias para manifestação, em virtude de fato novo sobre o qual não foi dado conhecimento anterior ao partido, nos termos do disposto no art. 24, § 2º, da Res.-TSE nº 21.841/2004, conforme despacho à fl. 490 do v. 2.
15. Por meio do Protocolo nº 18.851 (fls. 499-511 do v. 2), de 6.8.2013, o partido apresentou esclarecimentos e a documentação complementar que consta às fls. 512-603 do v. 2 e às fls. 607-622 do v. 3.
16. Em 22.11.2013, esta unidade técnica emitiu o *quarto parecer conclusivo* por meio da Informação-Secep/Coepa nº 200/2013 (fls. 626-643, v. 3), opinando pela *desaprovação parcial das contas*.
17. Em seguida, o ministro relator concedeu à agremiação o prazo de três dias para manifestação, nos termos do disposto no art. 24, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004, conforme despacho à fl. 646 do v. 3.
18. Por meio do Protocolo nº 31.105 (fls. 653-654, v. 3), de 4.12.2013, o partido apresentou esclarecimentos e documentação complementar, que constam às fls. 655-694 do v. 3.

Escopo

19. Para o atendimento do despacho de fl. 696, expedido em 6.12.2013 pelo Ministro Relator Henrique Neves da Silva, o escopo desta análise limitou-se às alegações e aos documentos trazidos pelo partido, de modo a assinalar se eles implicam alguma modificação na última manifestação conclusiva, contida na Informação-Secep/Coepa nº 200/2013 (fls. 626-643, v. 3).

Análise

20. A Informação nº 200/2013, nos *itens de 19 a 28*, apontou inconsistências e impropriedades que comprometem a regularidade das contas. Segue análise dos esclarecimentos e da documentação complementar apresentados pelo partido.

21. O *item 20* solicitou a comprovação de gastos com transportes e viagens no valor total de *R\$52.116,71*. Para que a unidade técnica verifique a regularidade dos gastos e o *efetivo uso* das passagens aéreas, é necessária a apresentação dos bilhetes/recibos dos passageiros ou da declaração de embarque fornecida pelas empresas prestadoras dos serviços de transporte.

21.1. Da análise da documentação apresentada pelo partido às fls. 657-686 do v. 3, *restaram não comprovadas as despesas* elencadas na planilha abaixo, *no valor total de R\$50.562,20*, em descumprimento ao disposto nos arts. 34, III, e 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

Fatura nº /2008	Valor (R\$)	Localização das faturas	E-tickets pendentes	Localização dos comprovantes de embarque	Situação
14	390,62	Anexo 10 – fl. 59	e-ticket: 35GLQXK	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
67	370,62	Anexo 10 – fl. 267	e-ticket: 9572345396590	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
74	343,62	Anexo 10 – fl. 251	e-ticket: 04219367590819	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
74	379,62	Anexo 10 – fl. 251	e-ticket: W6FFAA	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso

Fatura nº /2008	Valor (R\$)	Localização das faturas	E-tickets pendentes	Localização dos comprovantes de embarque	Situação
75	633,04	Anexo 10 – fl. 252	<i>e-ticket:</i> 9572346278504	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
76	804,92	Anexo 10 – fl. 253	<i>e-ticket:</i> 9572346210637	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
76	888,07	Anexo 10 – fl. 253	<i>e-ticket:</i> 9572346210639	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
77	805,57	Anexo 10 – fl. 254	<i>e-ticket:</i> 9572346037995 - VOLTA	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
78	2.420,94	Anexo 10 – fl. 256	<i>e-ticket:</i> 9572346310464	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
79	382,07	Anexo 10 – fl. 257	<i>e-ticket:</i> 9572346310466	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
79	268,62	Anexo 10 – fl. 257	<i>e-ticket:</i> CEWZEC	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
80	244,42	Anexo 10 – fl. 258	<i>e-ticket:</i> V3K2EL	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
80	480,62	Anexo 10 – fl. 258	<i>e-ticket:</i> Q5P8CE	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
94	1.199,94	Anexo 11 – fl. 43	<i>e-ticket:</i> 9572347066288	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
96	620,04	Anexo 11 – fl. 49	<i>e-ticket:</i> 9572346885338	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
99	714,09	Anexo 11 – fl. 57	<i>e-ticket:</i> 9572346905370	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
100	668,07	Anexo 11 – fl. 58	<i>e-ticket:</i> 9572346749672	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
102	1.251,64	Anexo 11 – fl. 61	<i>e-ticket:</i> 9572346885352	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
103	1.369,14	Anexo 11 – fl. 76	<i>e-ticket:</i> 9572347523624	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
109	404,07	Anexo 11 – fl. 82	<i>e-ticket:</i> 9572347423542	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
109	448,07	Anexo 11 – fl. 82	<i>e-ticket:</i> 9572347423538	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
111	448,07	Anexo 11 – fl. 84	<i>e-ticket:</i> 9572347423540	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
111	1.204,14	Anexo 11 – fl. 84	<i>e-ticket:</i> 9572347575176	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
112	1.694,39	Anexo 11 – fl. 85	<i>e-ticket:</i> 9572347423539	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso

Fatura nº /2008	Valor (R\$)	Localização das faturas	E-tickets pendentes	Localização dos comprovantes de embarque	Situação
113	1.881,39	Anexo 11 – fl. 86	<i>e-ticket:</i> 9572347474761	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
114	1.028,14	Anexo 11 – fl. 97	<i>e-ticket:</i> 2347789424	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
122	1.617,94	Anexo 11 – fl. 118	<i>e-ticket:</i> 9572347881635	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
124	1.199,94	Anexo 11 – fl. 132	<i>e-ticket:</i> 9572348226871	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
127	704,94	Anexo 11 – fl. 135	<i>e-ticket:</i> 9572348379831	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
129	580,07	Anexo 11 – fl. 160	<i>e-ticket:</i> 9572348598987	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
129	547,07	Anexo 11 – fl. 160	<i>e-ticket:</i> 9572348598992	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
129	874,14	Anexo 11 – fl. 160	<i>e-ticket:</i> 9572348774807	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
130	580,07	Anexo 11 – fl. 166	<i>e-ticket:</i> 9572348598995	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
137	349,12	Anexo 11 – fl. 199	<i>e-ticket:</i> 9572349926822	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
137	547,07	Anexo 11 – fl. 199	<i>e-ticket:</i> 9572350310225	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
138	288,62	Anexo 11 – fl. 200	<i>e-ticket:</i> 0421937274070	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
139	288,62	Anexo 11 – fl. 203	<i>e-ticket:</i> 0421937274071	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
148	714,14	Anexo 11 – fl. 279	<i>e-ticket:</i> 9572351102540	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
149	1.027,24	Anexo 11 – fl. 281	<i>e-ticket:</i> GZFF5L/ IBJIRK	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
152	767,07	Anexo 11 – fl. 290	<i>e-ticket:</i> 2351102685	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
152	380,62	Anexo 11 – fl. 290	<i>e-ticket:</i> YYKHPQ	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
154	969,24	Anexo 11 – fl. 296	<i>e-ticket:</i> E3KBNS	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
155	386,62	Anexo 11 – fl. 298	<i>e-ticket:</i> 0422203140846	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
156	624,07	Anexo 12 – fl. 3	<i>e-ticket:</i> 2351265520	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso

Fatura nº /2008	Valor (R\$)	Localização das faturas	E-tickets pendentes	Localização dos comprovantes de embarque	Situação
157	1.048,32	Anexo 12 – fl. 7	<i>e-ticket:</i> 9572351265512	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
157	855,07	Anexo 12 – fl. 7	<i>e-ticket:</i> 9572351265511	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
173	602,07	Anexo 12 – fl. 92	<i>e-ticket:</i> 9572354159533	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
174	238,62	Anexo 12 – fl. 93	<i>e-ticket:</i> 0422545643212	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
182	789,62	Anexo 12 – fl. 122	<i>e-ticket:</i> 1041003106307	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
182	214,92	Anexo 12 – fl. 122	<i>e-ticket:</i> 9572354555805	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
191	697,24	Anexo 12 – fl. 110	<i>e-ticket:</i> 9572355702658	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
194	610,14	Anexo 12 – fl. 113	<i>e-ticket:</i> 9572355524619	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
196	547,07	Anexo 12 – fl. 135	<i>e-ticket:</i> 9572355901983	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
199	2.744,14	Anexo 12 – fl. 146	<i>e-ticket:</i> 9572356073817	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
202	552,52	Anexo 12 – fl. 202	<i>e-ticket:</i> G23SPY	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
203	499,12	Anexo 12 – fl. 206	<i>e-ticket:</i> 9572356504554	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
205	289,12	Anexo 12 – fl. 213	<i>e-ticket:</i> 9572356699763	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
206	1.023,94	Anexo 12 – fl. 214	<i>e-ticket:</i> 9572356457972	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
209	1.534,14	Anexo 12 – fl. 222	<i>e-ticket:</i> 9572356504558	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
211	1.399,21	Anexo 12 – fl. 225	<i>e-ticket:</i> 9572356640446	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
213	646,07	Anexo 12 – fl. 228	<i>e-ticket:</i> 9572356504572	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
213	569,07	Anexo 12 – fl. 228	<i>e-ticket:</i> 9572356504559	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
214	646,07	Anexo 12 – fl. 231	<i>e-ticket:</i> 9572356504573	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
214	569,07	Anexo 12 – fl. 231	<i>e-ticket:</i> 9572356504560	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso

Fatura nº /2008	Valor (R\$)	Localização das faturas	E-tickets pendentes	Localização dos comprovantes de embarque	Situação
215	696,12	Anexo 12 – fl. 233	<i>e-ticket: HCTDTH</i>	Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
Recibo Innovative	1.554,51	Livro-razão – p. 244		Não localizado	Não comprovado o efetivo uso
Total Não comprovado	50.562,20				
Recibo Innovative	1.554,51	Livro-razão – p. 244	<i>e-ticket: 9572354399454</i>	V. 3 – fls. 684-686	Comprovado
Total Geral	52.116,71				

21.2. O partido declarou, à fl. 655 do v. 3, que as passagens aéreas foram adquiridas para uso exclusivo do exercício de atividades partidárias, porém não foram apresentados documentos que comprovem o efetivo uso dos bilhetes de passagens aéreas adquiridos.

22. O item 21 solicitou a comprovação de gastos com diárias no valor total de R\$29.286,00. O partido apresentou, às fls. 687-690, memória de cálculo e comprovante de recolhimento por meio de Guia de Recolhimento da União, no valor atualizado de R\$58.557,58, utilizando-se de recursos próprios. Em consulta ao Siafi, verificou-se o registro da arrecadação por meio do documento 2013RA019835, de 3.12.2013. *Diligência sanada.*

23. Por oportuno, a fim de submeter à consideração do ministro relator a irregularidade concernente ao excesso de gastos com pessoal, em relação ao limite legal, transcrevem-se o item 24 e subitens da citada Informação nº 200/2013, como se segue:

24. O item 16 apontou ausência da declaração dos valores de Fundo Partidário aplicados nos gastos com pessoal em âmbito nacional e estadual, em razão do previsto no art. 8º, § 2º, da Res.-TSE nº 21.841/20041. À fl. 308 do v. 2, o partido apresentou planilha de gastos com pessoal, no valor total de R\$1.878.122,53, correspondente a 28,90% do Fundo Partidário, conforme tabela a seguir:

Despesa	Valor (R\$)
Despesas com pessoal	234.397,92
Serviços técnico-profissionais	1.580.730,03
Encargos sociais	62.994,58
Total	1.878.122,53
Fundo Partidário recebido em 2008	6.499.589,42
% do Fundo Partidário	28,90%

24.1. Do exposto, concluiu-se que a aplicação de 28,90% do Fundo Partidário, no pagamento com pessoal, caracteriza descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. a Res.-TSE nº 23.018/2009, vez que o partido excedeu a aplicação em R\$578.204,64.

24.2. Contudo, o partido alegou a retroatividade da Resolução-TSE nº 23.018, de 10.3.2009, argumentando a aplicação da norma ao exercício de 2008 (fl. 509 do v. 2). Assim, sobre a matéria e, principalmente, quanto ao princípio da segurança jurídica², esta unidade técnica considera prudente submeter o questionamento à avaliação do ministro relator.

24. O item 26.2, *letra c*, apontou divergências entre as cópias das notas fiscais nºs 5.532, 5.533 e 5.623, todas da empresa Charbel Gráfica e Editora Ltda., e o resultado da circularização feita por esta unidade técnica junto ao prestador do serviço. Considerando-se as alegações do partido, à fl. 655 do v. 3, e a apresentação da documentação digitalizada, à fl. 691 do v. 3, considera-se *sanada a diligência*.

25. O item 26.2, *letra d*, apontou o saque de R\$244.276,63, em espécie, para pagamento de fornecedor, contrariando o disposto no art. 10 da Res.-TSE nº 21.841/2004. Por ser assunto tratado também no item 27 da Informação nº 200/2013, considera-se *sanada a diligência*.

Conclusão

26. Da análise da documentação apresentada, foram identificadas irregularidades que comprometem parcialmente a movimentação financeira, patrimonial e contábil do PV, de modo que permanecem inalterados os comentários sobre as irregularidades apontadas por esta

unidade técnica nos itens 16, 19, 22, 24, 27 e 28, bem como a opinião expressa no item 29 da Informação-Secep/Coepa nº 200/2013, pelas razões apontadas no quadro a seguir:

Descrição	Valor (R\$)	Item desta informação	Item da informação 200/2013
Irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário			
a) Não comprovação de despesas com transportes e viagens, em descumprimento ao disposto nos arts. 34, III, e 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.	50.562,20	21	20
Subtotal (0,78% do Fundo Partidário)	50.562,20		
Outras irregularidades			
b) Depósitos em favor do Instituto Herbert Daniel após a data limite de recolhimento, em descumprimento ao disposto no art. 3º da Res.-TSE nº 21.875/2004.	-	26	19
c) Movimentação de recursos do Fundo Partidário, em espécie, para pagamento de despesas que não representam gastos de pequeno vulto, em descumprimento ao disposto no art. 10 da Res.-TSE nº 21.841/2004.	924.457,05	26	27
d) Depósito de receita em conta de recursos próprios, com relação à venda de bem adquirido com recursos do Fundo Partidário, em descumprimento ao disposto no art. 44 da Lei nº 9.096/1995 e no art. 4º, caput, da Res.-TSE nº 21.841/2004.	15.000,00	26	28

Descrição	Valor (R\$)	Item desta informação	Item da informação 200/2013
e)Aplicação de 28,90% do Fundo Partidário no pagamento de pessoal, caracterizando descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. a Res.-TSE nº 23.018/2009, vez que o partido excedeu a aplicação em R\$578.204,64.	578.204,64	23	24
Total	1.517.661,69		

27. Com respeito ao excesso de gastos com pessoal, item e do quadro anterior, o partido alegou a retroatividade da Resolução-TSE nº 23.018, de 10.3.2009, argumentando a aplicação da norma ao exercício de 2008 (fl. 509 do v. 2). Assim, sobre a matéria e, principalmente, quanto ao princípio da segurança jurídica, esta unidade técnica considera prudente submeter o questionamento à avaliação do ministro relator.

28. O partido deverá ressarcir ao Erário, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU)³, o montante de R\$50.562,20, correspondente a 0,78%⁴ dos recursos recebidos do Fundo Partidário, em razão de não comprovação ou aplicação irregular. A quantia deve ser devidamente atualizada e paga *com recursos próprios*.

29. Destaca-se que essa unidade técnica recomenda a desaprovação das contas quando os valores a serem ressarcidos são superiores a R\$20.000,00, que é o limite estabelecido pela Portaria-MF nº 75, de 22 de março de 2012, para arquivamento das ações de exceção fiscal.

30. Considerando-se que esse parecer conclusivo apresentou irregularidades que já foram objetos de manifestação da agremiação, não é necessária nova manifestação do partido, nos termos do § 2º do art. 24 da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

31. Recomenda-se que a Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, órgão responsável pela fiscalização das fundações, seja comunicada sobre o repasse, no valor de R\$1.260.295,49, efetuado pelo PV para o Instituto Herbert Daniel no exercício de 2008.

§ 2º As despesas de pessoal, realizadas com os recursos do Fundo Partidário, serão consolidadas e apresentadas pelo diretório nacional dos partidos políticos no momento da prestação de contas anual ao TSE.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXVI, diz que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Também a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, diz que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Já o § 1º do art. 6º define: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Para preenchimento de GRU, as instruções estão disponíveis em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-instrucoes-para-preenchimento-da-gru>>. O código de recolhimento a ser utilizado é o 18822-0.

Valor das irregularidades (Fundo Partidário)	(a)	R\$50.562,20
Total das cotas recebidas do Fundo Partidário	(b)	R\$6.496.589,42
% = (a) / (b) x 100		0,78%

O Partido Verde, por meio da petição de fls. 714-715, apresentou comprovante de pagamento referente à parte do montante a ser restituído ao Erário, conforme indicado no parecer da Coepa, solicitando parcelamento quanto ao restante do valor.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 723-730, opinou pela desaprovação parcial das contas, aduzindo que:

a) as irregularidades referentes à comprovação de despesas com passagens aéreas e pagamento de pessoal, na ordem de 29,68% dos recursos recebidos do Fundo Partidário, são aptas a ensejarem a desaprovação das contas;

b) no conceito de pagamento de pessoal devem ser incluídos os gastos de prestadores de serviço a qualquer título, nos termos da redação originária do art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995 e da Res.-TSE nº 23.018;

c) além das recomendações da Coepa, “deverá ser acrescida a obrigação de ressarcimento ao Erário de valor a ser atualizado pelo referido órgão técnico, quanto ao excesso no pagamento de pessoal” (fl. 730).

À fl. 737, foi juntado documento subscrito pelo diretor da Charbel Gráfica e Editora Ltda., em que retifica informações prestadas à época por seu vendedor, o qual erroneamente, “informou que a data de emissão de nota fiscal de número 5532, no valor de R\$147.500,00, era 15.8.2008, quando a data correta de emissão é 19.6.2008” (fl. 737).

Informou, ainda, que as notas fiscais emitidas seguiram sequência numérica e que à época o processo de emissão de notas fiscais não era eletrônico.

O Partido Verde, em manifestação de fls. 740-748, peça recebida como memorial, apresenta comprovante de pagamento alusivo ao restante do valor a ser restituído ao Erário, conforme indicado no parecer da unidade técnica (fl. 146). No mais, defende a retroatividade das alterações promovidas pela Lei nº 12.034/2009 no tocante ao limite de gastos com pessoal.

Às fls. 751-752, solicitei novas diligências à Asepa, no tocante à comprovação aos gastos com transportes e viagens.

A Asepa apresentou, às fls. 754-761, a Informação nº 109/2014, na qual indicou que:

- a) foram apresentados comprovantes de embarque, *e-tickets* e faturas em relação a R\$22.982,58;
- b) foram apresentados *e-tickets* e faturas, mas não comprovantes de embarque em relação a R\$50.562,20;
- c) não há despesas não comprovadas por ausência de documentação. É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, examino as irregularidades apontadas no parecer técnico:

a) depósitos em favor do Instituto Herbert Daniel após a data limite para recolhimento, em descumprimento ao disposto no art. 3º da Res.-TSE nº 21.875;

A Res.-TSE nº 21.875, que regulamenta o recolhimento do percentual de participação de institutos ou fundações de pesquisa e de doutrinação e educação política nas verbas do Fundo Partidário estabelece que:

Art. 1º Os partidos políticos, à medida que lhes forem creditadas as quotas do Fundo Partidário, deverão recolher o percentual pertinente à manutenção dos seus respectivos institutos ou fundações de pesquisa e de doutrinação e educação política, a que se refere o inciso IV do art. 44 da Lei nº 9.096, de 1995.

Art. 2º O percentual será o estabelecido no estatuto partidário, observado o mínimo de vinte por cento das importâncias recebidas do Fundo Partidário.

Art. 3º *O recolhimento será feito no prazo de quinze dias da data em que forem recebidas as importâncias do Fundo Partidário, mediante crédito em conta-corrente do instituto ou fundação [grifo nosso].*

A Secep/Coepa afirma que a comprovação do repasse de R\$39.022,42, em favor do Instituto Herbert Daniel foi sanada “em razão dos esclarecimentos à fl. 295, da cópia do comprovante de depósito à fl. 302 (v. 2) e da apropriação no valor de R\$51.769,20” (fl. 368). Contudo, ressaltou que os depósitos foram realizados após a data limite de repasse.

A referida irregularidade não compromete a prestação de contas como um todo, não ensejando a sua desaprovação. Observo, a esse respeito, que o próprio órgão técnico a qualificou como “impropriedade de natureza formal” (fl. 477).

b) não comprovação de despesas com transportes e viagens, em descumprimento ao disposto nos arts. 34, III, e 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841 e Ajuste-Sinief nº 5/2001 (R\$50.562,20);

A unidade técnica apurou, na Informação-Secep/Coepa/SCI nº 69/2012/ (fls. 367-380), a existência de pendências na comprovação de gastos com passagens adquiridas com recursos do Fundo Partidário no valor de R\$178.673,40.

Após sucessivas juntadas de documentos, a unidade técnica se manifestou sobre a irregularidade, na Informação-Secep/Coepa/SCI nº 226/2013, afirmando que, “da análise da documentação pelo partido às fls. 657-686 do v. 3, restaram não comprovadas as despesas elencadas na planilha abaixo, no valor total de R\$50.562,20, em descumprimento ao disposto nos arts. 34, III, e 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004” (fl. 701).

Pendente a dúvida acerca da natureza dos documentos comprobatórios das despesas com transportes e viagem, solicitei, às fls. 751-752, que a Asepa que indicasse: a) quais as despesas estariam comprovadas por documentos considerados aptos, com a respectiva indicação de quais seriam eles; b) quais as despesas não estariam comprovadas, tendo em vista que foram apresentados documentos não aptos para tal finalidade, segundo entendimento da unidade técnica, com a indicação de quais seriam eles e se tais documentos trazem dados como o número do bilhete aéreo, o nome do passageiro, a data e o destino da viagem; c) despesas não comprovadas por ausência de comprovação.

Sobreveio a informação de fls. 754-761, na qual a unidade técnica informou a ausência de despesas não comprovadas por falta de documentação e elaborou planilhas em atenção aos itens *a* e *b* supracitados.

Nos termos da referida informação, a agremiação teria apresentado todos os documentos comprobatórios, inclusive comprovantes de embarque, em relação a R\$22.982,58, não o fazendo, porém, em relação a R\$50.562,20.

A agremiação partidária reconheceu a existência da falha e recolheu ao Erário os respectivos valores devidamente atualizados (R\$27.790,00 [fls. 714-718] e de R\$59.969,99 [fl. 740-748]).

Assim, tendo o partido político aquiescido com a irregularidade e antecipado a devolução dos valores apontados pelo órgão técnico, a irregularidade foi sanada.

c) gastos com pessoal acima do limite legal, em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995, c.c. a Res.-TSE nº 23.018/2009 (R\$578.204,64);

O órgão técnico apontou que, “à fl. 308 do v. 2, o partido apresentou a planilha de gastos com pessoal, no valor total de R\$1.878,122,53, correspondente a 28,90% do Fundo Partidário” (fl. 703), em descumprimento ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995. Porém, considerando que a agremiação partidária alegou a retroatividade do disposto na Res.-TSE nº 23.018, a unidade técnica entendeu prudente submeter a discussão ao ministro relator.

A Lei nº 12.034, de 2009 alterou a redação do art. 44, I da Lei nº 9.096, de 1995, aumentando o limite de gastos com pessoal de 20% (vinte por cento) para 50% (cinquenta por cento) do total de recursos do Fundo Partidário recebidos pelo partido.

A agremiação pretende que o novo limite de 50% seja aplicado em relação ao exercício de 2008, anterior à edição da norma.

Não lhe assiste razão neste ponto. Em regra, as leis têm eficácia prospectiva, regendo situações posteriores à sua edição, salvo quando há disposição expressa que autoriza a sua aplicação a fatos pretéritos, o que muitas vezes pode ensejar a análise de sua constitucionalidade sob o ângulo do ato jurídico perfeito.

A Lei nº 12.034/2009, ao alterar os limites de gastos com pessoal, não fez qualquer referência aos exercícios anteriores, razão pela qual não há como considerar a retroatividade pretendida pela agremiação.

A esse respeito, este Tribunal já examinou a impossibilidade de a Lei nº 12.034/2009 ser aplicada às prestações de contas relativas aos exercícios anteriores ao ano de sua edição:

Petição. Partido Social Democrata Cristão (PSDC). Prestação de contas referente ao exercício financeiro de 2004. Desaprovação. Princípio da irretroatividade da lei. Aplicação do novo dispositivo do art. 37, § 5º, da Lei nº 9.096/1995. Alteração pela Lei nº 12.034/2009. Indamissibilidade. Preclusão temporal. Agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental. Não provimento.

1. O sistema de direito positivo brasileiro adotou o princípio da irretroatividade, pelo qual a lei nova tem efeito imediato e geral, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, não alcançando os efeitos já consolidados sob a vigência de lei pretérita. Tem eficácia para os atos praticados a partir da sua vigência (art. 5º, XXXVI, da CF; art. 6º da LICC; art. 1.211 do CPC).

2. Contudo, a norma poderá ser retroativa, desde que passe a atingir juridicamente o período que antecedeu a sua respectiva entrada em vigor; ou seja, existirá retroatividade sempre que o legislador determinar expressamente a sua aplicação a casos pretéritos (precedente do STF; ADI nº 251533/SP e MC na ADI nº 605/DF, ambas da relatoria do e. Min. Celso de Mello, DJ de 23.11.1999 e 5.3.199, respectivamente).

3. A Lei nº 12.034/2009, que alterou o art. 37, § 5º, da Lei nº 9.096/1995, não trouxe em seus dispositivos ressalva expressa quanto a eventual

efeito retro-operante. Consequentemente, ela alcançará somente os casos pendentes ou futuros.

4. No caso, considerando que a decisão que desaprovou as contas do PSDC transitou em julgado em 21.9.2009, data em que ainda vigorava a lei anterior, descabe sustentar aplicação retroativa de lei nova, que somente ingressou no ordenamento jurídico com a promulgação da Lei nº 12.034, em 29.9.2009.

5. É assente na jurisprudência do e. TSE que o julgamento definitivo na prestação de contas torna preclusa a discussão da matéria já decidida, ao fundamento da necessidade de estabilização das relações jurídicas (AgR-RMS nº 558/SP e Pet nº 1.614/DF, ambos da relatoria do e. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.9.2009 e 24.3.2009; ARESPE nº 25.114/AC, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJE* de 24.3.2006).

6. Agravo de instrumento recebido como regimental, a que se nega provimento.

(AgR-Pet nº 1.616, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* 20.5.2010, grifo nosso.)

Embora a discussão no precedente acima tenha ocorrido em torno de questão alusiva à incidência do art. 37, § 5º, da Lei nº 9.096/1995, que trata da possibilidade de revisão das decisões de desaprovação já proferidas, os fundamentos da irretroatividade da Lei nº 12.034/2009, contidos no referido precedente, também podem ser aplicados em relação à alteração do limite contido no art. 44, I da Lei nº 9.096/1995.

Como bem enfatizou a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, “toda a aferição da contabilidade há que ser feita com base na legislação em vigor na respectiva época, por se tratar de norma material específica, que orientou as análises feitas para os demais partidos” (fl. 729).

Dessa forma, afasto o argumento da agremiação que pugna pela aplicação ao presente caso da nova redação do art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995, conferida pela Lei nº 12.034/2009.

Porém, adianto que a irregularidade apontada pelo órgão técnico não se sustenta por motivo diverso.

Este Tribunal, em 10 de março de 2009, ao responder a consulta nº 1674, relatada pelo Ministro Eros Grau, considerou que para aferição do limite previsto no citado inciso I do art. 44 deveriam ser consideradas todas as despesas relacionadas como pessoal¹.

¹ Consulta. Partido da Social Democracia Brasileira. Fundo Partidário.

O partido requerente afirma que tal entendimento, adotado em março de 2009, não poderia ser aplicado ao exercício anterior, de forma a abranger todas as despesas com serviços técnicos profissionais descritos em processo prestação de contas do exercício de 2008 (vide fl. 509).

Não há a alegada retroação indevida. O Tribunal Superior Eleitoral, ao responder a consulta, apenas interpretou a redação da lei que vigia no momento dos fatos submetidos à análise na presente prestação de contas.

Todavia, é necessário verificar o que efetivamente foi respondido por este Tribunal na referida consulta.

Na ocasião, foi submetido o seguinte questionamento: “c) No limite de 20% com despesas de pessoal devem ser incluídos os prestadores de serviços autônomos e eventuais?”

Em resposta, o Tribunal afirmou que sim, reconhecendo o voto condutor que, em suma, “o pagamento de pessoal abrange qualquer prestador de serviço, a qualquer título, seja qual for a natureza do vínculo que mantém com a entidade”.

Em outras palavras, o Tribunal considerou que o tipo de vínculo que o prestador do serviço mantém com a agremiação não é relevante para apuração do limite de gastos com pessoal. Ou seja, independe da existência de vínculo trabalhista, nos termos do art. 3º da CLT.

Isso, contudo, não quer dizer que todo e qualquer vínculo contratual estabelecido pela agremiação possa ser enquadrado como gastos com pessoal.

A caracterização da despesa com pessoal demanda a existência de vínculo *direto* entre a agremiação e a pessoa que executa o trabalho, não se cogitando incluir nesse conceito aqueles gastos alusivos à contratação de terceiros para fornecimento de bens ou serviços.

Assim, o limite imposto pelo art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995 deve ser computado em relação à remuneração das pessoas que exercem cargos,

1. Questão (a), *positiva*. A responsabilidade pela observância do limite de 20% é do diretório nacional do partido, vez que quem recebe o Fundo Partidário é o partido como um todo. Res.-TSE nº 22.644. 2. No que diz respeito à questão b, o limite de 20% com despesas de pessoal deve ser calculado sobre o valor total da cota do Fundo Partidário. 3. Questão(c), *positiva*, em razão do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.096/1995. 4. Questão (d), *positiva*, vez que no limite de vinte por cento devem estar contidas todas as despesas relacionadas a pessoal. 5. Questão (e), *positiva*, com fundamento no disposto no art. 8º, § 2º, da Resolução nº 21.841, alterado pela Resolução nº 22.655. (Consulta nº 1674, Resolução nº 23018, rel. Min. Eros Grau, DJE de 2.4.2009.)

funções ou empregos no partido político, seja qual for o vínculo que se tenha estabelecido.

Por outro lado, o parâmetro do art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995 não se aplica às contratações de serviços técnicos profissionais sem exclusividade, cuja execução depende de trabalho a ser remunerado por outra pessoa, natural ou jurídica, como o são, por exemplo, a contratação de serviços de execução de obras, de manutenção, contábeis, advocatícios etc.

Se o serviço ou produto é fornecido por terceiro, sem qualquer vínculo com a agremiação partidária, entendo que ele não deve ser incluído no limite legal relativo às despesas de pessoal, ressalvando-se os casos em que seja comprovada eventual fraude à lei.

No presente caso, os valores considerados pelo órgão técnico deste Tribunal dizem respeito aos pagamentos de honorários advocatícios, contábeis, gráficos, de consultoria, de comunicação e assessoria de imprensa etc., conforme se infere dos documentos constante dos apensos. Tais despesas, na linha do acima articulado, não podem ser consideradas como gastos de pessoal e, portanto, não podem ser incluídas no limite de 20% constante da redação original do art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995.

É o que se verifica, por exemplo, da análise dos documentos de fls. 150 e seguintes do Anexo 5, nos quais constam notas fiscais e comprovantes de pagamento relativos a diversos serviços técnicos executados por pessoas jurídicas, sem nenhum vínculo de trabalho direto com a agremiação partidária.

Assim, o valor descrito nos pareceres da unidade técnica como “serviços técnicos profissionais”, no importe de R\$1.580.730,33, não deve ser incluído no cálculo do limite.

Acrescente-se, por fim, neste ponto, que a discussão que geraria a irregularidade apontada diz respeito, exclusivamente, a alocação desses recursos como despesas de pessoal ou não para aferição do limite legal, sem que o órgão técnico deste Tribunal tenha identificado irregularidade em relação a referidos pagamentos, que devem portanto ser considerados como devidamente realizados.

d) movimentação, em espécie, de recursos do Fundo Partidário, em descumprimento ao disposto no art. 10 da Res.-TSE nº 21.841 (R\$924.457,05);

A Coepa/SCI afirmou, no item 26 de seu parecer final (fls. 704-705), que permanece inalterada a conclusão externada na Informação-Secep/Coepa nº 200/2013 a respeito da irregularidade em análise, abaixo transcrita (fls. 639-640):

27. Quanto ao *item 19*, foi feita análise da movimentação financeira da conta contábil 111.110, “Caixa – Fundo Partidário” (livro-razão às p. 2-4, 23-25, 47-48, 71-72, 96-97, 124-127, 151-152, 172-175, 199-202, 227-228, 253-255, 281-284). Por conseguinte, ficou constatado que o partido utilizou *14,23% do Fundo Partidário* para pagamento, em espécie, de diversos fornecedores que não representam despesas de pequeno vulto, conforme planilha exemplificativa “pagamentos em espécie” e “planilha movimentação financeira”, a saber:

Mês	Saldo inicial	Movimento a débito (entrada)	Movimento a crédito (saída)	Saldo final
Janeiro	17.800,52	60.820,65	54.922,13	23.699,04
Fevereiro	23.699,04	47.759,68	24.557,37	46.901,35
Março	46.901,35	56.024,27	50.034,47	52.891,15
Abril	52.891,15	114.742,00	107.517,39	60.115,76
Mai	60.115,76	33.821,81	32.874,09	61.063,48
Junho	61.063,48	128.796,98	98.871,11	90.989,35
Julho	90.989,35	9.578,03	9.634,23	90.933,15
Agosto	90.933,15	122.824,73	121.091,55	92.666,33
Setembro	92.666,33	170.464,67	150.083,34	113.047,66
Outubro	113.047,66	41.186,44	61.994,27	92.239,83
Novembro	92.239,83	67.115,77	65.852,97	93.502,63
Dezembro	93.502,63	62.404,56	147.024,13	8.883,06
Total movimentado		915.539,59	924.457,05	
Fundo Partidário		6.496.589,42	14,23%	

* Planilha movimentação financeira

Cheque	Valor sacado Conta 4343-5 (FP)	Data	Lançamento Razão nº	Valor depositado no caixa (FP)	Valor pago em espécie para fornecedores	Fornecedor
850674	23.560,00	7.1.2008	33	11.400,00	12.160,00	Pro-empresa
			33		660,00	Gavat
850273	34.300,00	1.2.2008	6	26.700,00	7.600,00	Pro-empresa
850755	1.642,00	20.2.2008	115	0,06	1.641,94	Jazz Tour
850951	7.500,00	2.5.2008	195	461,25	7.038,75	Vieira de Carvalho e Jobim
850952	7.500,00	2.5.2008	196	461,25	7.038,75	Silveira Banhos Emachado
850988	24.500,00	7.5.2008	187	1.506,75	22.993,25	Gw Brasília Comunicação
850986	8.000,00	8.5.2008	179	492,00	7.508,00	Rio Grande Comunicação
850987	8.200,00	8.5.2008	183	504,30	7.695,70	Leonel da Mata e Assoc.
850959	35.100,00	31.5.2008	93	24.500,00	10.600,00	Recibos diversos
851032	20.000,00	11.6.2008	193	1.230,00	18.770,00	GPP Planej. e Pesquisa
851079	19.145,90	2.7.2008	47	0,50	19.145,40	Retrato Cons. e Market.
851078	3.937,67	3.7.2008	46	5,29	3.932,38	Amil Assist. Médica
851117	7.500,00	5.8.2008	228	461,25	7.038,75	Vieira de Carvalho e Jobim
851115	7.500,00	8.8.2008	220	461,25	7.038,75	Vieira de Carvalho e Jobim
851109	7.500,00	10.8.2008	216	461,25	7.038,75	Banhos, Correia e Pimentel
851116	7.500,00	10.8.2008	224	573,75	6.926,25	Banhos, Correia e Pimentel
851178	41.554,58	16.10.2008	38	10,00	41.544,58	GPP Planej. e Pesquisa

Cheque	Valor sacado Conta 4343-5 (FP)	Data	Lançamento Razão nº	Valor depositado no caixa (FP)	Valor pago em espécie para fornecedores	Fornecedor
851234	1.299,88	1.12.2008	25	0,05	1.299,83	Pagamentos a empregados
Total	266.240,03			69.228,95	197.671,08	

* Planilha pagamentos em espécie

De análise da planilha acima, dos extratos bancários referentes à conta bancária 4.343-5 (fls. 40-68) e dos lançamentos constantes do livro-razão, verifico que está, de fato, registrada a movimentação de recursos em espécie para pagamento de despesas que não são consideradas de pequeno valor.

Veja-se, por exemplo, o caso do cheque nº 850723, que viabilizou o saque de R\$34.300,00 da referida conta no dia 1º.2.2008 (fl. 42). Desse valor, o montante de R\$26.700,00 foi depositado no Caixa (FP) (p. 23 do livro-razão) e o valor de R\$7.600,00 foi repassado em espécie para a sociedade empresária Pro Empresa Informática Ltda. (p. 29 do livro-razão).

Da mesma forma, no caso do cheque nº 851079, houve saque de R\$19.145,90 da conta bancária 4.343-5 no dia 2.7.2008 (fl. 56), com o depósito de R\$0,50 no Caixa (FP) (p. 151 do livro-razão) e o pagamento em espécie de R\$19.145,40 à sociedade empresária Retrato Consultoria e Marketing (p. 157 do livro-razão).

Como se percebe, embora os recursos tenham transitado em conta bancária, o pagamento de fornecedores, alusivo a despesas que não são de pequena monta, ocorreu sem a expedição de cheques nominativos ou utilização de crédito bancário identificado, em desconformidade com o disposto no art. 10 da Res.-TSE nº 21.841, *in verbis*:

Art. 10. As despesas partidárias devem ser realizadas por cheques nominativos ou por crédito bancário identificado, à exceção daquelas cujos valores estejam situados abaixo do teto fixado pelo Tribunal

Superior Eleitoral, as quais podem ser realizadas em dinheiro, observado, em qualquer caso, o trânsito prévio desses recursos em conta bancária.

A utilização de recursos do Fundo Partidário em espécie, sem a expedição de ordens de pagamento nominais ou a utilização de crédito bancário identificado, impossibilita a averiguação da real destinação dos referidos valores, comprometendo a regularidade das contas, não se tratando de irregularidade meramente formal.

No caso, entendo não ser possível a aplicação dos princípios da razoabilidade e a proporcionalidade no tocante a tal vício, tendo em vista o montante considerável da irregularidade, no valor de R\$924.457,05, o que representa 14,23% dos recursos recebidos do Fundo Partidário.

Neste ponto, ainda que não se tenha identificado eventual pagamento indevido ou serviço não prestado o que, inclusive, poderia gerar a obrigação de devolução dos recursos públicos, o certo é que os procedimentos adotados pela agremiação não atendem as especificações relativas ao trânsito de recursos provenientes do Fundo Partidário, constituindo grave irregularidade que não se confunde com mera formalidade.

e) depósito de receita de venda de bem adquirido com recursos do Fundo Partidário em conta de recursos próprios, em descumprimento ao disposto no art. 44 da Lei nº 9.096/1995 e no art. 4º da Res.-TSE nº 21.841 (R\$15.000,00).

Nesse particular, o órgão técnico também ratificou o entendimento exposto anteriormente na Informação-Secep/Coepa nº 200/2013, abaixo transcrito (fl. 641):

28 O item 20 solicitou apresentar a documentação fiscal referente ao automóvel Renault Logan, adquirido em 16.4.2008, com recursos do Fundo Partidário, no valor de R\$38.000,00, conforme livro-razão às pp. 74 e 77. Em atendimento, o partido apresentou, às fls. 512-513 do v. 2, cópia da Nota Fiscal-Fatura nº 27.674, no valor de R\$38.000,00, e recibo de pagamento.

28.1 À fl. 300 do v. 2, o PV declarou que efetuou a venda do automóvel Citroën Xsara por R\$15.000,00. Informou que o pagamento foi depositado na conta de outros recursos (conta nº 4344, agência

nº 2945), em 29 e 30 de dezembro de 2008, em duas parcelas de R\$9.000,00 e R\$6.000,00, respectivamente. O partido alegou, à fl. 511 do v. 2, que a conta destinada ao recebimento de recursos do Fundo Partidário é exclusiva para movimentação de tais recursos. Porém, no caso de venda de bens adquiridos com recursos do Fundo Partidário, a legislação não veda o depósito das receitas decorrentes na conta bancária do FP.

28.2 Diante do exposto, considera-se que tal procedimento não tem amparo legal, tendo em vista que o depósito, na conta de outros recursos, representa desafetação dos recursos oriundos do Fundo Partidário, o que impossibilita a atuação da Justiça Eleitoral quanto à fiscalização da aplicação nas finalidades elencadas no art. 44 da Lei nº 9.096/1995. Verifica-se ainda o descumprimento ao disposto no art. 4º, *caput*, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

É evidente que o produto da venda de bem adquirido pelo partido com recursos do Fundo Partidário deve ser destinado à conta que custeou tal aquisição.

De outra forma, as sucessivas transações de compra e venda de bens e equipamentos destinados à instalação e funcionamento do partido político acabariam desvirtuando o controle sobre a efetiva destinação dos recursos públicos que lhe são dirigidos na forma da lei.

Em outras palavras, quando o partido político vende um bem que foi adquirido com recursos públicos, o valor recebido deve ser depositado na conta bancária relativa à movimentação dos recursos provenientes do Fundo Partidário.

No caso, tendo sido detectado que o produto da venda do veículo Xsara foi depositado na conta de recursos próprios, há irregularidade detectada pelo órgão técnico que deve ser considerada.

Entretanto, por se tratar de valor proporcionalmente pequeno em relação ao volume de recursos movimentados e não verificada a má-fé da agremiação, a irregularidade pode ser sanada mediante a transferência do valor da venda devidamente atualizado da conta de recursos próprios para a conta dos recursos provenientes do Fundo Partidário.

Isso, também, porque a hipótese não trata diretamente de despesa que tenha sido arcada com recursos do Fundo Partidário, o que, se existisse, ensejaria a necessidade de recomposição do Erário. No caso

a situação é inversa, pois a despesa propriamente dita foi realizada em exercício anterior, com a aquisição do veículo, sendo que no ano ora em exame a situação não é de débito, mas sim de crédito que deveria ter sido depositado na conta destinado aos recursos provenientes do Fundo Partidário.

Daí é que a solução, no caso, não impõe a devolução como ocorreria na hipótese de gasto irregular, mas exige a correção da destinação do valor recebido pelo Partido mediante a sua transferência para a conta adequada, por se tratar, em última análise, de desmobilização de ativo adquirido com recursos do Fundo Partidário.

Conclusão

Por todo exposto, entendo, portanto, que o conjunto das irregularidades averiguadas conduz à *desaprovação parcial* das contas, como sugerido pela unidade técnica.

A irregularidade detectada resume-se à movimentação dos recursos do fundo e da conta bancária respectiva, em ofensa ao art. 10 da Res.-TSE nº 21.841 e ao art. 30 da Lei nº 9.096/1995.

Além do que esclarecido no tópico acima, a gravidade dessa espécie de irregularidade está na impossibilidade de a Justiça Eleitoral se certificar da real destinação dada às verbas públicas que compõem o Fundo.

No que se refere às sanções aplicáveis em tese ao caso, a constatação de falhas graves que prejudiquem a regularidade e a confiabilidade da movimentação financeira do partido, bem como a aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário, ensejam duas consequências jurídicas muito distintas: a suspensão das cotas do Fundo Partidário e a devolução ao Erário dos recursos públicos aplicados de forma ilícita.

No caso, tendo em vista o pagamento espontâneo da agremiação (item *b* supra) e não sendo aplicável as demais, fica prejudicada a sanção alusiva à devolução ao Erário.

De outra parte, nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, a desaprovação total ou parcial das contas acarreta a suspensão do recebimento de novas cotas do Fundo Partidário, sanção que deve 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.

O entendimento sufragado, por maioria, a respeito da interpretação do transcrito § 3º, a partir do julgamento da PC nº 1 (35966-40/DF), é a de que a lei conferiu ao julgador a possibilidade de aplicar ao partido, com contas desaprovadas, a suspensão dos repasses do Fundo Partidário de um a doze meses ou, se conveniente à adequação da pena aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, determinar o desconto dos valores tidos por irregulares, no prazo de cinco anos contados da edição da Lei nº 12.034, de 2009².

A falha verificada, a movimentação de recursos do Fundo Partidário, em espécie, para pagamento de despesas que não representam gastos de pequeno vulto, tem o valor de R\$924.457,05.

De acordo com informação da Coepa, o Partido Verde recebeu, no exercício financeiro de 2007, o valor de R\$6.496.589,42 do Fundo Partidário (fl. 466).

Assim, o valor total das irregularidades – R\$924.457,05 – equivale a aproximadamente 14,23% do total recebido do Fundo Partidário naquele exercício.

Dessa forma, considerando o valor total das irregularidades, bem assim o valor do duodécimo a ser repassado à agremiação partidária no ano de 2014³, entendo proporcional e razoável a aplicação de sanção de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário, pelo período de 1 (um) mês.

² Prestação de contas anual. Partido político. É possível a aplicação proporcional da penalidade de suspensão das novas cotas do Fundo Partidário, por meio de desconto, na forma do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, em relação a casos que estavam pendentes por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 12.034/2009. Pedido de reconsideração parcialmente provido. (Petição nº 1.349, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 14.6.2012.)

Embargos de declaração. Prestação de contas. Partido político. Omissão. Contradição. Ausência. Efeito suspensivo. Descabimento. Rejeição. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando para a rediscussão da causa. 2. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte, "O prazo de 5 (cinco) anos para a imposição da pena de suspensão das cotas do Fundo Partidário, tal como previsto no § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, inserido pela Lei nº 12.034/2009, deve ser aplicado aos processos de prestação de contas pendentes de julgamento, mas contado a partir da vigência da lei nova" (ED-Pet nº 1628/DF, DJE de 1º.8.2011, de minha relatoria). 3. A decisão que desaprova as contas do partido político deve ser executada imediatamente após a sua publicação (Pet nº 823/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 21.6.2005). 4. Não há falar em contradição quando o acórdão embargado examina a gravidade das falhas constatadas na prestação de contas e os valores envolvidos, considerando, ainda, o caráter preventivo-sancionatório de que deve se revestir a sanção aplicável. 5. Embargos de declaração rejeitados. (ED-PET nº 1.459, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 2.3.2012).

³ De acordo com informação constante do site do Tribunal Superior Eleitoral, o valor do duodécimo do Partido Verde referente ao mês de julho do ano de 2014 é R\$886.281,46 (fonte: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-distribuicao-do-fundo-partidario-duodecimos-2014>>).

Todavia, apesar do entendimento deste Tribunal no sentido de que as sanções devem ser aplicadas imediatamente, tão logo publicada a decisão, entendo que no presente caso deve ser considerado que o período eleitoral do pleito de 2014 já em curso e o potencial da sanção poderia prejudicar e influenciar a consecução dos objetivos partidários neste momento crítico. Assim, por essa razão, proponho excepcionalmente que a suspensão seja aplicação no mês de janeiro de 2015.

Por tais razões, *voto pela desaprovação parcial das contas do Partido Verde, com fundamento no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, referentes ao exercício financeiro de 2008, com determinação de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário, pelo período de 1 (um) mês, sanção a ser cumprida em janeiro de 2015 ou após o trânsito em julgado, caso este ocorra em data posterior.*

Por fim, de acordo com o quanto decidido no Processo Administrativo nº 593-35, rel. Min. Dias Toffoli, deixo de comunicar ao Ministério Público os repasses previstos no inciso IV do art. 44 da Lei nº 9.096, determinando, entretanto, que a agremiação comprove nestes autos, no prazo de trinta dias, a aprovação das contas da Fundação Instituto Herbert Daniel referentes ao exercício de 2008.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

PC nº 37 (38689-95.2009.6.00.0000)/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Requerente: Partido Verde (PV) – nacional (Adv.: Sérgio Silveira Banhos).

Usou da palavra, pelo requerente, o Dr. Sérgio Banhos.

Decisão: Após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, desaprovando parcialmente a prestação de contas, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros João Otávio de Noronha

e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trago questão de ordem na presente prestação de contas anual do Partido Verde (PV) referente ao exercício financeiro de 2008.

A discussão que proponho diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional estabelecido no § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009⁴.

Inicialmente, faço um breve retrospecto do julgamento.

Na sessão jurisdicional de 21.8.2014, o e. relator, Ministro *Henrique Neves da Silva*, votou pela desaprovação parcial das contas do partido, ante a irregularidade detectada relativa à movimentação financeira dos recursos do Fundo Partidário e da respectiva conta bancária, a teor do disposto nos arts. 10 da Res.-TSE 21.841/2004 e 30 da Lei nº 9.096/1995.

Colho do voto de Sua Excelência o seguinte excerto:

Por todo exposto, entendo, portanto, que o conjunto das irregularidades averiguadas conduz à desaprovação parcial das contas, como sugerido pela unidade técnica.

A irregularidade detectada resume-se à movimentação dos recursos do fundo e da conta bancária respectiva, em ofensa ao art. 10 da Res.-TSE nº 21.841 e ao art. 30 da Lei nº 9.096/1995.

Além do que esclarecido no tópico acima, a gravidade dessa espécie de irregularidade está na impossibilidade de a Justiça Eleitoral se certificar da real destinação dada às verbas públicas que compõem o fundo.

⁴ Lei nº 9.504/1997.

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

[...]

§ 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.

No que se refere às sanções aplicáveis em tese ao caso, a constatação de falhas graves que prejudiquem a regularidade e a confiabilidade da movimentação financeira do partido, bem como a aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário, ensejam duas consequências jurídicas muito distintas: a suspensão das cotas do Fundo Partidário e a devolução ao Erário dos recursos públicos aplicados de forma ilícita.

No tocante à penalidade de suspensão do recebimento de novas quotas do Fundo Partidário, o relator entendeu razoável e proporcional aplicá-la por um período de 1 (um) mês, em consonância com o disposto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995; outrossim, assinalou que a referida punição fosse efetivada somente no mês de janeiro de 2015, ou após o trânsito em julgado, caso este ocorra em data posterior. Adotou a seguinte fundamentação:

A falha verificada, a movimentação de recursos do Fundo Partidário, em espécie, para pagamento de despesas que não representam gastos de pequeno vulto, tem o valor de R\$924.457,05.

De acordo com informação da Coepa, o Partido Verde recebeu, no exercício financeiro de 2007, o valor de R\$6.496.589,42 do Fundo Partidário (fl. 466).

Assim, o valor total das irregularidades – R\$924.457,05 – equivale a aproximadamente 14,23% do total recebido do Fundo Partidário naquele exercício.

Dessa forma, considerando o valor total das irregularidades, bem assim o valor do duodécimo a ser repassado à agremiação partidária no ano de 2014, entendo proporcional e razoável a aplicação de sanção de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário, pelo período de 1 (um) mês.

Todavia, apesar do entendimento deste Tribunal no sentido de que as sanções devem ser aplicadas imediatamente, tão logo publicada a decisão, entendo que no presente caso deve ser considerado que o período eleitoral do pleito de 2014 já em curso e o potencial da sanção poderia prejudicar e influenciar a consecução dos objetivos partidários neste momento crítico. Assim, por essa razão, proponho excepcionalmente que a suspensão seja aplicação no mês de janeiro de 2015.

Por tais razões, voto pela desaprovação parcial das contas do Partido Verde, com fundamento no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, referentes

ao exercício financeiro de 2008, com determinação de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário, pelo período de 1 (um) mês, sanção a ser cumprida em janeiro de 2015 ou após o trânsito em julgado, caso este ocorra em data posterior.

Quanto à sanção de devolução ao Erário dos recursos públicos aplicados de forma ilícita, o relator, assentando que o PV realizou o recolhimento de forma espontânea, afastou a sua incidência.

Ao final, o relator entendeu inaplicável a comunicação ao Ministério Público dos repasses previstos no art. 44, inciso IV, da Lei nº 9.096/1995⁵, em virtude do quanto decidido no PA nº 593-35/DF, de minha relatoria; todavia, estabeleceu que a agremiação comprovasse nestes autos, no prazo de trinta dias, a aprovação das contas da Fundação Instituto Herbert Daniel referente ao exercício de 2008.

Após o voto do relator, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

É o breve resumo, passo a me manifestar.

Observo que já tenho votado no sentido da aplicabilidade do prazo prescricional aos processos em curso, contado a partir da apresentação das contas⁶, conforme textualmente determina o art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995.

Entretanto, a orientação que vem prevalecendo na jurisprudência do TSE a partir do julgamento da Pet nº 16-28/DF é no sentido de que “[...] prevendo a Lei nº 12.034/2009 o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Justiça Eleitoral exercer a ação punitiva em processos de prestação de contas, tal prazo deve ser contado somente a partir de 30.9.2009, data da publicação e vigência da lei, não havendo se falar em aplicação retroativa, para incidir a partir da apresentação das contas”.

Não obstante já haja o voto do eminente relator pela desaprovação parcial das contas do partido, nada impede que a Corte se debruce

⁵ Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido;

⁶ Nesse sentido: Pet nº 1606/SP, rel. designada Min. Laurita Vaz, DJE de 19.5.2014.

sobre o termo inicial da prescrição, que consubstancia matéria de ordem pública e garantia processual dos jurisdicionados, devendo, inclusive, ser pronunciada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

[...]

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Grifei.)

Tal aspecto se liga, justamente, a um dos pontos mais relevantes que venho defendendo em Plenário, relativo à jurisdicionalização das prestações de contas, *ex vi* do art. 37, § 6º, da Lei nº 9.096/1995⁷, o que implica a submissão desses processos aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da duração razoável do processo (art. 5º, XXXVI, LIV e LXXVII, da CF/88), bem como às normas do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente no âmbito desta Justiça especializada.

Anoto que a presente questão de ordem trata de tema que ainda não foi enfrentado nestes autos e que, devido ao seu caráter prejudicial, merece ser examinado, inclusive para servir de orientação para alguns casos ainda pendentes.

Assim, em matéria eleitoral, as decisões proferidas em questões de ordem têm se prestado, sobretudo, a firmar orientação genérica quanto a procedimentos a serem seguidos no julgamento de processos no âmbito da Justiça Eleitoral, segundo se depreende pelo contido na Res.-TSE nº 21.634/DF, publicada em 9.3.2004, em que foi relator o Ministro Fernando Neves, *in verbis*:

Questão de ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de

⁷ Lei nº 9.096/1995.

Art. 37. [...]

§ 6º O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

Processo Civil. Não observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar nº 64/1990. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandado eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar nº 64/1990, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

2. As peculiaridades do processo eleitoral – em especial o prazo certo do mandato – exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, conforme construção jurisprudencial, as questões de ordem têm servido como veículo para arguição e pronta solução de matérias passíveis de conhecimento *ex officio* pelo juízo.

Outro exemplo elucidativo se deu no julgamento do RCED nº 703/SC, no qual, após três votos proferidos quanto ao mérito, a Corte, por maioria, chamou o processo à ordem para ordenar a citação do vice-governador, declarando insubsistentes os atos praticados sem prejuízo do aproveitamento no que cabível. Eis a ementa do julgado:

Processo – relação subjetiva – litisconsórcio necessário – chapa – governador e vice-governador – eleição – diplomas – vício abrangente – devido processo legal.

A existência de litisconsórcio necessário – quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes – conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice.

(RCED nº 703/SC, rel. designado Min. Marco Aurélio DJ de 24.3.2008.)

Da mesma forma, é possível afirmar que os vícios do julgado, consubstanciados em *errores in procedendo* ou *in judicando*, sempre que implicarem o conhecimento de matéria de ordem pública, poderão ser levantados por meio de questão de ordem, e, sucessivamente, decididos, como preliminar processual ou de mérito, respectivamente, pelo órgão colegiado.

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, em 5.12.2001, do Inquérito nº 1447-8/RJ (questão de ordem), em que foi relator o Ministro Moreira Alves, decidiu questão de ordem, acolhendo preliminar de mérito e declarando extinta a punibilidade de indiciado por crime eleitoral pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (publicado no *DJ* de 22.2.2002, p. 36).

Ressalte-se também que, na dicção do art. 269, V, do CPC, o processo será extinto, com resolução de mérito, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, sendo que ambas podem ser reconhecidas em qualquer fase ou grau de jurisdição – apenas dependendo, na instância especial, do requisito do prequestionamento.

A propósito, colaciono precedentes do STF e do STJ:

Do STF:

Ementa: Ação rescisória. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. [...]. (AR nº 1412/SC, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE de 26.6.2009.)

Do STJ:

Recurso especial. Administrativo. Servidor público municipal. URV. Prescrição. Lei Municipal nº 4.392/1994. [...]

[...]

2. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no AREsp nº 15.449/PE (rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 6.9.2011), deixou anotado que o *juiz ou a Corte de origem podem declarar a prescrição, ainda que esta não tenha sido alegada pelas partes, sem que isso implique em julgamento ultra petita.*

[...]

(AgRg no AREsp nº 328.271/SC, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE de 16.12.2013);

Processual civil e administrativo. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial. Prescrição. Inovação processual. Inocorrência.

[...].

2. *A prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser arguida até mesmo em sede de embargos de declaração. Isso porque, com a alteração do Código de Processo Civil, realizada pela Lei nº 11.280/2006, a prescrição passou a ser questão cuja análise pode ser feita de ofício pelo magistrado. Não há que se falar, pois, em vedada inovação processual.*

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AgRg no REsp nº 982.011/SC, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz; Sexta Turma, DJE 27.9.2013); e

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Tributário. *Prescrição reconhecida. Citação do devedor não realizada. Decurso de mais de 5 anos. Decretação de ofício. Possibilidade. Art. 219, § 5º. Do CPC. [...].*

[...]

2. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. *É entendimento desta egrégia Corte Superior que a prescrição da pretensão executiva pode ser decretada ex officio pelo juiz na forma do art. 219, § 5º. do CPC, independentemente de prévia oitiva da Fazenda Pública, sendo inaplicável, na hipótese, o art. 40 da Lei nº 6.830/1980, que trata da prescrição intercorrente.*

[...].

6. Embargos de declaração do Estado de Pernambuco rejeitados.

(EDcl-AgRg-REsp nº 1265239/PE, rel. Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, Primeira Turma, DJE de 10.9.2013.)

Aqui estamos a apreciar, originariamente, a prestação de contas do PV relativas ao exercício de 2008, não havendo qualquer impedimento ao enfrentamento da matéria.

Feitas essas considerações preliminares, prossigo quanto ao objeto desta questão de ordem.

Para maior compreensão do tema, reproduzo os parágrafos incluídos ao art. 37 da Lei nº 9.096/1995 pela Lei nº 12.034/2009:

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei. (Redação dada pela Lei nº 9.693, de 1998.)

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 4º Da decisão que desaprovar total ou parcialmente a prestação de contas dos órgãos partidários caberá recurso para os tribunais regionais eleitorais ou para o Tribunal Superior Eleitoral, conforme o caso, o qual deverá ser recebido com efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 5º As prestações de contas desaprovadas pelos tribunais regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 6º O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

A minirreforma introduzida pela Lei nº 12.034/2009 jurisdicionizou os processos de prestação de contas, estabeleceu prazo para o exercício da pretensão punitiva do Estado, conferiu efeito suspensivo aos recursos e instituiu critérios de razoabilidade e proporcionalidade na suspensão das contas do fundo partidário.

É inegável que as garantias instituídas pela referida lei decorrem dos princípios constitucionais do devido processo legal, da duração razoável do processo e da segurança jurídica, visando inibir o prolongamento indefinido da marcha processual e limitar o exercício da pretensão punitiva do Estado.

O prazo prescricional instituído pela Lei nº 12.034/2009 deve ser examinado nesse contexto, considerando-se, ainda, que segundo o disposto no art. 1.211 do CPC⁸, as normas processuais, ao entrarem em vigor, aplicam-se desde logo aos processos pendentes.

⁸ CPC

Art. 1.211. Este código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

E o que preceitua, textualmente, a nova disposição do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995? Que *“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”*. (Grifei.)

No julgamento da Pet nº 16-28/DF, rel. para acórdão Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 4.3.2011, a orientação firmada pelo TSE foi de que a primeira parte da norma, relativa à aplicação proporcional da sanção, apanharia, indistintamente, os processos em curso, mas, no tocante ao prazo prescricional, o quinquênio seria contado a partir da vigência da Lei nº 12.034/2009.

Em outras palavras, em um mesmo processo, a Justiça Eleitoral poderia adotar o novo preceito para adequar a sanção aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, e, simultaneamente, afastá-lo no tocante à prescrição, devido à protração do seu termo inicial.

Tal contradição foi suscitada por meio de embargos de declaração, a qual foi afastada, sob os seguintes fundamentos:

Ora, no momento da edição da lei, as contas já haviam sido apresentadas e não havia previsão legal para a imposição de sanção, no caso de sua desaprovação.

Dessa forma, aplicar o prazo prescricional, contado a partir da apresentação das contas, seria conferir efeito retroativo à lei, editada posteriormente, em nítida afronta ao princípio do *tempus regit actum*. [...]

No que se refere ao preceito inaugurado pela lei nova, que determina a aplicação do juízo de proporcionalidade na imposição da pena, afirmo que a incidência da lei, nesse caso, é prevista expressamente no § 5º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034/2009, ao dispor que *“as prestações de contas desaprovadas pelos tribunais regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas”*.

Daí haver concluído que, “se é permitida a revisão de decisões já proferidas, com vistas à adequação à regra prevista na lei nova, no que tange à imposição da pena, conforme expressamente previsto na legislação vigente, com mais razão é de se entender pela incidência de tal preceito aos processos pendentes de julgamento” (fl. 694). (ED-Pet nº 16-24/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro; DJE de 1º.8.2011.)

Note-se que o Código Civil – Lei nº 10.406/2002 –, ao criar novos prazos de prescrição e decadência, estabeleceu de que forma seriam aplicados os novos dispositivos. Assim, consta do art. 2.028 do CCB que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

No caso em exame, entretanto, não é possível cindir a aplicabilidade da norma ou estabelecer balizas alheias ao texto legal, porquanto não houve a fixação de regras de transição, assim como feito no Código Civil.

Por outro lado, a incidência da prescrição aos processos em curso, a partir da apresentação das contas, não acarreta qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou ao direito adquirido, núcleos tutelados pelo art. 5º, XXXVI, da CF/88.

Oportuno registrar que, conforme já decidido pelo STF, o texto constitucional não albergou o princípio da irretroatividade absoluta, o qual restringe a atividade jurídica estatal apenas nas hipóteses previstas na Carta Magna. Cito precedente:

Ação direta de inconstitucionalidade – medida provisória de caráter interpretativo – leis interpretativas – a questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória – princípio da irretroatividade – caráter relativo – leis interpretativas e aplicação retroativa – reiteração de medida provisória sobre matéria apreciada e rejeitada pelo Congresso Nacional – plausibilidade jurídica – ausência do *periculum in mora* – indeferimento da cautelar. [...] – *O princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do poder público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao status libertatis da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao status subjectionais do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) à segurança*

jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI). – Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. – As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade. – A questão da retroatividade das leis interpretativas. (ADI nº 605/DF MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 5.3.1993.) (grifei).

Em um juízo de ponderação, penso que o exercício da pretensão punitiva do Estado não pode prevalecer sobre a nova garantia legal, nem mesmo sob o argumento de que foram dadas ao partido diversas chances para justificar ou sanar os vícios apontados pelos órgãos técnicos.

Com efeito, não é razoável imputar o alargamento do trâmite processual ao partido, pois a Justiça Eleitoral poderia ter limitado as oportunidades concedidas para que aquele se manifestasse.

Desse modo, não vejo como restringir o alcance do dispositivo, estabelecendo sua incidência apenas a partir da publicação da Lei nº 12.034/2009, porquanto o legislador previu, textualmente, o termo inicial do prazo prescricional, qual seja a data da apresentação das contas.

Sustentando-me em fortes bases jurídicas, submeto tal questão à Corte também como política de gestão desses processos, considerando que a passagem do tempo já não mais justifica a aplicabilidade da sanção em cenários político-partidários totalmente distintos daqueles que se afiguravam à época da apresentação das contas.

Entendo, portanto, que os processos que antes tramitavam como processos administrativos, e que a Corte determinou o processamento e julgamento como jurisdicionais, devem ficar prejudicados de análise diante do transcurso de tempo.

Na espécie, as contas foram protocolizadas em 30.4.2009 e o feito foi levado a julgamento pelo Plenário em 21.8.2014, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a sua apresentação.

Por conseguinte, declaro a extinção, em virtude da prescrição, não apenas da sanção de suspensão das cotas do Fundo Partidário, mas do próprio julgamento da prestação de contas.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A proposta de Vossa Excelência, Ministro Dias Toffoli, é de 5 (cinco) anos a partir da data. Acho extremamente razoável. Fico muito incomodado quando há alteração legislativa e temos que aplicar a nova lei retroativamente.

Quando estudamos prescrição e decadência no Direito intertemporal, existe uma regra trazida pelo francês Paul Roubier, exatamente dando as fases de transição, mas, no caso, não foram estabelecidas.

Então, não podemos agravar a situação da parte, surpreendendo-a com o reinício de prazo, alongamento de prazo. É muito categórico isso na doutrina.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não havia prazo antes.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Então, essa é a questão, Ministro João Otávio de Noronha: antes não havia prazo, porque a matéria era de natureza administrativa, e a lei a jurisdicionalizou, estabelecendo prazo.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: O prazo está sendo contado a partir da entrada em vigor da lei.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: É isso que está sendo feito.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas, veja bem, não podemos marcar o prazo da entrada em vigor da lei para causar prejuízo.

Vamos supor, só um raciocínio: a lei foi aprovada há quase cinco anos, começaremos a contar o prazo agora?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Aplica-se aos processos pendentes, e a lei jurisdicionalizou a matéria em 2009.

Antes não existia prazo, então o prazo atual é de cinco anos, aplicando-se aos processos pendentes.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas não podemos supor, porque não havia prazo, era imprescritível. Até porque imprescritibilidade não é regra.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Todas aquelas prestações de contas que estavam em andamento, de uma hora para outra, podem ficar prescritas, simplesmente porque a lei assim determinou?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Relembro, por exemplo, Ministro Henrique Neves da Silva, que houve essa discussão com relação àquele prazo decadencial, trazido pelo procedimento administrativo, principalmente, não sei se o Ministro João Otávio de Noronha se recorda, na revisão da anistia, que criou o prazo prescricional de cinco anos, e o Superior Tribunal de Justiça, na Corte Especial, estabeleceu que era a partir da lei.

Pois bem, o Código Civil trouxe uma norma de disposição final e transitória e dispôs: “se já correu até aqui, é mais um pouco”.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: O Código Civil estabeleceu regra expressa de transição. Nesta prestação de contas não havia, e se não havia, se institui um prazo e o aplica retroativamente? Ou seja, antes não prescrevia e agora começa a prescrever? É isso.

Vejam bem, fui infeliz na colocação do termo “aplicar retroativamente”. Não havia prazo, supõe-se que era imprescritível, o que não é razoável, pois pegaria o prazo máximo de prescrição no Direito Eleitoral. A lei foi editada e estabeleceu que a partir deste momento começa a correr o prazo de prescrição. Quem já teve contas julgadas há dez anos, doze anos, ou que ainda não foram aprovadas ou foram prestadas, mas não julgadas, está sujeito...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Se já julgou, julgou. O Ministro Dias Toffoli refere-se aos processos pendentes.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Pendentes há dez anos?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas veja, Ministro João Otávio de Noronha, por que os processos de prestação de contas demoram tanto? É bom que se registre o que acontece.

Os partidos apresentam suas contas, nosso órgão técnico faz a primeira análise, expondo que estão faltando determinados documentos, os partidos trazem parte desses documentos e depois, insistentemente, vêm pedindo vista, apresentando novos documentos, que ensejam novas vistas. É necessário – e até ajustamos isso recentemente – rever a nossa resolução que permite esse tipo de situação em que a cada quatro ou cinco meses venham novos documentos e tenhamos que abrir vista para o órgão técnico analisar esses novos documentos que foram apresentados. Temos que até, para os processos futuros, examinar essa questão. Dou um exemplo, estou com um processo que chegou na sexta-feira ao meu gabinete, depois do quinto ou sexto parecer conclusivo e da décima oitava apresentação de documentos, e estou pondo em pauta para tentar julgar na semana que vem, por conta de o prazo terminar no dia 29 de setembro.

Outro ponto que também acredito ser importante o Plenário definir: o eminente Ministro Dias Toffoli, ao propor que se contaria do prazo da apresentação das contas, estamos falando apenas da sanção de suspensão de novas cotas do Fundo Partidário? Qual é a consequência advinda de uma prestação de contas? A necessidade de se devolver o dinheiro público, e com a devida vênia, a meu ver, é imprescritível. Se se detecta que o dinheiro público não foi bem utilizado, seja o momento que for, deve-se mandar devolvê-lo, e se impedida a apreciação do mérito da prestação de contas, por conta de sucessivos pedidos de juntada de documentos, abertura de vistas, concessão de novos prazos, é uma questão que deve ser examinada caso a caso.

Então, eu penso que estaríamos delimitando a questão em relação apenas à sanção de suspensão, que, bem ou mal, será alcançada a partir da semana que vem, a partir do dia 29 de setembro a Lei nº 12.034/2009 fará 5 anos. Apenas estamos discutindo se iremos aplicar a sanção de

suspensão ou não de cotas, agora em relação à devolução do dinheiro público, com a devida vênia, o prazo de cinco anos não se aplica.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu conto os efeitos desde a apresentação das contas. Já votei dessa forma aqui.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O Ministro Dias Toffoli está sendo o mais fiel possível ao que desde a primeira vez votou, só que a jurisprudência se formou no sentido, a partir do voto do Ministro Marcelo Ribeiro, de que o cômputo do prazo passou a incidir em processo idênticos, da data da edição da Lei nº 12.034, 29 de setembro de 2009, e vários casos foram julgados nesse sentido. Vossa Excelência traz um argumento novo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Veja bem, temos de analisar a questão sobre ótica de outros tribunais nos quais também atuamos, no caso dos eminentes colegas do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça. Por quê? Porque, por exemplo, no caso, há uma característica: a matéria era de natureza administrativa. A nossa resolução, até hoje, é a ótica de um procedimento administrativo, e virou jurisdicional, por isso ocorrem essas idas e vindas.

Estamos aqui a falar de contas de dez, às vezes quinze anos atrás. Eu penso que teríamos a oportunidade de sanear essas contas e nos dedicarmos, daqui para frente, àquelas que realmente merecem ser apreciadas.

Há, inclusive, bancadas que já se alteraram, por exemplo, há situações relativas ao DEM em que se aplica a sanção tendo em vista aquilo que ele recebia de valores quando o partido era a maior bancada da Câmara dos Deputados. Em 1998, o DEM elegeu a maior bancada para a Câmara dos Deputados, então, de 1998 a 2002, ele era a maior bancada. Hoje, é a quinta, sexta bancada, saíram de noventa, cem deputados para trinta deputados. O valor do fundo é muito menor, e ao aplicarmos, mesmo que seja um mês ou dois meses, às vezes, toma todo o valor de um ano de funcionamento do partido.

Vamos e venhamos, são vários os partidos que estão nessa situação. Todos eles, praticamente, estão nessa situação. Há contas para todos, e os grandes partidos também.

Então, são situações, não estamos a falar daqueles chamados partidos sem representatividade, chamados partidos de legenda, de aluguel, que, às vezes, os críticos, a imprensa ou os politólogos fazem comentários. Isso é generalizado. Seria uma medida saneadora para estabelecer uma análise para o futuro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, eu também compartilho dessa orientação. Penso que temos de encerrar este assunto, até mesmo para talvez dotar o órgão competente de condições para fazer uma análise.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Até porque é uma questão, Ministro Gilmar Mendes, em que algo foi protocolado como administrativo e a lei o tornou jurisdicional. Eu não consigo conceber isso! Era administrativo, agora é jurisdicional e foi iniciado lá atrás. Por isso eu vou além daquilo que o Ministro Henrique Neves da Silva discorre. Converteu-se em jurisdicional aquilo que foi apresentado por um partido como administrativo. A lei tem esse condão e não dá o direito de o partido recomeçar aquilo que já foi apresentado lá atrás. Eu liquidaria todas essas prestações e analisáramos aquelas que foram apresentadas a partir do exercício financeiro de 2009.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Quer dizer, em 2009 as prestações de contas foram judicializadas. Então Vossa Excelência afirma que as outras não o eram, pois tinham uma forma administrativa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Caso aqui sejam julgadas, podem ensejar devolução de valores que correspondem, às vezes, a três anos da sua vida partidária.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não podemos impor a judicialização a uma tomada de contas que não era judicializável – até a este ponto eu estou de acordo. O correto seria o seguinte: não podemos judicializar agora uma prestação de contas que não era matéria jurisdicional. Qual era o procedimento em relação às prestações de contas que eram submetidas apenas ao rito administrativo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Na verdade, o que eu trago é praticamente mais que um voto-vista; é uma verdadeira questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Realmente, até porque estamos resolvendo todas.

Mas, se Vossa Excelência me permite, em 2009 veio a Lei nº 12.034/2009 e estabeleceu que a prestação das contas é jurisdicional. De 2009 para cá, já julgamos cinco anos de prestação de contas com aplicação de sanções ou não.

Na parte da suspensão, até em sentido inverso, temos reconhecido, por exemplo, àquele partido que anteriormente não tinha acesso, porque houve mudança no critério de distribuição do Fundo Partidário, ou seja, o partido recebia muito pouco, então o ano inteiro daquele partido correspondia, por exemplo, a R\$90.000,00 (noventa mil reais), e hoje ele recebe R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por mês. Assim temos ajustado essa questão, considerando que não podemos aplicar uma sanção muito severa, porque seria até superior à própria irregularidade, então não vejo problema de, caso a caso, verificarmos a situação atual do partido, para, se formos aplicar uma penalidade, que seja com razoabilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANO LÓSSIO: Decidir uma penalidade com razoabilidade e mais: eu penso que já julgamos diversas contas sob o princípio da segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Agora, extinguir todas as ações que estão em curso, se for essa a conclusão da Corte, eu deixaria pelo menos uma margem para que se encaminhe ao Ministério Público para que verifique e adote providências cabíveis, porque poderá haver questão envolvendo o uso indevido do dinheiro público.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ministro Henrique Neves da Silva, no meu modo de ver, a aplicação do critério *tempus regit actum* resolveria a questão. As prestações de contas que eram decididas

administrativamente, assim permanecem. A partir de 2009, elas foram judicializadas. A meu ver, não podemos judicializar uma conta que não era apresentada judicialmente, nem seguir esse rito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas a Corte fez isso.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Ministro Dias Toffoli, se me permite apenas um argumento, se entendermos que todos os processos estarão encerrados, como ficariam aqueles processos julgados de 2009 a 2014? Estaríamos, acredito eu, criando uma insegurança jurídica na medida em que todos aqueles outros foram julgados com suspensão das cotas e agora dizemos: “olha, não vale mais”. Como ficaria? Eu tenho esse receio.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

PC nº 37 (38689-95.2009.6.00.0000)/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Requerente: Partido Verde (PV) – nacional (Adv.: Sérgio Silveira Banhos).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli, apresentando questão de ordem no sentido de aplicar o prazo do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, inclusive para entender que os processos que antes tramitavam como processos administrativos, e que a Corte determinou o processamento e julgamento como jurisdicionais, fiquem prejudicados de análise diante do transcurso de tempo, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Partido Verde (PV) – nacional referente ao exercício financeiro de 2008, a qual foi apresentada a esta Justiça Eleitoral em 30.4.2009.

A Coordenadoria de Exame das Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), em análise preliminar das contas, constatou irregularidades e sugeriu a notificação do PV para cumprir as diligências apontadas na Informação-Sepec/Coepa/SCI nº 344/2009 (fls. 160-177). Além disso, solicitou o desmembramento da diligência acerca das sobras de campanha de 2008 do partido em um processo específico e a autorização para que a unidade técnica oficiasse os fornecedores e doadores, com o escopo de confirmar os valores declarados pelo partido. O então relator à época, Ministro Marcelo Ribeiro, determinou a intimação do PV e autorizou a Coepa a tomar as providências solicitadas.

Apresentados os esclarecimentos pelo Partido Verde, a Coepa emitiu parecer conclusivo opinando pela desaprovação das contas, com fundamento no art. 24, III, da Resolução-TSE nº 21.841/2004 (fls. 270-279).

Redistribuídos os autos ao Ministro Henrique Neves da Silva, o Partido Verde solicitou a juntada de documentos complementares (fls. 395-459). Examinando a documentação apresentada, a Coepa concluiu pela desaprovação parcial das contas, a teor do art. 37 da Lei nº 9.096/1995 (fls. 466-478). A unidade concluiu que “o partido utilizou 14,23% do Fundo Partidário (R\$924.457,05) para pagamento, em espécie, de diversos fornecedores que não representam despesas de pequeno vulto” (fl. 474). Além disso, sugeriu que o partido recolhesse por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) “o montante de R\$697.598,46, correspondente a 10,74% dos recursos recebidos do Fundo Partidário, em razão da não comprovação” (fl. 477).

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela desaprovação das contas, sob o fundamento de que as falhas identificadas pela Coepa não foram devidamente sanadas. Opinou, ainda, pelo recolhimento ao Erário da quantia relativa aos recursos do Fundo Partidário utilizados sem a devida comprovação, bem como

pela comunicação à Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios o repasse de recursos públicos efetuados pelo partido, no valor de R\$1.260.295,49 para o Instituto Herbert Daniel (fls. 485-488).

A fls. 499-507 e fls. 653-654, a agremiação partidária encartou aos autos informações complementares, com o fito de cumprir as exigências legais e pugnou pela aprovação das contas, ainda que com ressalvas.

A unidade técnica deste Tribunal Superior, examinando as novas informações prestadas pelo partido, reafirmou sua conclusão pela desaprovação parcial das contas (fls. 626-643 e 698-706).

A fls. 714-715, o Partido Verde apresentou comprovante de pagamento referente à parte do montante a ser restituído ao Erário (R\$27.790,00), consoante indicação feita pela Coepa. Na ocasião, solicitou parcelamento quanto ao restante do valor.

Em nova manifestação, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela desaprovação parcial das contas (fls. 723-730).

A fl. 737, juntou-se aos autos documento subscrito pelo diretor da Charbel Gráfica e Editora Ltda. retificando informações anteriormente prestadas. Informa que a data correta de emissão da nota fiscal número 5532 é 19.6.2008.

Em seguida, o Partido Verde apresentou comprovante de pagamento do restante do valor a ser restituído ao Erário. Na oportunidade, requereu a aprovação das contas com ressalva, sob o argumento de que os vícios formais foram saneados (fls. 740-748).

No despacho de fls. 751-752, o ministro relator solicitou novas diligências à Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), quanto aos gastos com transportes e viagens. Em atendimento ao referido despacho, a unidade apresentou a Informação nº 109/2014, em que se constatou, dentre outros dados, a ausência de comprovantes de embarque em relação a R\$50.562,20.

Na sessão jurisdicional do dia 21.8.2014, o então relator, Ministro Henrique Neves da Silva, desaprovou parcialmente a prestação de contas do Partido Verde (PV) referente ao exercício financeiro de 2008, ante a irregularidade constatada relativa à movimentação financeira dos recursos do Fundo Partidário e da respectiva conta bancária, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.096/1995 e art. 10 da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

Consoante voto do eminente relator, a falha apontada tem sua gravidade assentada na impossibilidade de a Justiça Eleitoral se certificar da real destinação dada às verbas públicas que compõem o Fundo Partidário.

Diante disso, o ministro relator determinou a suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário pelo período de um mês, a ser cumprida em janeiro de 2015 ou após o trânsito em julgado, caso este ocorra em data posterior.

No tocante à penalidade de suspensão do recebimento de novas quotas do Fundo Partidário, o relator entendeu razoável e proporcional aplicá-la por um período de 1 (um) mês, em consonância com o disposto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995; outrossim, assinalou que a referida punição fosse efetivada somente no mês de janeiro de 2015, ou após o trânsito em julgado, caso este ocorra em data posterior.

Afastou a incidência da sanção referente à devolução dos recursos públicos aplicados de forma ilícita, considerando o recolhimento espontâneo pelo Partido Verde, e, por fim, consoante decisão proferida no Processo Administrativo nº 593-35 de relatoria do Min. Dias Toffoli, deixou de comunicar ao Ministério Público os repasses previstos no art. 44, IV, da Lei nº 9.096/1995, determinando, contudo, que a agremiação partidária comprove a aprovação das contas da Fundação Instituto Herbert Daniel, referentes ao exercício de 2008, no prazo de trinta dias.

Na sequência, o Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos.

Na sessão jurisdicional de 18.9.2014, o Ministro Dias Toffoli, ao apresentar questão de ordem, propôs a discussão a respeito do termo inicial do prazo prescricional estabelecido no § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034/2009.

Segundo o eminente ministro, o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva do Estado em processos de prestação de contas deve ser contado a partir da data da apresentação das contas, aplicando-se a norma insculpida no aludido dispositivo legal, e não somente a partir da publicação da Lei nº 12.034/2009, conforme orientação que vem prevalecendo na jurisprudência deste Tribunal Superior.

Nessa seara, o ministro entendeu que os processos que antes tramitavam como processos administrativos, e que a Corte determinou o

processamento como jurisdicionais, devem ficar prejudicados de análise diante do transcurso do tempo.

No que concerne ao caso dos autos, o ministro julgou extinta a sanção das cotas do Fundo Partidário, em virtude da incidência do instituto da preclusão, uma vez que o feito foi levado a julgamento pelo Plenário mais de cinco anos após a apresentação das contas.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas as minhas reflexões, passo à análise do recurso. E, ao fazê-lo, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente presidente Ministro Dias Toffoli.

Não desconheço que a jurisprudência desta Corte tem entendimento segundo o qual o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Justiça Eleitoral exercer a ação punitiva em processos de prestação de contas deve ser contado somente a partir de 30.9.2009, data da publicação e vigência da lei, não havendo se falar em aplicação retroativa, para incidir a partir da apresentação das contas.

Sucedee que não se pode olvidar, na mesma toada, que a discussão concernente à prescrição da pretensão punitiva em processos de prestação de contas consubstancia um *direito moral*, umbilicalmente associado aos princípios da segurança jurídica, notadamente em sua faceta *subjetiva*. É precisamente à luz desse vetor constitucional que deve ser equacionada a controvérsia.

Com efeito, a minirreforma eleitoral capitaneada pela Lei nº 12.034/2009⁹, alterando a Lei Orgânica dos Partidos Políticos,

⁹ Lei nº 9.096/1995. Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei. (Redação dada pela Lei nº 9.693, de 1998.)

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 4º Da decisão que desaprovar total ou parcialmente a prestação de contas dos órgãos partidários caberá recurso para os tribunais regionais eleitorais ou para o Tribunal Superior Eleitoral, conforme o caso, o qual deverá ser recebido com efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 5º As prestações de contas desaprovadas pelos tribunais regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

jurisdicionizou os processos de prestação de contas, até então de caráter administrativo, estabelecendo, no bojo de tais modificações, prazo prescricional (i.e., para o exercício da pretensão punitiva do Estado), conferiu efeito suspensivo aos recursos e instituiu critérios de razoabilidade e proporcionalidade na suspensão das contas do fundo partidário.

Eis a *ratio essendi* dessas modificações: aproximar a sistemática regente do processo de prestação de contas, até então dissociado da principiologia constitucional, aos postulados de segurança jurídica e do devido processo legal. Trata-se, à evidência, de importação, ao processo de prestação de contas, de instituto *ontologicamente* destinado a salvaguardar os cidadãos do arbítrio estatal, *telos* por excelência do ideário constitucional.

Ora, se se trata de norma concretizadora, no plano infraconstitucional, dos cânones constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal, o regime jurídico ínsito aos direitos fundamentais deve ser, na maior medida possível, deve ser a ela [ao art. 36, § 3º, da Lei nº 9.096/1995] estendido.

Do ponto de vista prático, tal afirmação evidencia que a aludida disposição goza de aplicação imediata, *ex vi* do art. 5º, § 1º, da Lei Fundamental de 1988.

Aliado a isso, e como bem salientou o Ministro Dias Toffoli, justamente por tratar-se de norma processual, o art. 36, § 3º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos possui aplicação imediata (CPC, art. 1.211 do CPC¹⁰). Mais ainda, a referida minirreforma eleitoral não estabeleceu, em qualquer de suas disposições, norma transitória, de modo que se revela defeso desconsiderar suas determinações, o que, *in casu*, consistiria na aplicação do novo regime jurídico das prescrições apenas aos processos de prestação de contas apresentados após a data da publicação da Lei nº 12.034/2009.

§ 6º O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

¹⁰ CPC

Art. 1.211. Este código regerà o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Eis o que dispõe o art. 36, § 3º, do Estatuto dos Partidos “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*”.

Ora, relato da norma é suficientemente claro: o termo *a quo* para a contagem da prescrição é, inobjetavelmente, a data da apresentação das contas. Se tal exegese se revela verdadeira – e, de fato, ela o é –, ela deve ser aplicada aos processos de prestação em curso, sob pena de criar dois regimes jurídicos sem qualquer lastro normativo, seja constitucional ou infraconstitucional.

A rigor, a leitura consentânea desse preceito com a segurança jurídica, isonomia entre os jurisdicionados e a previsibilidade é justamente a tese oposta àquela até então vigente neste Tribunal Superior Eleitoral: impõe-se, pois, a superação da atual orientação, com vistas a coadunar-se com a axiologia inerente aos processos jurisdicionais eleitorais, razão por que, a meu sentir, e na linha da divergência inaugurada pelo eminente Ministro Dias Toffoli, penso que tal regramento deve ser aplicado, inclusive, aos processos em curso, tal como ocorre na espécie.

Destarte, na linha da Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Dias Toffoli, e com as devidas vênias ao Ministro Henrique Neves, em virtude da prescrição, declaro a extinção da sanção de suspensão das cotas do Fundo Partidário e do julgamento da prestação de contas.

Ultrapassada a prescrição, acompanho o voto do relator pela desaprovação parcial das contas do Partido Verde (PV) referentes ao exercício financeiro de 2008, por entender que a movimentação de recursos do Fundo Partidário em espécie, no valor de R\$924.457,05 (novecentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinco centavos), equivalente a aproximadamente 14,23% do total recebido da Fundo Partidário denota gravidade suficiente para comprometer a regularidade das contas.

No que concerne às demais irregularidades analisadas, i.e. depósitos em favor do Instituto Herbert Daniel após a data limite para recolhimento,

não comprovação de despesas com transportes e viagens, gastos com pessoal acima do limite legal e depósito de receita de venda de bem adquirido com recursos do fundo partidário em conta de recursos próprios, acompanho os fundamentos apresentados pelo relator e não vislumbro base nas mesmas para a desaprovação das contas.

Tendo em conta o pagamento espontâneo da agremiação, fica prejudicada a sanção alusiva à devolução ao Erário.

Pelo exposto, voto pela desaprovação parcial das contas do Partido Verde referentes ao exercício financeiro de 2008, com a determinação de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário pelo período de 1 (um) mês, a ser cumprida em janeiro de 2015 ou após o trânsito em julgado, caso este ocorra em data posterior, evitando-se, assim, o risco de prejuízo em período eleitoral.

Por fim, acompanho ainda o relator, para, de acordo com o quanto decidido no Processo Administrativo nº 593-35, rel. Min. Dias Toffoli, deixar de comunicar ao Ministério Público os repasses previstos no inciso IV do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, formada a maioria, peço vênica para acompanhar o relator. Entendo que aqui seria aplicar a lei para casos quando ela sequer existir, o que criaria situação de não mais isonomia, diante das situações iguais – inclusive já julgadas.

Além disso, a lei, ao prever para os processos que haveria a suspensão da verba, contaria o prazo de cinco anos. Além do mais, não estendeu a outras situações, portanto não creio que possamos afirmar que todas as prestações de contas – eu nem sei dizer se levaríamos em conta o exercício ou a entrada no Tribunal – ficariam prejudicadas.

Como disse o eminente Ministro Henrique Neves da Silva, às vezes há necessidade de diligências porque as partes não juntam documentos que se fazem necessários e com isso se beneficiam de uma situação por elas mesmas criadas. Não necessariamente a demora se deve pelo não

julgamento em si, mas sim porque ele não está em termos de julgamento, diante das diligências que se fazem necessárias.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, sem me alongar, peço vênia a Vossa Excelência para acompanhar o relator, por todas as razões já aqui expostas e reiteradas por mim em outras assentadas sobre o assunto.

Entendo que não há de se reconhecer prescrição.

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, a questão está resolvida por maioria. Em relação aos demais processos que se encontram nos gabinetes, qual será o tratamento a ser dado?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: A minha dúvida é em relação ao exercício.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então, proclamo o resultado: Proposta a questão de ordem por parte do Ministro Presidente Dias Toffoli, foi ela aprovada por maioria, no sentido de aplicar o prazo do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, inclusive para entender que os processos que antes tramitavam como processos administrativos, e que a Corte determinou o processamento e julgamento como jurisdicionais, fiquem prejudicados de análise diante do transcurso de tempo. Vencidos o ministro relator, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura e a Ministra Luciana Lóssio.

É essa a proclamação quanto a todos os processos de prestação de contas que tiveram origem como processos administrativos e que, desde a sua apresentação, já se somaram mais de cinco anos, a minha proposta inclui autorização para todos os relatores julgarem prejudicadas monocraticamente essas prestações de contas, ou petições – porque

algumas ainda têm a classificação antiga de petição –, com base nesse precedente da Prestação de Contas nº 37, sem necessidade de trazer os autos a Plenário. Até porque o Ministério Público, se entender por bem, pode até recorrer e agravar.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Então seria a data do protocolo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A minha proposta é de que ficam autorizados os relatores a decidirem monocraticamente os processos, com base no precedente – evidentemente, aqueles que votaram de modo divergente, ressaltando se quiserem o entendimento pessoal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, eu volto só à questão que já havia posto aqui no Plenário. Foi concluída hoje uma prestação de contas de 2001; eu tenho duas prestações de contas de 2007 para inclusão na pauta na quinta-feira. Com esse resultado tomado por maioria, já se passaram cinco anos, terei que julgar prejudicado. Havendo algum indício de irregularidade, como relator, eu posso encaminhar os autos ao Ministério Público para que tome as providências que entender cabíveis para eventual recuperação do dinheiro público. Quero apenas deixar claro que julgarei prejudicada a prestação de contas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Penso que nós estamos aqui a julgar este precedente e, evidentemente, o Ministério Público será intimado de todos esses casos. Creio que não devemos agir como se fôssemos parte e selecionar o processo que se manda ao Ministério Público. O Ministério Público tanto é atuante e eficiente nesta Corte, que tem assento sempre ao lado direito do presidente. Ele é intimado sempre de todos os feitos aqui julgados. Naqueles casos em que o Ministério Público entender que, de acordo com os relatórios feitos pela área técnica, etc., ele houver por bem atuar, ele o fará. Eu penso que não cabe aos relatores fazerem essa indicação, com a devida vênia.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Eu devo contar a partir da entrada no Tribunal, se anterior à lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então ficam autorizados os relatores a decidirem monocraticamente, com base neste precedente, pela prejudicialidade, e dessas decisões sempre será intimado o Ministério Público, que, por sua vez, se quiser, poderá agravar.

EXTRATO DA ATA

PC nº 37 (38689-95.2009.6.00.0000)/DF. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Requerente: Partido Verde (PV) – nacional (Adv.: Sérgio Silveira Banhos).

Decisão: Por maioria, foi aprovada a questão de ordem apresentada pelo Ministro Dias Toffoli, no sentido de aplicar o prazo do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, inclusive para entender que os processos que antes tramitavam como administrativos, e que a Corte determinou o processamento e julgamento como jurisdicionais, fiquem prejudicados de análise diante do transcurso do tempo. Vencidos o relator e as Ministras Luciana Lóssio e Maria Thereza de Assis Moura.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento dos Ministros Luiz Fux e Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 752-53.2014.6.08.0000 VITÓRIA – ES

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva

Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Dary Alves Pagung

Advogados: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Não incidência. Desprovemento.

1. A configuração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 demanda a rejeição de contas relativas aos recursos postos sob a responsabilidade do agente no exercício de cargos ou funções públicas, não alcançando atos relativos à indevida utilização de veículo de imprensa oficial para a promoção pessoal de vereadores, em ofensa ao art. 37 *caput* e § 1º, da Constituição Federal, apurados mediante auditoria instaurada pela Corte de Contas, a partir de denúncia.

2. As irregularidades apuradas pelo TCE na espécie podem, eventualmente, fundamentar a investigação da prática de ato de improbidade administrativa e/ou de ilícito eleitoral, não ensejando, todavia, o impedimento descrito no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

3. Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio.

Brasília, 30 de setembro de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, redatora para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso ordinário (fls. 501-517) contra

o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (fls. 479-499) que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação proposta com fundamento na inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, e, conseqüentemente, deferiu o registro de candidatura de Dary Alves Pagung ao cargo de deputado estadual no pleito de 2014.

Eis a ementa da resolução regional (fl. 479):

Eleições 2014. Registro de candidatura. Coligação Espírito Santo que Dá Certo (PRP/PROS). Deputado estadual. Ação de impugnação de registro de candidatura. Presidente de Câmara Municipal com contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas. Inelegibilidade. Artigo 1º, I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Não configuração de ato doloso de improbidade administrativa. Impugnação julgada improcedente. Formalidades legais preenchidas. Pedido deferido.

1. Não subsiste a alegação de inépcia da inicial haja vista que a impugnação encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 64/1990, atendendo, ainda, no que se aplica, aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil. Do mesmo modo, não procede a alegação de que a inicial, na forma como elaborada, teria implicado em óbice ao exercício do direito à ampla defesa, uma vez que o impugnado, com base na inicial, apresentou longa defesa. Preliminar de inépcia da inicial e violação ao princípio da ampla defesa rejeitada.

2. No caso concreto, não há que se falar em irregularidade insanável quanto à omissão do dever de prestar contas. A uma, porque, tão logo notificado da decisão que reconheceu a ausência de prestação de contas relativa ao 4º bimestre de 2006, o ora impugnado apresentou as contas do período faltante. A duas, porque o Tribunal de Contas julgou regulares as contas prestadas relativas a todo o exercício financeiro de 2006. Precedentes do TSE.

3. Em que pese o art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, em sua literalidade, referir-se apenas às “contas” julgadas irregulares, a norma deve ser interpretada de acordo com sua teleologia, de modo a não se exigir que o pronunciamento do Tribunal de Contas tenha se dado exclusivamente em prestação de contas, consoante precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Verifica-se que as publicações veiculadas no jornal da Câmara Municipal de Baixo Guandu, embora façam repetidas menções aos nomes de vereadores e do prefeito municipal, não revelam qualquer conduta dolosa no sentido de ferir o princípio da impessoalidade, porquanto todos eles são igualmente mencionados nas matérias ali constantes, sem qualquer exaltação de suas pessoas no sentido de demonstrar que um determinado vereador seria mais atuante ou mais qualificado que outro. Afastada a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.

5. Importa salientar, por fim, que, ao analisar as contas relativas ao exercício financeiro de 2005, ano em que foi verificada a suposta irregularidade em questão, o Tribunal de Contas, em acórdão proferido em recurso de reconsideração, julgou regulares com ressalva as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu, prestadas por Dary Alves Pagung.

6. Impugnação julgada improcedente.

7. Instruídos os autos com a documentação exigida, presentes as condições de elegibilidade e ausentes as causas de inelegibilidade, defere-se o registro requerido.

O recorrente alega, em suma, que:

a) o recorrido teve suas contas relativas ao exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES, nos processos-TC nºs 4.580/2006 e 5.830/2007, em virtude de irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990;

b) no Processo TC nº 4.580/2006, em decisão irrecorrível proferida na sessão de 27.11.2007, o TCE/ES manteve a condenação do recorrido em razão da omissão no dever de prestar as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES referentes ao quarto bimestre de 2006;

c) o Tribunal de Contas rejeitou a alegação do recorrido de que o não encaminhamento da prestação de contas bimestral teria ocorrido por culpa de servidores da casa legislativa, visto que a responsabilidade pelos atos e fatos da gestão é do ordenador de despesas;

d) o candidato não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, suas alegações de que

teria havido posterior entrega das contas e de que a Corte de Contas teria considerado regulares os atos de gestão praticados no período de omissão, bem como a inexistência de dano ao Erário;

e) o Processo TC nº 5.830/2007 foi julgado pelo TCE/ES em 27.1.2011, mediante decisão irrecorrível, tendo o candidato figurado como responsável pelas contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES, relativas ao período de janeiro a dezembro de 2005, nas quais foi constatado o uso do veículo de imprensa oficial, Tribuna Livre, para promoção pessoal de vereadores, com exaustiva exposição dos seus nomes e exaltação ao prefeito e à sua administração, em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

f) as matérias veiculadas no folhetim oficial da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES não se prestaram à finalidade informativa prevista no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, tanto que, na coluna “Destaque do mês”, foram divulgadas informações pessoais dos vereadores relativas aos seus familiares, crença religiosa e formação acadêmica, que não guardam relação com o interesse público. Ademais, o fato de todos os vereadores terem constado na referida coluna não afasta a afronta aos princípios da administração pública;

g) as notícias referentes à atividade parlamentar dos vereadores foram veiculadas de forma tendenciosa, enaltecendo seus nomes, inclusive ao se referir a propostas que não foram concretizadas, a exemplo da construção da nova sede do Legislativo Municipal;

h) a alegação do recorrido de que haveria equívoco na decisão do TCE/ES configura uma tentativa de fazer esta Corte revisar o julgamento proferido pelo Tribunal de Contas, o que extrapola a competência da Justiça Eleitoral, a quem cabe somente analisar se os atos de gestão considerados irregulares caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, consoante a jurisprudência desta Corte;

i) o TCE/ES não afastou a existência de ato doloso de improbidade administrativa, pois aquela Corte não analisou tal questão em consideração ao direito de defesa do recorrido, uma vez que ele não se defendeu da acusação da prática de ato ímprobo, que sequer fora feita;

j) o saneamento do processo de contas somente ocorreu com o objetivo de afastar a aplicação da Lei de Inelegibilidades, com as modificações da Lei da Ficha Limpa, o que não se admite, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que o registro de candidatura do recorrido seja indeferido.

Dary Alves Pagung apresentou contrarrazões às fls. 520-540, nas quais defende o não provimento recurso e a manutenção da decisão que deferiu o seu registro de candidatura, argumentando, em síntese, que:

a) nos termos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, a inelegibilidade decorrente da rejeição das contas do exercício de cargos ou funções públicas exige que as irregularidades sejam insanáveis e, ao mesmo tempo, aptas a configurar ato doloso de improbidade administrativa, o que não ocorreu no presente caso;

b) a prestação de contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES referente ao quarto bimestre de 2006 foi, na verdade, apresentada intempestivamente no dia 26.11.2006, como indicado no acórdão regional. Ademais, suas contas referentes àquele exercício financeiro foram aprovadas pelo TCE/ES por meio do Acórdão nº 578/2013, sem que tenha havido malversação ou prejuízo ao erário, tampouco notícia de descumprimento da obrigação relativa às outras cinco prestações de contas bimestrais daquele ano;

c) no que se refere à rejeição de suas contas por irregularidade na publicidade institucional, a infringência ao art. 37, § 1º, da Lei Complementar nº 64/1990 não se qualifica, de *per si*, como ato doloso de improbidade administrativa decorrente de violação dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade;

d) o acórdão recorrido, ao concluir pela inexistência dos elementos qualificadores da improbidade administrativa, está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, uma vez que:

- i. as matérias davam tratamento igualitário a todos os vereadores de Baixo Guandu, divulgando assunto de interesse local;
- ii. foi contratada uma empresa particular para a prestação do serviço publicitário, sem que tenha havido participação do candidato na confecção do material;

iii. as veiculações questionadas somente ocuparam fragmentos de páginas;

iv. a distribuição do material atingiu somente 7% da população local;

e) diante da impossibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva no sistema sancionatório brasileiro, tem-se que não houve ato de improbidade administrativa, pois ele não participou direta ou indiretamente da elaboração do material da publicidade institucional questionada, fato que afasta o dolo na prática do ato irregular, bem como a irregularidade indicada é inexpressiva, pois ocupou espaço reduzido no contexto geral dos periódicos divulgados mensalmente;

f) o TCE/ES olvidou-se do sistema de descentralização e desconcentração de poder no âmbito da execução da prestação de serviço público e aplicou a responsabilidade objetiva ao caso;

g) sua boa-fé na publicidade institucional questionada é corroborada pelo fato de que a Corte de Contas, em relação à prestação de contas de 2006, avaliando atos análogos, deu provimento ao seu recurso de reconsideração e afastou as irregularidades, por meio do Acórdão nº 578/2013. Ademais, sua boa-fé e a não caracterização de improbidade foram reconhecidas para a quitação das contas, de modo que a sua prestação de contas de 2005 foi aprovada pela TCE/ES mediante o Acórdão nº 218/2008;

h) nunca foi réu em ação de improbidade administrativa relativa a esse ou a qualquer outro fato;

i) seu nome não constava da lista de inelegíveis encaminhada pelo Tribunal de Contas, nos termos do art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 544-548, pelo provimento do recurso, sob os seguintes fundamentos:

a) a omissão no dever de prestar contas relativas ao quarto bimestre de 2006 subsiste, sobretudo porque o Acórdão TC nº 797/2006 foi mantido pelo TCE/ES, após o recurso de reconsideração interposto pelo recorrido, conforme certidão às fls. 37-38, e tal circunstância configura ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/1992;

b) o Tribunal de Contas reconheceu o caráter insanável da segunda irregularidade e assentou que o uso do veículo de imprensa oficial da

Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES para promoção pessoal dos vereadores e exaltação do nome do prefeito e de sua administração infringiu os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Tais princípios são resguardados também pelo art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, o que demonstra que os atos praticados constituem atos dolosos de improbidade administrativa;

c) o Tribunal *a quo*, ao concluir pela não caracterização da inelegibilidade, por não vislumbrar a promoção pessoal reconhecida no acórdão do TCE/ES, e concluir pela ausência de afronta aos princípios constitucionais que regem a administração pública, contrariou a jurisprudência deste Tribunal, que impede a incursão no mérito da decisão proferida pela Corte de Contas;

d) diante da persistência de irregularidades graves e insanáveis, que caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, reconhecidas por decisão irrecorrível do órgão competente, impõe-se o reconhecimento da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, razão pela qual o registro de candidatura do recorrido deve ser indeferido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso ordinário é tempestivo. O acórdão regional foi publicado em sessão em 4.8.2014, segunda-feira (fl. 500), e o apelo foi interposto em 7.8.2014, quinta-feira (fl. 501), por procurador regional eleitoral.

Por versar sobre inelegibilidade em eleição federal, o recurso tem natureza ordinária (CF, art. 121, § 4º, IV, c.c. o Código Eleitoral, art. 276, II, b).

No caso em exame, o Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro de candidatura do recorrido, apontando estar presente a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, em razão dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, cujas cópias se encontram às fls. 39-40 e 105-116.

Pela análise dos referidos acórdãos do TCE/ES, é possível verificar que eles se referem aos seguintes processos:

a) nº 4.580/2006 – Tomada de Contas de Gestão da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES referente ao 4º bimestre do exercício de 2006;

b) nº 5.830/2007 – Auditoria Especial relativa à denúncia de utilização irregular de recursos públicos voltados à promoção pessoal de vereadores durante o exercício de 2005.

Passo ao exame individual das alegadas irregularidades para verificar se elas são ou não suficientes para o reconhecimento da inelegibilidade.

Tomada de Contas de Gestão da Câmara Municipal de Baixo Guandú/ES (Processo TC nº 4.580/2006 – Acórdãos nºs 797/2006 e 685/2007 e Decisão nº 2.745/2010)

A Tomada de Contas nº 4.580/2006 diz respeito à Prestação de Contas Bimestral da Câmara Municipal de Baixo Guandú/ES referente ao 4º bimestre de 2006, de responsabilidade do ora recorrido, que ocupava o cargo de presidente da referida Câmara de Vereadores.

Por meio do Acórdão nº 797/2006, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, tendo em vista o não encaminhamento da prestação de contas, impôs ao recorrido multa no valor correspondente a mil VRTEs (fl. 279).

O recorrido interpôs, então, recurso de reconsideração, ao qual o TCE/ES negou provimento, por meio do Acórdão nº 685/2007 (fls. 284-285).

Em seguida, foi apresentado novo pedido de reconsideração. Por meio da Decisão nº 2.745/2010, de 8.7.2010, o TCE/ES, tendo em vista o recolhimento integral do valor da multa, deu quitação ao candidato (fl. 471).

Em relação às contas do candidato referentes a todo o exercício financeiro de 2006 (TC nº 2.381/2009), o Tribunal de Contas, dando provimento ao recurso de reconsideração, julgou-as regulares, por meio do Acórdão nº 578/2013 (fls. 319-382).

Assim, aprovadas as contas relativas a todo o exercício financeiro, ficou prejudicada a análise das contas bimestrais.

Como se observa dos autos, portanto, além da existência de decisão do TCE que deu quitação ao candidato em face do pagamento integral da

multa imposta por omissão no dever de prestar contas, há acórdão que reconheceu a regularidade das contas de todo o exercício de 2006, que, por óbvio, abrange o 4º bimestre.

Nesse sentido, confira-se, à fl. 314, que o controlador de recursos públicos informou à 4ª Coordenadoria Técnica do TCE que, “em atendimento ao Termo de Notificação nº 02132/2006, que trata da documentação, o Sr. Dary Alves Pagung, presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, encaminhou documentação protocolizada sob o nº 014308 em 23.11.2006, juntada aos autos conforme fls. 13 a 17, onde verificamos o recibo de confirmação de remessa da Prestação de Contas Bimestral (PCB) do 4º Bimestre de 2006 e [que] o mesmo foi encaminhado dentro do prazo definido no termo de notificação anteriormente citado”, além do que, por meio “de conferência no sistema Sisaud deste Tribunal, verifica[-se] que nesta data, 19.2.2008, o jurisdicionado está em conformidade com a Resolução nº 185/2003”.

Assim, as contas foram prestadas, ainda que extemporaneamente. Anoto que, “consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não incide nas hipóteses em que demonstrada a regularidade da aplicação dos recursos financeiros e a ausência de prejuízo ao Erário, a despeito da omissão do dever de prestar contas ou de sua apresentação extemporânea” (ED-AgR-Respe nº 272-72, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 30.5.2014).

Desse modo, quanto ao 4º bimestre de 2006, não há falar em inelegibilidade da alínea g, uma vez que não há, nos autos, acórdão do TCE rejeitando as contas do candidato. Ressalto que tal ônus incumbe ao impugnante. Nesse sentido: “A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que o ônus de provar que as contas foram rejeitadas por irregularidade insanável é do impugnante” (REspe nº 35.522, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 25.6.2009). Igualmente: REspe nº 29.883, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 24.4.2009.

*Auditoria especial, exercício de 2005 (Processo-TC nº 5830/2007 –
acórdãos nºs 364/2010 e 59/2012)*

Passo à análise da segunda decisão em que se fundamenta a impugnação – Acórdão nº 364/2010, referente ao Processo-TC

nº 5830/2007 (fls. 105-116) –, por meio da qual o TCE, por auditoria especial, julgou procedente denúncia por utilização irregular de recursos públicos, nos exercícios de 2005 e 2007, aquele sob a responsabilidade do candidato Dary Alves Pagung e este, de Luciane Régia Pinheiro Cardoso Vingi, aplicando-lhes multa individual de 500 VRTEs.

A questão deve ser examinada apenas em relação a Dary Alves Pagung e, portanto, ao exercício de 2005.

A irregularidade apontada pelo órgão de contas foi a realização de atos de gestão irregulares, decorrentes da utilização do veículo de imprensa oficial – Tribuna Livre – em contrariedade ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, com o propósito de promoção pessoal dos vereadores e do prefeito.

O relator do TCE adotou, como parte integrante do seu voto, a informação da unidade técnica, na qual foram discriminadas as irregularidades detectadas em edições do jornal Tribuna Livre decorrentes de:

a) exaustiva exposição dos nomes dos vereadores, ligados a pedidos de providências, solicitação de obras ou prestação de serviços, projetos de lei e eventos festivos, associando tais fatos à figura do solicitante (fls. 62-64);

b) veiculação do destaque do mês, no qual se evidenciaram o perfil e a atuação de cada vereador, com entrevistas e relatos de vida pregressa, informações sobre seus familiares, crença religiosa, formação acadêmica e posicionamento particular sobre o cenário político municipal, com ênfase em suas ações no Poder Legislativo (fls. 76-78);

c) exaltação do nome do prefeito e sua administração (fls. 88-91).

O § 1º do art. 37 da Constituição Federal veda o uso de nomes, símbolos ou imagens na publicidade dos atos, programas, serviços e campanhas de órgãos públicos que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

O TCE/ES afirmou a violação ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal mediante a utilização de recursos públicos para fins de promoção pessoal (fl. 108):

[...]

Em resumo, do elenco de matérias que na instrução inicial relatou-se como portadoras do vício da promoção pessoal, entendemos

injustificável violação do comando encerrado no art. 37, § 1º, da CF somente nas situações há pouco descritas, que, como se observa, trazem inúmeras vezes a menção ao nome de vereadores, em situações dissociadas da sua atuação institucional.

[...]

Não cabe à Justiça Eleitoral verificar se houve ou não tal violação, sob pena de invadir a competência do órgão de contas.

No caso, a análise a ser feita no registro de candidatura cinge-se ao exame da natureza da irregularidade, que é insanável no presente caso, e da sua caracterização, em tese, como ato doloso de improbidade.

Nos termos da jurisprudência do STF:

Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

1. O *caput* e o § 1º do art. 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta.

2. Recurso extraordinário desprovido.

(RE nº 191668, rel. Min. Menezes Direito, DJE de 30.5.2008.)

Observe, ainda, que a rejeição das contas se deu com base nos seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 32/1993 do Estado do Espírito Santo (Lei Orgânica do TCE/ES, atual Lei Complementar nº 621/2012):

Art. 59 As contas serão julgadas:

[...]

III – Irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- b) injustificado dano ao Erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo, ímprobo ou antieconômico [...].

Desse modo, o Tribunal de Contas reconheceu a prática de grave infração e dano ao Erário.

O entendimento desta Corte é no sentido de que “as rejeições das contas [...] com imputação de débito, *indicação de dano ao Erário* e da prática de ato ilegal, ilegítimo, antieconômico e de *infração à norma legal ou regulamentar* [...] demonstram a má administração dos recursos públicos, o descaso com a coisa pública, a conduta consciente do agente no descumprimento de normas as quais estão vinculados todos os administradores de bens e valores públicos e a *configuração de ato de natureza ímproba, a atrair a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990*” (REspe nº 24-37, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 29.11.2012, grifo nosso).

Destaco também que: “Configura vício insanável a rejeição de contas pelo Tribunal de Contas competente que, tal como ocorre na hipótese dos autos, tem como base a existência de atos de improbidade ou que impliquem dano ao Erário” (AgR-REspe nº 569-70, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 20.11.2012).

Ademais, o pagamento da multa pelo candidato não afasta a causa de inelegibilidade, pois: “O simples fato de o administrador satisfazer a multa imposta pelo Tribunal de Contas não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990” (REspe nº 62-80, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 29.11.2013). Igualmente: “O pagamento de multa e a devolução de valores ao Erário não são suficientes para sanar irregularidades. Precedentes” (AgR-REspe nº 265-79, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 12.12.2012).

Desse modo, tendo em vista estarem presentes os requisitos para a incidência da referida causa de inelegibilidade, o registro de candidatura do recorrente deve ser indeferido.

Pelo exposto, voto no sentido de dar *parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, a fim de reformar o acórdão regional e indeferir o registro de candidatura de Dary Alves Pagung ao cargo de deputado estadual*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Henrique Neves, só penso que, a conclusão do voto de Vossa Excelência, na verdade, é dar provimento. Basta um fundamento para indeferir o registro. Então o provimento é para indeferir. A questão de haver dois ou três fundamentos ou um...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Está certo. Eu retiro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Dar provimento para indeferir o registro. Vossa Excelência reajusta?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Já reajustei. Retiro o parcial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Houve, segundo o Tribunal de Contas, promoção pessoal, ofendendo o art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Exato. Digo que não podemos reexaminar a matéria para saber se houve ou não essa promoção.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência não entra no mérito de qual foi essa promoção?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. Faço só a menção do que consta no acórdão do Tribunal de Contas que examinou, e decidiu que o jornal, bancado com o dinheiro público da câmara, era utilizado para promoção pessoal dos vereadores e do prefeito, e que houve desvirtuamento. No processo de registro, não posso entrar na análise dessa matéria para saber se houve ou não, senão estaria invadindo a competência da câmara de contas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ministro Henrique Neves, tenho algumas dúvidas, porque se trata de denúncia feita ao Tribunal de Contas, que instala auditoria especial para averiguar a utilização de meio de imprensa no qual estava veiculando indevidamente...

Tenho minhas dúvidas sobre a natureza do procedimento e isso daria ensejo à alínea *g* do art. 1º da Lei Complementar nº 6490? Não estamos a tratar de contas, não é uma prestação de contas, não é uma tomada de contas especial, é uma denúncia apresentada ao Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É uma tomada de contas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não. Isso é uma denúncia.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): As contas foram julgadas irregulares com base no art. 59 da lei.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Com base no art. 37, §1º, da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O art. 37 trata do motivo da rejeição, mas ao final da decisão, do acórdão...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Pelo que consta do acórdão regional: "Processo-TC nº 5830, inicialmente é preciso consignar", dispõe o acórdão regional, "que a irregularidade em comento fora detectada não em procedimento de prestação de contas propriamente dito, mas em auditoria especial instaurada a partir de uma denúncia feita ao Tribunal de Contas."

Então, tenho sérias dúvidas se o Tribunal de Contas teria competência para julgar o caso. Penso que seria o caso de propor uma ação de improbidade, com base no art. 37, mas o Tribunal de Contas julgar...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O Tribunal de Contas julgou a prestação de contas. Temos decidido que não importa o nome jurídico que se dê ao meio, se o Tribunal de Contas, no exercício da sua competência, prevista no art. 71, incisos I e II, da Constituição,

exerce o controle de contas do dinheiro público que foi utilizado, ele está julgando as contas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas os precedentes citados, todos tratam de convênio, inclusive no acórdão regional, no sentido de que não importa a natureza do procedimento, trata de irregularidades advindas de convênio.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Só iria ponderar, nos termos do voto do relator, que a razão de ser do dispositivo é impedir que todos aqueles que “tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas”, incidem nessa alínea que foi considerada constitucional.

Concordo, efetivamente, que o órgão tem competência constitucional para essa apreciação, e também acho de somenos importância o fato de ter sido iniciado desta ou daquela maneira. O órgão público constatou uma malversação de recursos públicos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De qualquer sorte, o interessado pode se socorrer da Justiça Comum, se houve alguma nulidade no processo do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, já havia manifestado a Vossa Excelência, e agora a Ministra Luciana Lóssio chama a atenção. De fato, tem de haver um rito para que não ocorram maiores abusos, quer dizer, de que contas estamos a falar? Qual é o modelo? Porque, a rigor, há uma classificação, inclusive quanto à improbidade, e se diz insanável, etc.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ato doloso de improbidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ato doloso aferido pelo Tribunal de Contas. Será que o contraditório é, de fato, razoável para se chegar a essa conclusão?

Sou insuspeito, porque todos sabem da minha opinião sobre essa lei. Quem passou por perto dela não merece o diploma de jurista, quem tiver qualquer responsabilidade sobre sua feitura... porque a toda hora... é uma

algazarra completa, mal feita, mal inspirada. Aliás, a inspiração pode ser boa, mas produz incongruências no seu corpo, brigam todos os artigos entre si, parece que foi feita em uma assembleia constituinte de bêbados. Mas, ficando só nesse texto, só nessa questão, são muitas...

Vejam, amanhã se reúne o Tribunal de Contas e, com base em uma representação, decide que o ato é de improbidade e portanto.... É grave, estamos brincando, porque o nosso juízo é de que se está fazendo bem em eliminar pessoas da vida pública. Estamos afetando talvez um dos mais importantes status, impedindo que as pessoas sejam candidatas com fundamento em premissas que se podem revelar falsas – não quero fazer sociologia política a propósito de como andam as cortes de contas por aí, não quero examinar questões que, às vezes, ouvimos –, mas ficando na análise estrita, parece-me que deve haver certo cuidado. De modo que eu estimularia a Ministra Luciana Lóssio a pedir vista, senão eu o farei.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, fico com o pedido de vista. Também tenho sérias dúvidas se este fato se enquadra na alínea g.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O que chama atenção é que teriam sido jornais, existe até a permissão de jornais, expressamente, veicularem atividades parlamentares, só que pelo que consta, eles falavam da vida da família, falavam de questões pessoais e particulares, ou seja, extrapolaria o exercício do mandato.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas o Regional afasta essa questão de uma forma muito pontual.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De novo vem todo um debate sobre as assimetrias no julgamento desse tipo de matéria. Quando se trata de julgar o que se publica em um jornal do interior, a propósito de vereador ou de prefeito, adotamos um critério; quando se trata do abuso que se faz em plano federal ou mesmo em plano de estados que contam, estados não da periferia, adotamos outro critério, porque teria

implicações se fôssemos adotar... Imagine se amanhã, por conta de uma chamada para uma rede de televisão, o Tribunal de Contas decidisse que isso é propaganda e rejeitasse as contas da presidente da República e a tornasse inelegível? Pode ocorrer diante dos mesmos paradigmas! É para que saibamos de que estamos falando.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Para esclarecer à eminente Ministra Luciana Lóssio, o acórdão do Tribunal de Contas do Estado dispõe que “cuidam os autos de denúncia formulada a essa Corte pelo senhor José Maria, cidadão, versando sobre suposta utilização irregular de recursos públicos”. A prestação de contas realmente nasceu de uma denúncia.

Somente para concluir que não estou dizendo que ele cometeu ou não irregularidades. Ele tinha a possibilidade de acionar a Justiça para, eventualmente, desconstituir essa decisão do Tribunal de Contas. Digo apenas que, no registro de candidatura, não posso examinar se foi bem ou mal decidido pelo Tribunal de Contas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O Regional o fez. Meu questionamento é justamente em razão dessa questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES *Mutatis mutandis* é o problema que decidimos semana passada sobre, por exemplo, a questão de improbidade. Se o Tribunal afirma que houve dano e enriquecimento ilícito, ainda que equivocadamente, ainda que não tenha sido pedido, seja o que for, vem a questão da Justiça Eleitoral para mostrar mais um problema. A cada inciso, na verdade, como diz um amigo meu, “a cada enxadada, mais algumas minhocas”, quer dizer, em termos de absurdos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 752-53.2014.6.08.0000/ES. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Dary Alves Pagung (Advs.: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros).

Usou da palavra, pelo recorrido, o dr. Helio Deivid Amorim Maldonado.

Decisão: Após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, dando provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório elaborado pelo e. Min. Henrique Neves:

[...] o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso ordinário (fls. 501-517) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (fls. 479-499) que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação proposta com fundamento na inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, e, consequentemente, deferiu o registro de candidatura de Dary Alves Pagung ao cargo de deputado estadual no pleito de 2014.

Eis a ementa da resolução regional (fl. 479):

Eleições 2014. Registro de candidatura. Coligação Espírito Santo que Dá Certo (PRP/PROS). Deputado estadual. Ação de impugnação de registro de candidatura. Presidente de Câmara Municipal com contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Não configuração de ato doloso de improbidade administrativa. Impugnação julgada improcedente. Formalidades legais preenchidas. Pedido deferido.

1. Não subsiste a alegação de inépcia da inicial haja vista que a impugnação encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 64/1990, atendendo, ainda, no que se aplica aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil. Do mesmo modo, não procede a alegação de que a inicial, na forma como elaborada, teria implicado em óbice ao exercício do direito à ampla defesa, uma vez que o impugnado, com base na inicial, apresentou longa defesa. Preliminar de inépcia da inicial e violação ao princípio da ampla defesa rejeitada.

2. No caso concreto, não há que se falar em irregularidade insanável quanto à omissão do dever de prestar contas. A uma, porque, tão logo notificado da decisão que reconheceu a ausência de prestação de contas relativa ao 4º bimestre de 2006, o ora impugnado apresentou as contas do período faltante. A duas, porque o Tribunal de Contas julgou regulares as contas prestadas relativas a todo o exercício financeiro de 2006. Precedentes do TSE.

3. Em que pese o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, em sua literalidade, referir-se apenas às “contas” julgadas irregulares, a norma deve ser interpretada de acordo com sua teleologia, de modo a não se exigir que o pronunciamento do Tribunal de Contas tenha se dado exclusivamente em prestação de contas, consoante precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Verifica-se que as publicações veiculadas no jornal da Câmara Municipal de Baixo Guandu, embora façam repetidas menções aos nomes de vereadores e do prefeito municipal, não revelam qualquer conduta dolosa no sentido de ferir o princípio da impessoalidade, porquanto todos eles são igualmente mencionados nas matérias ali constantes, sem qualquer exaltação de suas pessoas no sentido de demonstrar que um determinado vereador seria mais atuante ou mais qualificado que outro. Afastada a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.

5. Importa salientar, por fim, que, ao analisar as contas relativas ao exercício financeiro de 2005, ano em que foi verificada a suposta irregularidade em questão, o Tribunal de Contas, em acórdão proferido em recurso de reconsideração, julgou regulares com ressalva as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu, prestadas por Dary Alves Pagung.

6. Impugnação julgada improcedente.

7. Instruídos os autos com a documentação exigida, presentes as condições de elegibilidade e ausentes as causas de inelegibilidade, defere-se o registro requerido.

O recorrente alega, em suma, que:

a) o recorrido teve suas contas relativas ao exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES), nos Processos-TC nºs 4.580/2006 e 5.830/2007, em virtude de irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade

administrativa, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990;

b) no Processo-TC nº 4.580/2006, em decisão irrecorrível proferida na sessão de 27.11.2007, o TCE/ES manteve a condenação do recorrido em razão da omissão no dever de prestar as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES referentes ao quarto bimestre de 2006;

c) o Tribunal de Contas rejeitou a alegação do recorrido de que o não encaminhamento da prestação de contas bimestral teria ocorrido por culpa de servidores da casa legislativa, visto que a responsabilidade pelos atos e fatos da gestão é do ordenador de despesas;

d) o candidato não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, suas alegações de que teria havido posterior entrega das contas e de que a Corte de Contas teria considerado regulares os atos de gestão praticados no período de omissão, bem como a inexistência de dano ao Erário;

e) o Processo-TC nº 5.830/2007 foi julgado pelo TCE/ES em 27.1.2011, mediante decisão irrecorrível, tendo o candidato figurado como responsável pelas contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES, relativas ao período de janeiro a dezembro de 2005, nas quais foi constatado o uso do veículo de imprensa oficial, Tribuna Livre, para promoção pessoal de vereadores, com exaustiva exposição dos seus nomes e exaltação ao prefeito e à sua administração, em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

f) as matérias veiculadas no folhetim oficial da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES não se prestaram à finalidade informativa prevista no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, tanto que, na coluna Destaque do mês, foram divulgadas informações pessoais dos vereadores relativas aos seus familiares, crença religiosa e formação acadêmica, que não guardam relação com o interesse público. Ademais, o fato de todos os vereadores terem constado na referida coluna não afasta a afronta aos princípios da administração pública;

g) as notícias referentes à atividade parlamentar dos vereadores foram veiculadas de forma tendenciosa, enaltecendo seus nomes, inclusive ao se referir a propostas que não foram concretizadas, a exemplo da construção da nova sede do Legislativo Municipal;

h) a alegação do recorrido de que haveria equívoco na decisão do TCE/ES configura uma tentativa de fazer esta Corte revisar o julgamento

proferido pelo Tribunal de Contas, o que extrapola a competência da Justiça Eleitoral, a quem cabe somente analisar se os atos de gestão considerados irregulares caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, consoante a jurisprudência desta Corte;

- i) o TCE/ES não afastou a existência de ato doloso de improbidade administrativa, pois aquela Corte não analisou tal questão em consideração ao direito de defesa do recorrido, uma vez que ele não se defendeu da acusação da prática de ato ímprobo, que sequer fora feita;
- j) o saneamento do processo de contas somente ocorreu com o objetivo de afastar a aplicação da Lei de Inelegibilidades, com as modificações da Lei da Ficha Limpa, o que não se admite, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que o registro de candidatura do recorrido seja indeferido.

Dary Alves Pagung apresentou contrarrazões às fls. 520-540, nas quais defende o não provimento recurso e a manutenção da decisão que deferiu o seu registro de candidatura, argumentando, em síntese, que:

- a) nos termos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, a inelegibilidade decorrente da rejeição das contas do exercício de cargos ou funções públicas exige que as irregularidades sejam insanáveis e, ao mesmo tempo, aptas a configurar ato doloso de improbidade administrativa, o que não ocorreu no presente caso;
- b) a prestação de contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES referente ao quarto bimestre de 2006 foi, na verdade, apresentada intempestivamente no dia 26.11.2006, como indicado no acórdão regional. Ademais, suas contas referentes àquele exercício financeiro foram aprovadas pelo TCE/ES por meio do Acórdão nº 578/2013, sem que tenha havido malversação ou prejuízo ao Erário, tampouco notícia de descumprimento da obrigação relativa às outras cinco prestações de contas bimestrais daquele ano;
- c) no que se refere à rejeição de suas contas por irregularidade na publicidade institucional, a infringência ao art. 37, § 1º, da Lei Complementar nº 64/1990 não se qualifica, de *per se*, como ato doloso de improbidade administrativa decorrente de violação dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade;

d) o acórdão recorrido, ao concluir pela inexistência dos elementos qualificadores da improbidade administrativa, está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, uma vez que:

- i) as matérias davam tratamento igualitário a todos os vereadores de Baixo Guandu, divulgando assunto de interesse local;
- ii) foi contratada uma empresa particular para a prestação do serviço publicitário, sem que tenha havido participação do candidato na confecção do material;
- iii) as veiculações questionadas somente ocuparam fragmentos de páginas;
- iv) a distribuição do material atingiu somente 7% da população local.

e) diante da impossibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva no sistema sancionatório brasileiro, tem-se que não houve ato de improbidade administrativa, pois ele não participou direta ou indiretamente da elaboração do material da publicidade institucional questionada, fato que afasta o dolo na prática do ato irregular, bem como a irregularidade indicada é inexpressiva, pois ocupou espaço reduzido no contexto geral dos periódicos divulgados mensalmente;

f) o TCE/ES olvidou-se do sistema de descentralização e desconcentração de poder no âmbito da execução da prestação de serviço público e aplicou a responsabilidade objetiva ao caso;

g) sua boa-fé na publicidade institucional questionada é corroborada pelo fato de que a Corte de Contas, em relação à prestação de contas de 2006, avaliando atos análogos, deu provimento ao seu recurso de reconsideração e afastou as irregularidades, por meio do Acórdão nº 578/2013. Ademais, sua boa-fé e a não caracterização de improbidade foram reconhecidas para a quitação das contas, de modo que a sua prestação de contas de 2005 foi aprovada pela TCE/ES mediante o Acórdão nº 218/2008;

h) nunca foi réu em ação de improbidade administrativa relativa a esse ou a qualquer outro fato;

i) seu nome não constava da lista de inelegíveis encaminhada pelo Tribunal de Contas, nos termos do art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 544-548, pelo provimento do recurso, sob os seguintes fundamentos:

- a) a omissão no dever de prestar contas relativas ao quarto bimestre de 2006 subsiste, sobretudo porque o Acórdão TC nº 797/2006 foi mantido pelo TCE/ES, após o recurso de reconsideração interposto pelo recorrido, conforme certidão às fls. 37-38, e tal circunstância configura ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto no art. 11, VI, da Lei nº 8.429/1992; o Tribunal de Contas reconheceu o caráter insanável da segunda irregularidade e assentou que o uso do veículo de imprensa oficial da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES para promoção pessoal dos vereadores e exaltação do nome do prefeito e de sua administração infringiu os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Tais princípios são resguardados também pelo art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, o que demonstra que os atos praticados constituem atos dolosos de improbidade administrativa;
- b) o Tribunal *a quo*, ao concluir pela não caracterização da inelegibilidade, por não vislumbrar a promoção pessoal reconhecida no acórdão do TCE/ES, e concluir pela ausência de afronta aos princípios constitucionais que regem a administração pública, contrariou a jurisprudência deste Tribunal, que impede a incursão no mérito da decisão proferida pela Corte de Contas;
- c) diante da persistência de irregularidades graves e insanáveis, que caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, reconhecidas por decisão irrecorrível do órgão competente, impõe-se o reconhecimento da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, razão pela qual o registro de candidatura do recorrido deve ser indeferido.

Iniciada a sessão de julgamento, o e. relator proferiu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral para indeferir o registro de candidatura de Dary Alves Pagung ao cargo de deputado estadual.

O voto de Sua Excelência se apoia nos seguintes fundamentos:

- a) com relação ao acórdão TC nº 4580/2006, relativo ao 4º bimestre de 2006, verifica-se que o Tribunal de Contas, além de dar quitação ao candidato em razão do pagamento da multa imposta pela omissão no dever de prestar contas, terminou por aprovar as contas de todo o exercício daquele ano, o que ensejou o afastamento da inelegibilidade,

dada a demonstração de que os recursos foram aplicados de modo regular;

b) no tocante ao Processo-TC nº 5830, relativa à auditoria especial instaurada a partir de denúncia, sua Excelência entendeu presentes os requisitos para incidência da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na medida em que o TCE afirmou a existência de violação ao art. 37, § 1º, da Constituição pela utilização de recursos públicos para fins de promoção pessoal;

c) no particular, foi destacado que o pagamento de multa não afasta a inelegibilidade, bem como que a insanabilidade do vício, reputado grave e causador de dano ao erário, configuraria ato ímprobo, para os fins de incidência do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Pedi vista para melhor exame feito, o qual devolvo para continuidade de julgamento.

Passo ao voto.

O Ministério Público Eleitoral impugnou o registro de Dary Alves Pagung, ao argumento de que o candidato, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Baixo Gandu/ES, teve contas públicas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo, o que faria incidir a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Os acórdãos que fundamentam a pretensão ministerial são os processos-TC nºs 4580/2006 e 5830/2007, juntados às fls. 39-40 e 105-116 dos autos, respectivamente.

Passo a examinar as referidas decisões.

I – Tomada de Contas de Gestão da Câmara Municipal de Baixo Guandu/ES (Processo-TC nº 4.580/2006)

A tomada de contas em análise é relativa ao 4º bimestre de 2006, tendo sido constatada a omissão do recorrido em prestá-las, o que ensejou sua condenação pelo Tribunal de Contas.

Entretanto, em que pese a omissão inicial no dever de prestar as contas *bimestrais*, não se pode desconsiderar que, posteriormente, as contas relativas à *integralidade* do exercício de 2006 foram aprovadas (fls. 319-382), indicando a regular aplicação dos recursos públicos naquele exercício.

Na linha da jurisprudência do TSE, “a omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, não configura ato doloso de improbidade administrativa para incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, quando demonstradas a regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízo ao Erário” (REspe nº 9628/SP, de minha relatoria, DJE de 28.3.2014).

Dessa forma, subscrevo as conclusões do e. relator no ponto, para afastar a incidência da inelegibilidade em tela.

Como venho reiteradamente ponderando, a elegibilidade é um dos pressupostos da democracia, de sorte que não se deve considerar inelegível aquele que logra comprovar a boa aplicação dos recursos públicos sob sua gestão nas instâncias próprias.

II – Auditoria Especial, exercício de 2005 – Utilização de veículo de imprensa oficial para a promoção pessoal de vereadores (Processo-TC nº 5830/2007)

Na referida auditoria, o recorrido foi condenado ao pagamento de multa pela exposição dos nomes de vereadores e do prefeito de Baixo Gandu/ES em veículo de imprensa oficial do legislativo, caracterizando ofensa ao art. 37 *caput* e § 1º, da Constituição.

Cumprе frisar que os fatos foram apurados a partir de denúncia que levou à instauração de auditoria pelo TCE, não dizendo respeito a procedimento de fiscalização contábil propriamente dito.

Pois bem.

Para melhor exame das questões recursais, reproduzo o texto do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990:

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 suspensão 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; [...]

De início, ressalto que apuração de irregularidades em sede de auditoria não afasta a inelegibilidade examinada, na linha do que já decidiu esta Corte Superior:

Eleição 2010. Agravo regimental no recurso ordinário. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010. Relatório de auditoria do TCU. Irrelevância. Procedimento. Incidência causa de inelegibilidade.

- É irrelevante, a teor da jurisprudência desta Corte, a natureza do procedimento utilizado pelo órgão competente para aferir irregularidades em convênio com a União, sendo necessário, para a incidência da alínea g da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010, tão somente que a irregularidade insanável tenha sido confirmada em decisão irrecorrível do órgão competente e que não tenha esta sido suspensa por decisão judicial.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 452298/PB, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS de 16.12.2010)

Todavia, no caso vertente, penso que os fatos apurados pelo órgão de contas não estão abarcados pelo impedimento descrito no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, por possuírem natureza diversa daquela que pretendeu o legislador sancionar em tal dispositivo.

Com efeito, extrai-se da norma que seu âmbito de incidência volta-se ao julgamento de contas, ou seja, *da escrituração contábil* dos recursos postos sob a responsabilidade do agente, não alcançando, a meu ver, atos relativos à indevida utilização de bem público para promoção pessoal, como ocorrido na espécie.

É dizer, nem todo julgamento proferido pela Corte de Contas, por si só, acarretará a incidência do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. A configuração dessa causa de inelegibilidade demanda a existência de *prestação de contas* relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, o que não se verifica a partir do acórdão em análise, que tratou de auditoria para apuração de conduta ilícita não inserida nessa seara.

Assim, a meu ver, as irregularidades apuradas pelo TCE podem, eventualmente, fundamentar a investigação da prática de ato de improbidade administrativa e/ou de ilícito eleitoral.

Cumpra ressaltar, ainda, que a jurisprudência desta Corte vem preconizando que as causas de inelegibilidades devem ser interpretadas de forma estrita, por constituírem exceção à regra da elegibilidade. A propósito, confira-se:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Candidata ao cargo de vereador. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea n, da Lei Complementar nº 64/1990. União estável reconhecida na eleição de 2004 em recurso contra expedição de diploma. Suposto desfazimento ou simulação de desfazimento de união estável. Não ocorrência da inelegibilidade no caso concreto. Ausência de requisito. Provisamento do recurso.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre bases frágeis e inseguras decorrentes de mera presunção, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais. Precedentes. [...]

(REspe nº 39723/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.9.2014) (Grifei.)

Agravo regimental. Recurso especial provido. Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereadora. Deferimento. Rejeição de contas públicas. LC nº 64/1990, art. 1º, I, g. Não incidência. Recurso de revisão. Aprovação das contas com ressalva. Desprovisamento.

1. A única irregularidade apontada no caso concreto – ausência de data de recebimento, por parte das empresas convidadas, no protocolo de entrega da carta-convite – não constitui falha suficiente para atrair a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

[...]

3. As inelegibilidades devem ser interpretadas de forma restritiva. Precedentes.

(AgR-REspe nº 6402/CE, rel. Min. Dias Tóffoli, DJE de 20.5.2014) (Grifei.)

Por fim, ressalto que a responsabilidade atribuída ao gestor Dary Alves Pagung pela indigitada promoção pessoal está limitada ao exercício

de 2005 (fl. 56), e, como bem observou o Tribunal Regional Eleitoral, as contas do recorrido no supracitado exercício foram aprovadas, com ressalvas, pela Corte de Contas (Processo-TC nº 5411/2007, fls. 475-478), sem qualquer menção ao fato em discussão.

Dessa forma, peço vênia ao e. relator para divergir quanto ao ponto, por entender que a irregularidade apontada não se subsume ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, constituindo hipótese distinta daquela regulada no dispositivo.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário para manter o acórdão que deferiu o registro de candidatura de Dary Alves Pagung ao cargo de deputado estadual.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ministra Luciana Lóssio, salvo engano, no começo, Vossa Excelência acompanha a jurisprudência do Tribunal, no sentido de que, não importa o nome que se dê, o Tribunal de Contas tem a capacidade de aferir a utilização dos recursos públicos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Isso, quando são oriundos de convênio.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Seja por sindicância, seja por contas de convênio, independentemente da nomenclatura.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato. O que me move, realmente, é o mérito dessa denúncia que é levada ao Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Tomada de contas especial, diante de fato concreto, que aponta a utilização indevida dos recursos públicos, isso apurado pelo Tribunal de Contas da União é que Vossa Excelência entende que não poderia ser apurado pelo Tribunal de Contas?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Entendo que não. Nesse caso, deveria ser feito pelo Ministério Público por meio de ação de improbidade, mas não no caso. A *ratio* do Tribunal de Contas, no meu entender, é realmente a aferição de condutas contábeis.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É só a análise da escrituração contábil.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato. É como entendo, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A eminente Ministra Luciana Lóssio abre divergência para negar provimento ao recurso e manter o acórdão que deferiu o registro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Ministro Henrique Neves da Silva está...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eu estava dando provimento ao recurso porque, no caso, o Tribunal de Contas verificou a utilização dos recursos públicos e entendeu que...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Inicialmente, o Tribunal de Contas aprovou as contas. Depois houve uma denúncia sobre um fato específico.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O recorrido era presidente da câmara, salvo engano – faz tempo que votei neste caso –, e utilizava os recursos públicos para divulgar, no jornal, a imagem do prefeito e a imagem dos vereadores, segundo o que consta da análise feita pelo Tribunal de Contas.

Por isso o Tribunal de Contas entendeu que esses recursos violariam o art. 37, § 4º, da Constituição, e aplicou as sanções, e aí sim me parece, salvo engano, encaminhou ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Agiu como o Judiciário. O Tribunal de Contas, nesse ponto, não analisou contas, analisou...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato. Uma denúncia. Agiu como se fosse o Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Voto com a divergência.

EXTRATO DA ATA

RO nº 752-53.2014.6.08.0000/ES. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Dary Alves Pagung (Advs.: Helio Deivid Amorim Maldonado e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio. Vencido o Ministro Henrique Neves da Silva. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 981-50.2014.6.21.0000 PORTO ALEGRE – RS

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Valdir Severo Borin

Advogados: Fernanda Paula Mix e outro

Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado estadual. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990. Condenação criminal. Violação de direito autoral. Art. 184, § 1º, do Código Penal. Não incidência. Desprovidimento.

1. A condenação por crime de violação de direito autoral (art. 184, § 1º, do Código Penal) não gera a inelegibilidade do art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990, pois esse crime não se enquadra na classificação legal de crime contra o patrimônio privado.

2. As causas geradoras de inelegibilidade não admitem interpretação extensiva.

3. Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 30 de setembro de 2014.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão proferido pelo TRE/RS assim ementado (fl. 57):

Registro de candidatura. Deputado Estadual. Impugnação ministerial do pedido. Prática do crime previsto no art. 184, § 1º, do Código Penal. Violação de direito autoral. Crime contra a propriedade imaterial.

Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, letra e, da Lei Complementar nº 64/1990. Eleições 2014.

Inviável a interpretação extensiva que inclui a condenação por crime contra a propriedade imaterial, para efeito de aplicação da Lei das Inelegibilidades, na seara dos crimes contra o patrimônio privado, sob pena de implicar em grave restrição de direito fundamental e manifesta violação ao princípio da proporcionalidade.

Improcedência da impugnação.

Deferimento do registro.

Na origem, o recorrente impugnou o pedido de registro de candidatura de Valdir Severo Borin ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2014 com fundamento na inelegibilidade do art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990¹ em virtude de suposta condenação pela prática de crime contra o patrimônio privado.

Apontou que o candidato fora condenado pelo crime de violação de direito autoral², tipificado no art. 184, § 1º, do Código Penal³, à pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão (substituída pela prestação de serviços à comunidade e pelo pagamento de dez dias-multa), tendo a punibilidade sido extinta em 19.8.2011.

O TRE/RS, por maioria de votos, rejeitou a impugnação e deferiu o registro. Assentou, em resumo, que o crime de violação de direito autoral

¹ 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; [...]

² Segundo consta do acórdão condenatório, “o réu [ora recorrido] foi condenado por incurso nas sanções do § 1º do art. 184 do Código Penal, por reproduzir total ou parcialmente, com intuito de lucro, CD’s, sem autorização expressa do autor” (fl. 23).

³ Redação dada pela Lei nº 10.695/2003

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

[...]

§ 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.

está inserido no Título III da Parte Especial do Código Penal – dos Crimes contra a Propriedade Imaterial – e, portanto, não se enquadra no conceito de crime contra o patrimônio privado.

Consignou, ainda, a violação “do princípio da proporcionalidade e [...] potencial afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos” (fl. 61).

Em seu recurso ordinário, o Ministério Público Eleitoral aduziu o seguinte (fls. 65-71):

a) o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se a respeito da LC nº 135/2010, assentou sua constitucionalidade. Nesse contexto, sustentou inexistir violação do princípio da proporcionalidade, tampouco da Convenção Americana de Direitos Humanos;

b) o Tribunal Superior Eleitoral, nas Eleições 2012, fixou entendimento de que o crime de violação de direito autoral enquadra-se na inelegibilidade do art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990;

c) não há falar na prática de crime de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima em abstrato prevista no art. 184, § 1º, do Código Penal é superior a dois anos.

Valdir Severo Borin, em suas contrarrazões, refutou em sua totalidade os argumentos contidos no recurso ordinário, pugnando pela manutenção do acórdão regional (fls. 93-97).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 104-107).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, de início, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADCs nºs 29 e 30 e a ADI nº 4.578, reconheceu a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010⁴. O entendimento firmado nas referidas ações possui efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, incluindo-se esta Justiça especializada, nos termos do art. 28 da Lei nº 9.868/1999⁵.

⁴ ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 29.6.2012.

⁵ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do *Diário da Justiça* e do *Diário Oficial da União* a parte dispositiva do acórdão.

No tocante à matéria de fundo, o art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990 dispõe que são inelegíveis, para qualquer cargo eletivo, os que forem condenados pela prática de crime contra o patrimônio privado, 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. Eis a redação do dispositivo:

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;

[...]

Registre-se que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, “evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre bases frágeis e inseguras decorrentes de mera presunção, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais” (REspe nº 397-23/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.9.2014).

Ainda a esse respeito, cito o entendimento por mim externado no julgamento do RESpe nº 76-79/AM em 15.10.2013⁶:

Essa matéria desafia, sem qualquer sombra de dúvida, uma interpretação estrita. Não se pode utilizar critérios hermenêuticos como a analogia para restringir direitos. No caso vertente, o legislador expressou-se de forma bastante clara: “Crimes contra a administração pública” e não aqueles

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, estadual e municipal.

⁶ Respe nº 76-79/AM, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2013.

que ferem os interesses da administração pública. Esta redação daria uma amplitude deveras acentuada ao dispositivo”.

Fixadas essas premissas, verifica-se no caso dos autos que o recorrido foi condenado em ação penal pelo crime de violação de direito autoral⁷, tipificado no art. 184, § 1º, do Código Penal⁸, tendo a punibilidade sido extinta em 19.8.2011⁹ (documentos de fls. 20-27).

Esse crime encontra-se inserido no Título III da parte especial do atual Código Penal, que dispõe sobre os *crimes contra a propriedade imaterial*, diferentemente do Codex de 1840, em que os crimes contra a propriedade literária, artística, industrial e comercial constituíam capítulo integrante do Título XII (dos Crimes contra a Propriedade Pública e Particular).

Por sua vez, o Título II do Código Penal de 1940 – dos *Crimes contra o Patrimônio* – contempla somente os crimes de furto¹⁰, roubo¹¹, usurpação¹², dano¹³, apropriação indébita¹⁴, estelionato e outras fraudes¹⁵ e receptação¹⁶.

⁷ Segundo consta do acórdão condenatório, “o réu [ora recorrido] foi condenado por incurso nas sanções do § 1º do art. 184 do Código Penal, por reproduzir total ou parcialmente, com intuito de lucro, CD’s, sem autorização expressa do autor” (fl. 23).

⁸ Redação dada pela Lei nº 10.695/2003

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

[...]

§ 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.

⁹ A pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão foi substituída pela prestação de serviços à comunidade e pelo pagamento de dez dias-multa.

¹⁰ Capítulo I, arts. 155 e 156.

¹¹ Capítulo II, arts. 157 a 160.

¹² Capítulo III, arts. 161 e 162.

¹³ Capítulo IV, arts. 163 a 167.

¹⁴ Capítulo V, arts. 168 a 170.

¹⁵ Capítulo VI, arts. 171 a 179.

¹⁶ Capítulo VII, arts. 180 e 181.

No ponto, Nélson Hungria assentou em sua obra *Comentários ao Código Penal*¹⁷ que “os crimes contra o patrimônio ficaram restringidos aos fatos violadores dos direitos nos ou aos bens materiais ou perceptíveis pelos sentidos, passando a constituir classe distinta os fatos lesivos dos direitos sobre bens imateriais, que são ideações criadoras ou entidades ideais consideradas em si mesmas ou abstraídas da matéria (*corpus mechanicum*) na qual ou pela qual se exteriorizam”.

Nesse contexto, considerando a distinção de classificação estabelecida pelo legislador penal e a impossibilidade de interpretação extensiva das causas geradoras de inelegibilidade, descabe o enquadramento do crime de violação de direito autoral na hipótese de crime contra o patrimônio privado para os fins do art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990, a despeito de precedente em sentido contrário do Tribunal Superior Eleitoral firmado para as Eleições 2012¹⁸.

Registre-se, ainda, que não se está a negar aos direitos autorais sua natureza patrimonial. Essa circunstância, contudo, não permite enquadrar a condenação sofrida pelo recorrido em capitulação diversa da legal.

Com efeito, se adotado raciocínio contrário, qualquer crime que tangenciasse o patrimônio privado – e não somente os previstos no Título II da parte especial do Código penal – poderia ser, em tese, objeto da inelegibilidade do art. 1º, I, e, 2, da LC nº 64/1990, o que, a toda evidência, mostra-se inadmissível, porquanto conferiria a essa causa de inelegibilidade extensão maior do que a prevista pelo legislador.

Diante de todas essas considerações, impõe-se a manutenção do pedido de registro de candidatura do recorrido.

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

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o relator. Acredito que não

¹⁷ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*, volume VII, p. 331.

¹⁸ REspe nº 202-36/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 27.9.2012.

se pode dar extensão maior ao item 2 da alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, apenas para deixar claro, esse é o caso de crime de violação de direitos autorais.

Há precedente do Tribunal, referente às eleições de 2012, salvo engano da lavra do Ministro Arnaldo Versiani, que entendia que o crime de violação de direitos autorais está incluído nos crimes contra o patrimônio privado e, portanto, estaria previsto no art. 1º, inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar nº 64/1990.

Então, na realidade, estaríamos mudando o entendimento.

Acompanho o eminente relator por entender que o direito autoral tem característica de propriedade imaterial, mas reconheço que este Tribunal já interpretou, unanimemente, que o crime de violação de direito autoral estava incluído no art. 1º, inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar nº 64/1990.

Registro apenas que é uma modificação da jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Trago o escólio de Nelson Hungria, neste caso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ele foi condenado por delito que não é aquele previsto na Lei Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A Lei Eleitoral prevê a inelegibilidade para aqueles que tenham sido condenados e estabelece os tipos de crime.

Em 2012, salvo engano, entendeu-se, no Recurso Especial Eleitoral nº 202-36/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, que a violação de direito autoral, que é crime contra a propriedade imaterial, inclui-se no tipo previsto no art. 1º, inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar nº 64/1990, que assenta:

Art. 1º [...]

[...]

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

Dai o eminente relator propõe leitura mais restrita desse rol para não incluí-lo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, com a devida vênia, não se aplica a analogia. Patrimônio privado é gênero, no qual se inclui o direito autoral, que é de cunho patrimonial.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, também acompanho o relator, louvando-o pelo voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, se verificarmos nesse tipo, a lei inclui crimes contra o sistema financeiro – inúmeros crimes –, o mercado de capitais – inúmeros –, e os previstos na lei que regula a falência. Vejam que há disposição genérica.

O Código Penal estabelece: “Dos crimes contra o patrimônio”. Se aqui estivesse assentado: “Dos crimes contra o patrimônio”, eu não teria a menor dúvida em acompanhar o Ministro João Otávio de Noronha, mas é crime contra o patrimônio privado.

Assim, a lei remete o intérprete a aferir o que significa patrimônio privado. Se quisermos saber se direito autoral afeta o patrimônio privado – fiz uma brincadeira –, é só perguntar ao Roberto Carlos.

De sorte que não estou confortável para entender que isso não se inclui.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores ministros, eu acompanho a divergência.

EXTRATO DA ATA

RO nº 981-50.2014.6.21.0000/RS. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Valdir Severo Borin (Advs.: Fernanda Paula Mix e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 817-70.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Herman Benjamin
 Representante: Coligação Muda Brasil
 Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
 Representada: Dilma Vana Rousseff
 Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros
 Representado: Michel Miguel Elias Temer Lulia
 Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros
 Representado: Aldemir Bendine
 Advogados: Emy Kadma Silva Sobral Ganzert e outros
 Representado: Thomas Timothy Traumann
 Advogada: Advocacia-Geral da União

Eleições 2014. Conduta vedada. Art. 73, VI, b. Lei das eleições. Sociedade de economia mista. Divulgação de vídeos de propaganda na Internet. Período crítico eleitoral. Uso de logomarca do governo federal. Publicidade institucional.

1. Trata-se de Representação contra propagandas veiculadas na Internet antes do período crítico eleitoral, as quais se alongaram após 5.7.2014.

Inépcia da inicial

2. Os pedidos são claros (de exclusão da propaganda tida por irregular e de aplicação de multa), e também a causa de pedir embasada no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, tendo em vista a suposta realização de propaganda institucional irregular do Banco do Brasil em favor dos candidatos à reeleição. Além disso, dos fatos decorre logicamente o pedido. O art. 295 do CPC foi integralmente atendido. Afasta-se a alegação de inépcia.

Illegitimidade dos representados Dilma Vana Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann

3. Após análise do caso, verifica-se que a coligação representante não indica na inicial, nem de passagem,

qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte de Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar lastro mínimo a embasar a legitimação dessas representadas.

4. A inicial deve indicar fundamento mínimo, para que, em abstrato, seja admissível o conhecimento dos beneficiários sobre a propaganda irregular (Teoria da Asserção). No caso, não há como presumir que esses representados acompanhem/autorizem publicidade de sociedades de economia mista.

Legitimidade do representado Aldemir Bendine

5. Ao contrário do que ocorre com as autoridades indicadas no item anterior, entendo que o il. presidente do Banco do Brasil tem legitimidade para figurar no polo passivo.

6. Se é correto concluir que, via de regra, as demais autoridades representadas não acompanham as atividades rotineiras daquela sociedade de economia mista, é factível que o chefe máximo do Banco o faça.

7. Assim, contrariamente ao que ocorreu com os outros representados, há em relação a Aldemir Bendine um lastro mínimo a admitir sua inclusão no polo passivo. O exame de seu eventual conhecimento ou participação nos eventos será, entretanto, objeto de análise no mérito.

8. Independentemente da aplicação da multa, o presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da instituição, deve figurar no polo passivo para responder, no mínimo, pela eventual retirada da propaganda (obrigação de fazer). O § 4º do art. 73 da Lei das Eleições veicula duas providências apartadas: multa (condenação) e suspensão da atividade ilícita (obrigação de fazer).

Mérito

9. Durante os três meses que antecedem as eleições, a legislação eleitoral, em prol da promoção do equilíbrio no pleito, veda a divulgação de propaganda institucional de quaisquer atos, programas, obras, serviços e campanhas

de órgãos públicos, seja da administração direta, seja da administração indireta. O Banco do Brasil, como sociedade de economia mista, sujeita-se a essa proibição.

10. Independentemente do momento em que a publicidade institucional fora autorizada, se a veiculação alcançou o denominado “período crítico”, está configurado o ilícito previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições. Precedentes do TSE.

11. “A conduta vedada prevista no art. 73, VII, *b*, da Lei nº 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais” (REspe nº 44786, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 4.9.2014).

12. “Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoral, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-Al nº 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 22.8.2011”.

13. Provado o ilícito, é de rigor a suspensão da propaganda, conforme determina o § 4º do art. 73 da Lei das Eleições.

14. Apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao representado Aldemir Bendine.

15. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps nºs 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da presidente daquela instituição. Aqui se tratou de vídeos arquivados no Youtube, com meros *links* no sítio oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo.

16. Deve-se apartar, no caso, a obrigação de fazer (suspensão definitiva da propaganda), direcionada ao presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da instituição e seu representante, da aplicação da multa. Em relação a esta, não há como impô-la àquele executivo, uma vez que inexistente prova de sua ciência sobre a publicidade antes do ajuizamento deste feito.

Conclusões

Representação: a) extinta sem resolução do mérito em relação aos representados Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann, por ilegitimidade passiva; b) procedente em parte, para, confirmando a liminar em maior extensão, determinar que o presidente do Banco do Brasil efetive não apenas a retirada da logomarca do governo federal dos vídeos, mas também imponha a obrigação de suspender definitivamente as veiculações por qualquer forma; e, c) improcedente em relação ao pedido de aplicação de multa em relação ao presidente do Banco do Brasil.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a representação quanto a Aldemir Bendine, para confirmar a liminar, em maior extensão, mas sem aplicação de multa, e extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante aos demais representados, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de outubro de 2014.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a *Coligação Muda Brasil (PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PT do B e PTN)* ajuizou representação, com pedido de liminar, em desfavor de *Dilma Vana Rousseff*, candidata à Presidência da República pela *Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PDT, PCdoB, PP, PR, PSD, PROS e PRB)*; de *Michel Temer*, candidato a vice pela mesma coligação; e de *Thomas Timothy*

Traumann, ministro da Secretaria de Comunicação Social, em virtude de alegada prática de conduta vedada descrita no art. 73, inciso IV, alínea *b*, da Lei das Eleições.

Alegou a representante que o Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista da administração pública federal, mantinha na Internet página com conteúdo de publicidade vedada. Na mensagem, “#TorcidaBrasil”, se “pretende pregar a importância de que todos os brasileiros venham a se unir em torno de um só objetivo, mensagem que tem inegável contorno subliminar, em se tratando do momento da campanha eleitoral, em que a tônica é o debate” (fl. 9).

Já na mensagem “Por que bom pra Todos?”, segundo a representante, houve “fala na promoção de um país que seja ‘bom pra todos’, com moradia, alimentação, educação, *transformando a vida dos brasileiros*, em mensagem que extrapola a venda de produtos e serviços, para exaltar a ação governamental” (fl. 9) (grifo do original).

Para a representante, chama a atenção o fato de as peças publicitárias conterem a logomarca do governo federal, o “que evidencia o conteúdo institucional da propaganda” (fl. 10).

Asseverou que o Tribunal Superior Eleitoral, nos três meses que antecedem as eleições, veda o uso de logomarca em qualquer peça de divulgação institucional.

Requeru a concessão de medida liminar, para que fosse determinada a imediata retirada da propaganda da página do Banco do Brasil. No mérito, pediu a procedência do pedido, a fim de ser reconhecida a ilegalidade da publicidade veiculada pela sociedade de economia mista, aplicando aos representados as sanções previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Por meio da decisão de fls. 21-24, a em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, então relatora, deferiu a liminar, fundamentada nestes termos:

O uso de logomarca do governo federal no final das mensagens veiculadas pelo Banco do Brasil, já durante o período eleitoral, evidencia clara violação à vedação de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas das entidades da administração indireta, nos termos da Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VI, alínea *b*.

É cediço que, durante o período de vedação, as publicações oficiais não poderão ser veiculadas com a logomarca do governo federal. Trata-se de vedação ampla que impede a publicidade institucional de quaisquer atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, seja da administração direta, seja da administração indireta.

O Tribunal Superior Eleitoral, em análise de alegada ofensa ao art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, em matéria similar, mas atinente a placas em obras públicas, admitiu “a manutenção de placas de obras públicas colocadas anteriormente ao período previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, desde que delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral” (Acórdão nº 24.722, rel. Min. Caputo Bastos, 9.11.2004).

[...]

Recente decisão da lavra do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, nos autos da Representação nº 743-16.2014.6.00.0000, dispôs com propriedade que, “repousa, por exemplo, na proibição de propaganda institucional, qualquer que seja ela, no chamado ‘período crítico’, isto é, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito. Trata-se da regra do art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, erigida em prol da promoção de equilíbrio na disputa eleitoral.”

Verifica-se, portanto, que a identificação do atual governo ao final das mensagens questionadas vai de encontro ao que determinam esta Corte Eleitoral e a Lei das Eleições, ensejando medida necessária que tenha por fim coibir a publicidade indevida. Tenho, portanto, presente o necessário *fumus boni iuris* necessário ao provimento de urgência perseguido pela representante.

Relativamente ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, verifico que a manutenção – e repetição – da veiculação da logomarca do governo federal pode agravar, em tese, os danos ocasionados pela conduta e, por conseguinte, comprometer o esperado equilíbrio do certame.

Ante o exposto, *concedo parcialmente a liminar* para determinar a imediata retirada da logomarca do governo federal das propagandas inseridas no *site* do Banco do Brasil, denominadas, “Torcida Brasil” e “Por que Bom pra Todos?”.

Devidamente notificados, os representados Thomas Timothy Traumann, Dilma Vana Rousseff e Aldemir Bendine apresentaram defesas às fls. 35-46, 57-65 e 67-89, respectivamente. Não houve apresentação de defesa pelo representado Michel Miguel Elias Temer Lulia.

Thomas Timothy Traumann alegou, em síntese:

a) ilegitimidade passiva, uma vez que “não há notícia, sequer apontamento, de uma ação concreta ou ato administrativo, revestido da necessária formalidade, relacionado à prévia aprovação e divulgação da publicidade objeto da representação” (fl. 37);

b) inépcia da petição inicial e extinção do processo sem resolução de mérito, em virtude de não haver atribuição de ação direta ou ato relacionado à propaganda impugnada ao representado;

c) ausência de responsabilidade pela divulgação da publicidade tida como irregular, pois inexistente relação hierárquica direta entre a Secretaria de Comunicação (Secom), da administração direta federal e da administração indireta, na qual se insere o Banco do Brasil – sociedade de economia mista;

d) que, em decorrência do “fenômeno administrativo da descentralização” (fl. 40), o supervisionado (Banco do Brasil) detém autonomia administrativa e financeira, e que o controle da Secom sobre a administração indireta é meramente finalístico (supervisão ministerial);

e) que tomou todas as providências para evitar qualquer prática vedada pela legislação eleitoral e, para tanto, expediu a Instrução Normativa-Secom nº 6 (fls. 47-51), ofícios e comunicações a todos os órgãos da administração federal direta e indireta (fls. 52-6), e promoveu seminários sobre condutas vedadas, demonstrado a preocupação em cumprir a legislação eleitoral para que nenhuma publicidade institucional fosse veiculada a partir do dia 5.7.2014;

f) que “não há como presumir a responsabilidade de um ministro de Estado por ilações e presunções desacompanhadas de fatos concretos que corroborem a prévia autorização em relação a todas as atividades desenvolvidas no âmbito de seu respectivo ministério” (fl. 41);

g) impossibilidade de condenação baseada em suposições.

Na hipótese de aplicação de multa, esta deve ser fixada em patamar mínimo, observada a proporcionalidade.

Dilma Vana Rousseff sustentou (fls. 57-64):

a) a ilegitimidade passiva da representada, porque a coligação representante não imputou qualquer ato ou fato a justificar a sua inclusão no polo passivo da demanda;

b) que a petição inicial está fundada na existência da logomarca do governo federal no final de dois vídeos constantes do *site* do Banco do Brasil, e que não há correlação entre os fatos e “algum suposto ato da representada” (fl. 59);

c) que não é apontado qualquer indício acerca de um eventual prévio conhecimento das publicidades pela Representada;

d) inocorrência de conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei Eleitoral;

e) que não houve autorização para a publicidade impugnada no período vedado, “nem pela representada nem por terceiros” (fl. 61); e que a representante não logrou comprovar o fato;

f) que as publicidades impugnadas, “#torcidaBrasil!” e “Por que bom pra todos? Veja a campanha de final de ano”, foram produzidas, autorizadas e veiculadas muito antes do período vedado pela Lei Eleitoral;

g) inexistência de responsabilidade e de benefício, uma vez que “as estratégias de *marketing* do banco dizem respeito só aos respectivos diretores daquela instituição, não sendo possível deduzir que a representada, por exercer o cargo de presidente da República, tenha o controle e se inteire sobre tudo o que acontece em todas as esferas da administração, direta e indireta” (fl. 63); e

h) que “não são mostrados feitos da administração, nem houve ofensa ao princípio da impessoalidade, de modo que a simples referência, ao final, à logomarca do governo federal, sem outro elemento que pudesse direcionar à pessoa da representada ou às suas realizações enquanto chefe do Poder Executivo Federal, não caracterizam qualquer desvio de finalidade nas referidas propagandas” (fl. 64).

Ao final, a representada requereu a extinção do feito sem exame de mérito “ante a sua ilegitimidade passiva”.

O representado *Aldemir Bengine*, em sua defesa, alegou (fls. 67-89):

a) que houve imediato cumprimento da decisão liminar pelo Banco do Brasil, que, em 17.7.2014, ocultou todos os vídeos localizados no Youtube que continham a marca do governo federal;

b) inépcia da petição inicial, porque “nenhuma das supostas irregularidades apontadas na inicial contaram com a participação do Sr. Aldemir Bendine, o qual jamais interveio no processo de divulgação, veiculação, manutenção ou exclusão dos vídeos questionados pela Coligação Muda Brasil” (fl. 71);

c) que não há indicação de atos e fatos imputados ao presidente do Banco do Brasil configurando ausência de individualização da conduta do representado;

d) preliminar de ilegitimidade passiva do presidente do Banco do Brasil, porque não restou provado que o representado teria autorizado a divulgação da publicidade institucional no período vedado;

e) que a representante não demonstrou a participação do representado nas campanhas impugnadas;

f) no que se refere à responsabilização objetiva: não restou provado o nexo de causalidade entre o suposto dano e a conduta do agente;

g) quanto ao ônus da prova: que a representante não logrou demonstrar a participação do representado nas campanhas impugnadas;

h) da suposta manutenção de publicidade vedada no *site* do Banco do Brasil: que “os vídeos impugnados foram postados no Youtube em período bem anterior à data de 5.7.2014, período eleitoral”; e que “todos os vídeos postados no Youtube conservam a sua data de postagem (fl. 79);

i) publicidade institucional x publicidade mercadológica: que “tanto a *hashtag* #torcidabrasil quanto o vídeo #torcidabrasil foram veiculados muito antes do período eleitoral, não possuindo qualquer conotação política” (fl. 81); e que “não estão presentes os requisitos que caracterizam a propaganda institucional indevida” (fl. 82);

j) que o vídeo “Bom pra todos” foi desenvolvido para o período das celebrações do final do ano de 2013 e teve por objetivo reforçar o relacionamento com o cliente;

k) que “ao Banco do Brasil é permitida a continuidade de sua publicidade mercadológica mesmo em época eleitoral, pois, no que concerne à exploração de atividade econômica, atua em regime de igualdade com as empresas do setor privado (art. 173, § 1º da Constituição Federal)” (fl. 85); e,

l) na hipótese de acolhimento da representação a aplicação do princípio da proporcionalidade.

In fine, requereu o representado:

- a) “sejam acolhidas as preliminares manejadas, com as consequências previstas para cada hipótese;
- b) seja julgado totalmente improcedente o pedido contido na exordial, pois desde o dia 3.7.2014 não mais existiam vídeos na página do Banco do Brasil (www.bb.com.br) contendo a logomarca do governo federal, ou seja, os vídeos supostamente vedados haviam sido publicados no *site* do Youtube em período bem anterior à vedação legal, ademais o teor da publicidade não fez menção à qualquer candidatura ou ao pleito que se avizinha, não caracterizando publicidade vedada.
- c) seja condenada a representante no ônus da sucumbência e demais cominações legais;
- d) o enfrentamento específico das matérias legais e constitucionais esgrimidas nesta peça, de modo a efetivar-se o devido prequestionamento;
- e) seja facultada a mais ampla produção probatória, em especial a oitiva das testemunhas a serem intimadas no endereço SBS, Quadra 1, Bloco C, Lote 32, Edifício-sede III, 19º andar, em Brasília/DF, CEP 70073-901: Bruno Felgar Aprá, Larissa da Silva Novais, Lia Kaori Nishizawa e Magna Pinheiro Pessoa.

Às fls. 92-96, consta a Instrução Normativa nº 6/2014 da Secom, que dispõe sobre a suspensão da publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, no período eleitoral de 2014. As fls.97-102 trazem algumas cópias da propaganda ora impugnada.

À fl. 110, há certidão da Secretaria noticiando que no dia 5.8.2014 decorreu o prazo sem que o representado Michel Miguel Temer Lulia tivesse apresentado defesa.

Por meio do expediente de fls. 116-118, a *Coligação Muda Brasil*, Representante, manifestou-se quanto aos documentos juntados, referentes às respectivas contestações, asseverando, em apertada síntese:

- a) que a propaganda veiculada pelo Banco do Brasil efetivamente se trata de publicidade institucional, ao contrário do que alegado na defesa de Aldemir Bendine, pois “visa a fixar na população uma imagem positiva da instituição por conta de seu apoio ao esporte. Não há, dentre os documentos juntados, a pretensa prova de que o Banco do Brasil

estaria a divulgar seus produtos e serviços que concorrem no mercado (fls. 116-117);

b) que o fato de a propaganda ter sido lançada antes do período vedado não isenta o banco da responsabilidade de tirá-la do ar a partir de 5.7.2014, ainda mais por conter a logomarca do governo federal;

c) que a documentação juntada aos autos pela defesa de Thomas Timothy Traumann – instruções normativas dispendo sobre a suspensão da publicidade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal no período eleitoral, “sem demonstração de que tenha havido a devida fiscalização para o seu correto cumprimento, não tem o condão de afastar a sua responsabilidade” (fl. 117); e

d) que a responsabilidade pelo controle da publicidade do governo federal é do representado.

Às fls. 120-121, a em. Ministra Maria Thereza, então relatora, proferiu despacho determinando notificar o representado Aldemir Bendine para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, justificar a pertinência na produção da oitiva das testemunhas indicadas em sua defesa.

Em cumprimento, às fls. 124-125, Aldemir Bendine esclareceu:

Visando atender ao princípio da celeridade, regente de todo o processo eleitoral, e em face ao gozo de férias por parte da testemunha Lia Kaori Nishizawa, infere-se ser suficiente apenas a oitiva da testemunha *Bruno Felgar Aprá*, tendo em vista sua vocação para esclarecer os seguintes aspectos:

- a) ausência de participação do presidente do Banco do Brasil em ações relacionadas ao setor de *marketing* da empresa;
- b) ritos, objetivos e alcance das propagandas, vídeos e demais mídias veiculadas no setor de *Marketing* do Banco do Brasil, em especial aquelas em testilha.

Na sequência, a Ministra Maria Thereza proferiu despacho às fls.127-128 afirmando:

Entendo que a diligência requerida mostra-se desnecessária, daí porque fica indeferida a produção desta prova, em homenagem à celeridade processual, elevada a direito fundamental peça Emenda Constitucional nº 45.

Aliás, imperioso registrar que o juiz não está adstrito a rechaçar todos os pontos suscitados, ou mesmo deferir a inquirição de todas as testemunhas arroladas, como forma de satisfazer o peticionante. Nesse toar, havendo informações suficientes para a formação justa e equânime da questão que é posta ao julgador. Mister o indeferimento da inquirição de testemunha desnecessária ao seu deslinde.

Outrossim, não vislumbro, *in casu*, utilidade na oitiva da testemunha arrolada, por entender que a prova documental é a pertinente para a demonstração do que pretende o representado.

Encerrada a instrução, a relatora facultou às partes a apresentação de alegações finais (fl. 128).

Aldemir Bendine as apresentou às fls. 134-145. Requereu que os argumentos aduzidos na defesa e a documentação de fls. 67-102 fossem considerados. Em suma, reiterou seus argumentos anteriores.

Thomas Timothy Traumann apresentou alegações finais à fl. 146 e, diante da inexistência de fato novo e de instrução probatória, reiterou integralmente os fundamentos já expostos, solicitando a improcedência da representação.

Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer – o qual não apresentou defesa conforme certidão de fl. 110 – ofereceram alegações finais às fls. 148-154, alegando, em síntese, os mesmos argumentos já apresentados em outras ocasiões.

A Coligação Muda Brasil, representante, apresentou alegações finais às fls. 156-163, asseverando:

- a) quanto à preliminar de ilegitimidade alegada pelos representados, que a matéria é afeta ao mérito da ação e não à preliminar, pois todos os representados são legítimos; que “a primeira além de ser responsável pela administração federal, ostenta a condição de candidata beneficiária. O segundo, ministro da Secretaria de Comunicação Social, é o responsável por toda a comunicação da administração federal direta e indireta – tendo, pois o comando direto sobre a atividade de publicidade inclusive do Banco do Brasil. O terceiro é presidente do Banco do Brasil, sendo a autoridade incumbida da gestão da referida sociedade de economia mista”;
- b) quanto à preliminar de inépcia, que “os representados tiveram perfeita e exata ciência da conduta que lhes foi imputada, concretizada

na divulgação, em página da Internet do Banco do Brasil, de propaganda de conteúdo eleitoral e que se encerrava com a exibição da logomarca do governo federal”;

c) que não procedem os argumentos acerca da demonstração do ato pelo qual as autoridades teriam autorizado a veiculação da propaganda impugnada;

d) que não há necessidade dessa prova pois compete às autoridades da administração pública “zelar pelas mensagens divulgadas pelos sítios de Internet respectivos” (fl 161);

e) que os representados se isentam de responsabilidade mas não apontam quem seriam promoveu a divulgação da publicidade ora atacada;

f) que o segundo representado, em sua defesa alega ter baixado instruções e orientações sobre a publicidade institucional no período vedado e que tal fato “trata-se de uma confissão inequívoca de que tinha o comando de toda a publicidade levada efeito, tanto que dispunha de poderes para baixar instruções a esse respeito” (fl. 161).

Pleiteia, por fim, a procedência da representação.

O Ministério Público Eleitoral, por meio do parecer de fls. 167-168, manifestou-se desta maneira:

Representação. Eleições 2014. Propaganda institucional. Banco do Brasil. Logomarca do governo federal. “#TorcidaBrasil”. “Por que Bom Pra Todos?”. Veiculação no período de três meses antes do pleito. Postagem dos vídeos na Internet antes do período vedado. Irrelevância. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Presidente do Banco. Responsabilização. Possibilidade. Culpa in vigilando.

1. A veiculação de propagandas institucionais de entidade da administração federal indireta, no período vedado pela legislação eleitoral – três meses antes das eleições –, com a logomarca do governo federal, se insere no rol de condutas vedadas, nos termos do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, sendo irrelevante o fato dos vídeos terem sido postados na Internet fora do período vedado.

2. Ainda que não tivesse ingerência direta sobre o setor de *Marketing* da empresa, o Presidente do Banco do Brasil pode ser responsabilizado pela conduta vedada em razão da culpa *in vigilando*, já que representante

e o chefe maior da instituição que manteve as peças publicitárias de forma irregular.

3. Parecer pela parcial procedência da representação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, início pelas preliminares.

1. Inépcia da inicial

No caso, não há falar em inépcia da inicial.

Os pedidos são claros (de exclusão da propaganda tida por irregular e de aplicação de multa), e também a causa de pedir embasada no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, tendo em vista a suposta realização de propaganda institucional irregular do Banco do Brasil em favor dos candidatos à reeleição.

Além disso, dos fatos decorre logicamente o pedido, de tal maneira que afasto a alegação de inépcia da peça inaugural. O art. 295 do CPC foi integralmente atendido.

Quanto aos demais pontos tratados como se fossem preliminar de inépcia, a exemplo da alegação de ausência de responsabilidade dos representados Thomas Timothy e Aldemir Bendine, entendo que são matérias mais adequadas a serem apreciadas mais adiante na preliminar de ilegitimidade passiva e no tema de mérito.

2. Ilegitimidade dos representados Dilma Vana Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann

Ainda em tema prefacial, acolho a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* desses representados.

Após análise do caso, verifico que a coligação representante não indica na inicial, nem de passagem, qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte de Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar um lastro mínimo a embasar a legitimação dessas representadas.

Ressalvo que tenho entendido que a comprovação da prévia ciência da beneficiária da propaganda, para que esteja sujeita às sanções da Lei das Eleições, consiste em questão de mérito, a requerer juízo valorativo dos elementos probatórios. As condições da ação (legitimidade passiva, no caso), segundo a Teoria da Asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações postas na inicial.

Entretanto, a inicial deve indicar fundamento mínimo, para que, em abstrato, seja possível admitir o conhecimento dos beneficiários sobre a propaganda irregular.

Em outras situações, nas quais se indicam os candidatos para integrar o polo passivo por conta de atos praticados diretamente por assessores próximos, viável é a admissão da demanda contra os possíveis beneficiários, porque aí se vislumbra um lastro mínimo, devido à íntima ligação entre o postulante ao cargo e aquele que perfaz o ato diretamente.

No caso, entretanto, noto que as propagandas tidas por irregulares foram veiculadas no sítio oficial do Banco do Brasil e estavam arquivadas no repositório do canal Youtube. Ora, a referida instituição é sociedade de economia mista e, sendo integrante da administração indireta, não tem suas atividades rotineiras acompanhadas por autoridades como presidente e vice-presidente da República, nem pelo ministro das Comunicações.

Nesse cenário, não há indicativo mínimo de que os candidatos e o ministro da Secretaria de Comunicação Social, Thomas Timothy, soubessem ou tenham concorrido para veiculação da propaganda.

Assim, acolho as preliminares de ilegitimidade passiva dos representados Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann, e, em relação a estes, extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Legitimidade do representado Aldemir Bendine (presidente do Banco do Brasil)

Ao contrário do que ocorre com as autoridades indicadas no item anterior, entendo que o il. presidente do Banco do Brasil tem legitimidade para figurar no polo passivo.

Se é correto concluir que, via de regra, o presidente da República, o vice e o ministro das Comunicações não acompanham as atividades rotineiras daquela sociedade de economia mista, é factível que o chefe máximo do banco o faça.

Não estou aqui dizendo que o representado sabia ou que tenha participado diretamente da veiculação da propaganda, porque isso é juízo meritório. As condições da ação (legitimidade passiva, no caso), segundo a Teoria da Asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações postas na inicial. É essa a lógica que siga.

Assim, contrariamente ao que ocorreu com os outros representados, entendo que há em relação a Aldemir Bendine um lastro mínimo a admitir sua inclusão no polo passivo. O exame de seu eventual conhecimento ou participação nos eventos será, entretanto, objeto de análise no mérito.

Afora o exposto acima, leio o pedido inicial com duas facetas.

Primeiro, há o pedido de exclusão da propaganda por irregularidade, o que seria uma obrigação de fazer.

Depois, existe o pleito de aplicação de multa, um provimento condenatório.

Tais requerimentos têm por base no § 4º do art. 73, a saber:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

[...]

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

Entendo que, independentemente da aplicação da multa, o presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da instituição, deve figurar no polo passivo para responder, no mínimo, pela eventual retirada da propaganda (obrigação de fazer), mesmo que sua responsabilidade no evento seja afastada.

Em conclusão, seja por um fundamento ou por outro, concluo que o representado Aldemir Bendine deve figurar no polo passivo.

4. Mérito

Em relação ao mérito, algumas premissas devem ser postas.

Inicialmente, ressalto que me convenci de que os vídeos publicitários foram veiculados antes dos três meses que precedem às eleições. É que um faz alusão à Copa do Mundo (banco da torcida Brasil), cujo início se dera em meados de junho de 2014. O outro, de forma ainda mais evidente, é uma campanha de final de ano. Ou seja, foi veiculado ainda em 2013.

Além disso, percebi que se trata de propaganda institucional do banco, e não de propaganda de produtos e serviços.

Também está claro que os vídeos não fazem qualquer alusão, mesmo subliminar, às eleições, nem a qualquer candidato, partido político, coligação ou mesmo autoridade pública. Há, sim, no final das propagandas o uso de logomarca do governo federal.

Enfim, entendo que, mesmo que tecnicamente os vídeos estivessem arquivados no Youtube e não no sítio oficial do Banco, fato é que existia um *link* no *site* da instituição, de tal maneira que isso, por si só, é o suficiente para se ter uma possível responsabilização.

Estabelecidas essas premissas, passo à qualificação jurídica dos fatos.

4.1 Campanha publicitária anterior a 5 de julho

Conforme já registrado na decisão liminar, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se inclina no sentido de que – independentemente do momento em que a publicidade institucional foi autorizada –, se a veiculação se deu dentro dos três meses que antecedem a eleição, configura-se ilícito previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2012. Publicidade institucional. Permanência nos três meses anteriores ao pleito. Conduta vedada. Configuração. Conhecimento prévio. Reexame de provas. Impossibilidade. Desprovimento.

1. A conduta prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 fica caracterizada independentemente do momento em que a publicidade institucional foi autorizada, desde que a veiculação tenha ocorrido no período vedado. Precedentes.

2. Para modificar o entendimento da Corte de origem de que houve a comprovação do conhecimento prévio da manutenção da propaganda institucional em período vedado, seria necessário reincursionar na seara fático-probatória dos autos, providência que não se coaduna com a estrita via do recurso especial.

3. Agravo regimental desprovido. (AI nº 55884, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, julgamento em 19.12.2013).

Conduta vedada. Publicidade institucional.

[...]

2. A conduta prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 fica caracterizada independentemente do momento em que a publicidade institucional foi inicialmente fixada, bastando que a veiculação tenha permanecido dentro dos três meses que antecedem o pleito.

Agravo regimental não provido. (AI – 12046, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, julgamento em 1º.12.2011).

Assim, afasto a tese de que, sendo autorizada e publicada antes do “período crítico”, a propaganda seria lícita. Com efeito, basta a permanência nos três meses para que a irregularidade ocorra. Isso aconteceu, sem dúvida, porquanto os vídeos só foram ocultados em 17.7.2014, conforme o próprio representado Aldemir Bendine afirma à fl. 69 (defesa).

4.2 Propaganda institucional: ilicitude no “período crítico”

Como já exposto nas premissas de mérito, as propagandas veiculadas realmente explicitavam a logomarca do governo federal no seu final. Isso, conforme brilhantemente exposto na decisão pela então relatora, Min. Maria Thereza, configura irregularidade:

O uso de logomarca do governo federal no final das mensagens veiculadas pelo Banco do Brasil, já durante o período eleitoral, evidencia clara violação à vedação de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas das entidades da administração indireta, nos termos da Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VI, alínea *b*.

É cediço que, durante o período de vedação, as publicações oficiais não poderão ser veiculadas com a logomarca do governo federal. Trata-se de vedação ampla que impede a publicidade institucional de quaisquer atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, seja da administração direta, seja da administração indireta.

O Tribunal Superior Eleitoral, em análise de alegada ofensa ao art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, em matéria similar, mas atinente a placas em obras públicas, admitiu “a manutenção de placas de obras públicas colocadas anteriormente ao período previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, desde que delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral” (Acórdão nº 24.722, rel. Min. Caputo Bastos, 9.11.2004). (fls. 22-23).

Logo, houve esse ilícito inegavelmente no caso.

Contudo, a meu ver, não há irregularidade apenas na utilização da logomarca. Penso que o Banco do Brasil, por fazer parte da administração indireta, não pode veicular propaganda institucional após 5.7.2014. Pode, sim, efetivar propaganda mercadológica. Entretanto, no caso, como já dito, não há vídeo voltado a expor produtos e serviços da Instituição, mas, sim, campanhas publicitárias da sociedade de economia mista.

Tanto isso é verdade que o TSE tem decidido que “A conduta vedada prevista no art. 73, VII, *b*, da Lei nº 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais” (REspe nº 44786, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 4.9.2014).

No mesmo sentido, cito ainda o AI nº 33407, da relatoria do Min. Henrique Neves da Silva, julgado na sessão do dia 20.3.2014: “Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoreiro, bastando que tenha

sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI nº 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 22.8.2011”.

No caso, cabe ressaltar que o próprio Poder Executivo Federal baixou a Instrução Normativa 6, de 14.3.2014, determinando a suspensão da publicidade institucional de todos os órgãos e entidades da administração federal, a abranger o Banco do Brasil, no meu entender, por ser integrante da administração indireta.

Embora a instrução tenha seção específica determinando a suspensão de marcas do governo federal, trata-se aí apenas de reforço específico, que não afasta a conclusão anterior: independentemente de logomarca, a administração pública não pode fazer propaganda institucional no chamado período crítico.

Assim, a propaganda em si, como um todo, se apresentou irregular no período posterior a 5 de julho de 2014, mesmo que com pouca potencialidade lesiva.

Em conclusão, entendo que o pedido voltado à obrigação de fazer, consistente em ocultar os vídeos das campanhas (suspensão da conduta vedada), deve ser definitivamente cumprido.

4.3 Conhecimento ou participação do representado Aldemir Bendine

Como se sabe, o § 8º do art. 73 da Lei das Eleições dispõe que somente os agentes públicos responsáveis pelas condutas, e os partidos, coligações e candidatos que dela se beneficiarem serão responsabilizados pelas sanções do § 4º daquele mencionado dispositivo legal. Eis a redação dos referidos parágrafos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

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

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

A leitura dessas normas traz duas conclusões, a meu ver: a) o conhecimento ou participação do agente público deve ser efetivamente provado nos autos; b) nessa matéria é inadmissível presunção.

Assim, a responsabilização deve ser subjetiva, e não objetiva.

Analisando os precedentes do TSE, não chego a outra conclusão, a saber:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleição 2008. Conduta vedada. Propaganda institucional. Agente Público. Responsabilidade. Revolvimento. Matéria fática. Impossibilidade. Dissídio. Não demonstrado. Impossibilidade. Decisão agravada. Fundamentos não Infirmados.

1. A configuração de conduta vedada exige a prova da responsabilidade do agente público, pelo cometimento do ato impugnado (precedentes). Tendo a Corte Regional Eleitoral afirmado a ausência dessa prova, não é possível rever tal conclusão sem adentrar novamente na seara probatória dos autos.

2. Incidência das restrições previstas nas Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (REspe nº 35472, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, julgamento em 5.2.2013).

Eleições 2010. Conduta vedada. Propaganda institucional. Cartilha. Denatran. Responsabilidade. Divulgação. Sítio detran. Ilegitimidade passiva.

1. Para a verificação da prática de conduta vedada é essencial verificar a responsabilidade do agente público, apontado como infrator, pelo ato praticado.

2. Estabelecida essa responsabilidade, é desnecessário verificar se a autorização para veiculação da propaganda abrangia ou não o período vedado.

3. Ausência de demonstração de responsabilidade do diretor do Denatran pelo conteúdo veiculado nos sítios dos departamentos de trânsito estaduais.

4. Representação julgada improcedente em relação ao agente público e prejudicada em face da candidata apontada como beneficiária. (RP nº 335478, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgamento em 16.11.2010).

No caso, penso faltar prova da participação do presidente do Banco do Brasil no evento. Com efeito, tratou-se de dois vídeos feitos antes mesmo do período eleitoral, os quais se referiam a campanhas relativamente comuns compatíveis com o período de final de ano e com as festividades vinculadas aos períodos das Copas do Mundo.

Devido às constantes mudanças dos sítios oficiais na Internet, é pouco provável que o presidente do Banco do Brasil precise autorizar a troca de vídeos ou mesmo acompanhar a realização de campanhas publicitárias específicas de tamanha instituição financeira.

Assim, convenço-me de que eventual responsabilização seria mais adequada para os diretores de *marketing* do banco, cujas atribuições estão mais próximas dos eventos ora analisados. Sucede que, além do presidente do banco, nenhuma outra autoridade vinculada à sociedade de economia mista foi incluída no polo passivo.

Por conta disso, afasto a responsabilização do presidente do Banco do Brasil pela multa do § 4º do art. 73 da Lei das Eleições.

4.4 Comparação deste caso com o julgamento das representações relativas à propaganda da Petrobras

Tendo em vista o posicionamento acima, julgo importante registrar diferenças evidentes entre este processo e o caso da Rp nº 82.802, da relatoria do Min. Tarcisio Vieira, e das Rps nºs 77873 e 78735, ambas da relatoria do Min. Admar Gonzaga, que foram julgadas na primeira quinzena de setembro. Refiro-me aos processos nos quais foram impostas penas de multa à presidente da Petrobras, por propaganda institucional.

Naquele caso, ao contrário deste, tratou-se de propagandas de massa com grande exploração na mídia, especialmente televisiva, como é do conhecimento deste Plenário. Ou seja, ali se teria uma propaganda de “grande monta”, de tal maneira evidente o conhecimento da presidente daquela sociedade de economia mista.

Neste processo, tem-se, na verdade, um descuido da equipe de publicidade do Banco do Brasil em relação a dois vídeos publicados anteriormente ao período crítico. Além disso, são vídeos que estavam arquivados no Youtube e que o sítio oficial da Instituição apenas divulgava via *links*.

Presente esse cenário, entendo que não há como fazer paralelo entre as duas situações.

4.5 Solução do caso: considerações

Como já dito nas preliminares, entendo que o § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 apresenta duas partes distintas. A primeira voltada à obrigação de fazer: suspender a conduta vedada. A segunda voltada à aplicação da pena.

Em regra, sabe-se que as mesmas pessoas – jurídicas ou naturais – findam por ser responsáveis pelas duas cominações.

Isso não ocorre sempre, especialmente nesses casos a envolver propagandas veiculadas na Internet.

Por exemplo, como os provedores de acesso não têm controle prévio do que é postado, eles não são os responsáveis diretos por veiculações indevidas. Entretanto, é bem possível que, incluídos no polo passivo de alguma representação, tenham a obrigação de contribuir para a suspensão da conduta vedada, especialmente quando o prejudicado não sabe quem seria o responsável direto.

No caso dos autos, parece-me que o mais adequado seria impor ao presidente do Banco a responsabilização pela suspensão definitiva das veiculações, sem, entretanto, impor-lhe qualquer multa, pois, antes do ajuizamento do feito, não sabia das irregularidades.

Numa reflexão mais técnica, o próprio banco deveria figurar no polo passivo, uma vez que seria, como pessoa jurídica, o responsável pela veiculação. Sucede que, tendo em vista o *princípio da celeridade*, e que o próprio presidente do banco se apresentou nos autos para cumprir com o provimento liminar, a solução mais adequada para o caso seria entender que aquele executivo encampou pessoalmente a responsabilidade pela suspensão da conduta vedada, enquanto dirigente máximo da instituição.

Com essas considerações, voto:

a) pela extinção do feito sem resolução do mérito em relação aos representados Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann, por ilegitimidade passiva;

b) pela procedência parcial dos pedidos, para, confirmando a liminar em maior extensão, determinar que o presidente do Banco do Brasil efetive não apenas a retirada da logomarca do governo federal dos vídeos, mas também imponha a obrigação de suspender definitivamente as veiculações por qualquer forma.

c) pela improcedência do pedido de aplicação de multa em relação ao Presidente do Banco do Brasil.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 817-70.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Representante: Coligação Muda Brasil (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Representada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representado: Aldemir Bendine (Advs.: Emy Kadma Silva Sobral Ganzert e outros). Representado: Thomas Timothy Traumann (Adv.: Advocacia-Geral da União).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a representação quanto a Aldemir Bendine, para confirmar a liminar, em maior extensão, mas sem aplicação de multa, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, no tocante aos demais representados, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Roberto Luís Oppermann Thomé. Registradas as presenças dos drs. Arnaldo Versiani, Emy Kadma Silva Sobral Ganzert e José Roberto Peixoto, advogados dos representados.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1809-08.2014.6.26.0000 SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Luiz Gonzaga Vieira de Camargo
Advogados: Antonio César Bueno Marra e outros
Advogada: Vivian Cristina Collenghi Camelo
Advogado: Alessandro Pereira Lordêllo
Recorrido: Auro de Jesus Soares Coelho
Advogado: Eduval Messias Serpeloni
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Registro. Candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Alínea I. Improbidade administrativa. Lei nº 8.249/1992. Art. 11. Dano. Enriquecimento ilícito. Ausência. Competência. Justiça comum. Justiça eleitoral. Provimento.

1. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, é essencial que seja possível, a partir da análise da decisão judicial colegiada ou transitada em julgado, verificar a presença concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

2. Afirmado categoricamente pelo órgão competente a ausência de dano e de enriquecimento ilícito, não se pode, no processo de registro de candidatura, chegar a conclusão diversa, pois “a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa” (RO nº 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 26.8.2014).

3. Os princípios da segurança jurídica e da isonomia impõem que as decisões judiciais relativas a um mesmo pleito sejam decididas de forma uniforme.

4. As condenações por ato doloso de improbidade administrativa fundadas apenas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 – violação aos princípios que regem a administração pública – não são aptas à caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990.

Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. Brasília, 1º de outubro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Luiz Gonzaga Vieira de Camargo interpôs recurso ordinário (fls. 491-508) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 457-485) que, por maioria, julgou procedente a impugnação ajuizada pelo candidato Auro de Jesus Soares Coelho e indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de deputado estadual, em virtude de incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 458):

Registro de Candidatura. Eleições 2014. Arguição preliminar de intempestividade rejeitada, pois, se a parte apresenta impugnação antes da publicação do edital, contribuindo com a celeridade do processo, não pode ser penalizada por tal motivo. Precedentes deste TRE/SP e do STF. Impugnação. Inelegibilidade. Considerações acerca do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Segundo entendimento expressado pelo TRE/SP, a condenação por improbidade administrativa com supedâneo em violação a princípios da administração pública (art. 11 da LIA), oriunda de órgão colegiado e de que decorra também suspensão de direitos políticos, é apta a gerar a inelegibilidade reflexa descrita na alínea I. Isso não bastasse, se extrai do ato ímprobo sob análise – inobservância à regra do concurso público, art. 37, V, da CF – tanto dano ao Erário como também enriquecimento ilícito de terceiros. Por maioria, impugnação acolhida. Registro indeferido.

O recorrente alega, em suma, que:

a) a causa de inelegibilidade que lhe foi imputada diz respeito ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública nº 90732-23.86.2007.8.26.0000;

b) o voto condutor do acórdão regional entendeu pela incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, por considerar que houve ato doloso de improbidade administrativa, reconhecido em decisão de órgão colegiado, e violação aos princípios da administração pública nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, ainda que, “na ótica subjetiva do julgador, desacompanhada de locupletamento ou dano ao Erário” (fl. 496);

c) deve prevalecer o entendimento do voto vencido na Corte Regional Eleitoral, no sentido de que não ficou configurada a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, porquanto:

1. nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a incidência da referida causa de inelegibilidade depende da presença concomitante de atos de improbidade que importem enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/1992) e que causem prejuízo ao Erário (art. 10 da mesma lei);

2. embora ele tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, o acórdão do TJSP assentou, expressamente, que não houve lesão ao Erário nem enriquecimento ilícito, sendo vedado à Corte Regional Eleitoral alterar tal conclusão;

d) o Tribunal *a quo* adentrou o mérito da decisão do Tribunal de Justiça, o que é vedado à Justiça Eleitoral, pois acarreta insegurança jurídica e invasão da jurisdição comum;

e) a Corte Regional Eleitoral adotou uma interpretação teleológica e dissociada do texto da Lei de Inelegibilidades para justificar a desnecessidade da presença dos três requisitos da causa de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, entretanto é defeso ao julgador ir além do texto legal e ignorar os métodos de interpretação lógico e gramatical, que são indispensáveis no tocante às penas restritivas de direito, cabendo-lhe preservar o sentido normal das palavras;

f) o acórdão regional contrariou o art. 20 da Lei nº 8.429/1992 e a própria configuração dos atos de improbidade administrativa, visto que a aplicação residual do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa somente ocorre quando não estão caracterizadas as hipóteses do seu art. 9º (enriquecimento ilícito) e do seu art. 10 (prejuízo ao Erário);

g) “o voto vencedor afrontou o direito fundamental de elegibilidade (capacidade eleitoral passiva) que é desdobramento do Estado de direito, nos termos do art. 1º, do parágrafo único, da Constituição Federal, o que enfatiza a necessária reforma da decisão proferida” (fl. 508).

Requer o provimento do recurso ordinário, a fim de que seja reformado o acórdão regional e deferido o seu requerimento de registro de candidatura.

Auro de Jesus Soares Coelho apresentou contrarrazões às fls. 514-524, nas quais postula a manutenção do acórdão recorrido, sob os seguintes argumentos:

a) o recorrente é inelegível, porquanto foi condenado à suspensão dos direitos políticos por quatro anos, em acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que atrai a aplicação da alínea / do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990;

b) o candidato incide também na causa de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, visto que, como prefeito de Tatuí/SP, teve as suas contas do Convênio-MTur/Município de Tatuí/SP nº 732676/2010 desaprovadas pelo Ministério do Turismo, que o condenou a devolver R\$177.108,75 aos cofres públicos, em razão de desvio de finalidade na execução do ajuste;

c) trata-se de ato ímprobo, de natureza dolosa, que causou prejuízos ao Erário municipal e federal, pois não houve devolução dos valores e o município se viu obrigado a ingressar em juízo para receber recursos e firmar novos convênios federais, o que torna insanável a irregularidade;

d) o candidato tem contra si uma extensa lista de ações de improbidade administrativa em tramitação, que o desabonam para o exercício de qualquer função pública, entre elas uma outra condenação por ato ímprobo na Apelação nº 0005716-04.2008.8.26.0624, fato que acarreta a sua inelegibilidade, uma vez que lhe foi aplicado o art. 12, I, da Lei nº 8.429/1992, que prevê expressamente a pena de suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos.

O Ministério Público Eleitoral, às fls. 530-535, apresentou contrarrazões, nas quais defende o não provimento do recurso, aduzindo que:

a) o prejuízo ao Erário e o enriquecimento ilícito do agente ímprobo ou de terceiros “decorrem diretamente do manifesto ato de improbidade

administrativa em análise: provimento de cargos em comissão que não se enquadram no permissivo constitucional e sem a realização de concurso público” (fl. 533v).

b) a lesão ao Erário é manifesta, porquanto, na contratação sem a realização de concurso público, existe aplicação de recursos públicos no pagamento de salários obtidos de maneira irregular, sem a observância dos princípios que regem a administração pública;

c) embora não haja, na ação de improbidade, prova do enriquecimento do recorrente, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que, para o reconhecimento da inelegibilidade em questão, basta que terceiros tenham se aproveitado do ato danoso ao Erário;

d) o ato de improbidade administrativa praticado pelo recorrente preenche todos os requisitos exigidos pela alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990;

e) não há notícia de que o candidato tenha obtido, em caráter cautelar, decisão suspensiva da inelegibilidade, com vistas ao cumprimento do art. 26-C da LC nº 64/1990.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 539-542, opinou pelo não provimento do recurso ordinário, sob o fundamento de que o ato de improbidade pelo qual o recorrente foi condenado, em decisão colegiada, violou os princípios da administração pública e importou dano ao erário e enriquecimento ilícito, como ficou delineado no acórdão impugnado, de modo que estão presentes todos os pressupostos para a incidência da causa de inelegibilidade disposta na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso ordinário é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado em sessão em 29.8.2014, sexta-feira (fl. 486), e o apelo foi interposto em 1º.9.2014, segunda-feira (fl. 491), em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 331).

Auro de Jesus Soares Coelho impugnou o registro de candidatura de Luiz Gonzaga Vieira de Camargo, candidato ao cargo de deputado

estadual, com fundamento nas alíneas *g* e *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Afirmou que o recorrente, no julgamento da Apelação nº 9073223-86.2007.8.26.0000, foi condenado pelo TJ/SP à suspensão dos seus direitos políticos por quatro anos, em razão da prática de ato de improbidade administrativa. Além disso, afirmou que o candidato também foi condenado por ato de improbidade administrativa pelo mesmo Tribunal nos autos da Apelação com Revisão nº 0005716-04.2008.8.26.0624, com fundamento no art. 12, I, da Lei nº 8.429/1992.

O impugnante, ora recorrido, também sustentou que o recorrente teve suas contas relativas ao convênio firmado entre o Ministério do Turismo e o município de Tatuí/SP rejeitadas, tendo sido intimado a devolver os recursos recebidos do referido ministério, no valor de R\$177.108,75.

Irineu Lourenço Gomes, por sua vez, apresentou notícia de inelegibilidade, na qual também argumenta que o recorrente estaria inelegível com base no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990, em razão da condenação nos autos da Apelação nº 9073223-86.2007.8.26.0000 e da Apelação com Revisão nº 0005716-04.2008.8.26.0624, do TJSP.

O TRE/SP, por unanimidade, afastou a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, mas, por maioria, julgou procedente a impugnação, indeferindo o registro do candidato com fundamento na alínea *l* do referido dispositivo legal, em razão de ele ter sido condenado pelo TJSP, por ato de improbidade administrativa, nos autos da Apelação na Ação Civil Pública nº 9073223-86.2007.8.26.000.

Destaco o seguinte trecho do voto do juiz Silmar Fernandes, relator designado (fls. 464-472):

Porém, no que tange ao Processo nº 9073223-86.2007.8.26.0000, respeitosamente, ousou divergir do e. relator, uma vez incidente a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990.

A propósito, referida norma, alterada pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), está assim disposta:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial

colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena (...)

Trata-se de inelegibilidade reflexa, impondo à Justiça Eleitoral o dever de analisar a exterior decisão proferida em sede de improbidade administrativa transitada ou proferida por órgão colegiado e, mediante apropriado cotejo, verificar se estão presentes ou não os requisitos da norma supraexposta.

No que tange à hipótese dos autos, o interessado foi condenado por improbidade administrativa por acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 226/239), rel. o preclaro Desembargador Rubens Rihl, julgamento realizado em 22 de maio de 2013. Por sinal, em relação a esse aresto, constou do voto do e. relator sorteado que “O candidato, conforme consignado no julgado, agiu manifestamente contra os preceitos da Constituição, desrespeitando os princípios que regem a administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/1992), ao utilizar os postos de trabalho já existentes e criar outros quarenta e seis para nomear funcionários sem concurso. Assim, ficou claramente demonstrado o dolo do agente.”

Por esse motivo, sobreveio condenação pela prática de atos dolosos de improbidade administrativa que atentaram contra os princípios da administração à pena de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, multa civil e proibição de contratar com o poder público.

Sem embargo, o supracitado art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa admite somente a modalidade dolosa, porquanto “a configuração de atos de improbidade administrativa depende da caracterização de dolo, admitindo-se uma relativização na modalidade culposa tão-somente para as hipóteses relacionadas no art. 10 causadoras de dano ao Erário.” (Direito Administrativo, Celso Spitzcovsky, Ed. Método, 2008, pg. 53).

Nessa esteira, aliás, está a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp nº 626034/RS; TJSP, Aciv nº 56.235-5 e Aciv nº 194.449-5).

Prosseguindo, a despeito de respeitabilíssimos posicionamentos em sentido contrário, insisto que o atentado contra os preceitos da

administração pública também atrai a inelegibilidade prevista na alínea I, ainda que desacompanhada de locupletamento ou dano ao Erário.

Com efeito, “a teleologia da LC nº 64/1990 não só é repressiva como pedagógica. Pedagógica para convencer o administrador da coisa pública de que deve zelar por seus atos com estrito atendimento da Lei, em termos absolutos. Repressiva porque não se deve privilegiar de qualquer modo aquele que desiste da lei, que jurou cumprir e fazer cumprir quando da posse (...) não é condição necessária para a configuração da improbidade administrativa nem o dano ao Erário, muito menos o enriquecimento ilícito, bastando a existência de ato administrativo praticado com ofensa aos princípios da administração pública, tal como se depreende da regra do art. 11 da Lei Federal nº 8.429/1992” (Recurso Eleitoral nº 97-49.2012.6.26.0130, Rei. juiz Costabile e Solimene, publicado em sessão de 7.8.2012).

[...]

E não obstante fosse prescindível, é possível verificar que, dos atos ímprobos praticados pelo ora interessado, também decorreram dano ao Erário e enriquecimento ilícito.

Com efeito, ainda que o acórdão estadual não reconhecesse na parte da fundamentação, com a indevida nomeação de pessoas despida de necessário concurso público, retirou-se da administração a possibilidade de selecionar os mais competentes e preparados. Daí o prejuízo ao erário, que não teve a possibilidade de, entre o mais, agir com devida eficiência.

Acerca de locupletamento, depreende-se, inequivocamente, que ocorreu benefício a terceiros, os quais, de forma ilegítima, perceberam remuneração oriunda do poder público. Aliás, o enriquecimento ilícito de terceiros, a configurar o óbice da alínea I, é admitido pela jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral, consoante a seguinte ementa:

Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de registro de candidatura. Vereador. Improbidade administrativa. Ato doloso. Lesão ao patrimônio, público e enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, LC nº 64/1990. Eleições 2012. Agravo regimental provido.

Verifica-se a inelegibilidade de candidato condenado por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito de terceiro, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

(Agravado Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3242, Acórdão de 14.2.2013, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, relatora designada Min. Rosa Maria Weber Candiota Da Rosa, publicação: *DJE* – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 57, data 25.3.2013, p. 73/74).

Aliás, esta e. Corte, recentemente, em caso a envolver também a inelegibilidade prevista na alínea I em razão de nepotismo, por maioria, reconheceu que a indevida inserção de pessoas no serviço público, sem a seleção exigida em lei, ou seja, com violação ao art. 37, V, da Constituição da República, acarreta dano ao Erário e enriquecimento ilícito. Trata-se do Processo nº 448-53, relatoria deste subscritor, cuja ementa está acima transcrita.

Enfim, presentes essas realidades, renovando vênias à divergência, tem-se que a impugnação merece acolhimento.

Ante o exposto, julgo procedente a impugnação e indefiro registro de candidatura de Luiz Gonzaga Vieira De Camargo ao cargo de deputado estadual.

Por outro lado, o recorrente argumenta que, embora tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, o Tribunal de Justiça de São Paulo assentou, expressamente, no julgamento da Apelação nº 9073223-86.2007.8.26.0000, que não houve lesão ao erário nem enriquecimento ilícito, sendo defeso à Corte Regional Eleitoral alterar tal conclusão, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica e de invasão da jurisdição comum.

Defende, assim, que o acórdão regional contrariou o art. 20 da Lei nº 8.429/1992, visto que a aplicação residual do art. 11 do referido diploma legal somente ocorreria quando não estão caracterizadas as hipóteses do seu art. 9º (enriquecimento ilícito) e do seu art. 10º (prejuízo ao Erário).

Cito o seguinte trecho do acórdão por meio do qual o Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento a recurso do Ministério

Público Eleitoral e reconheceu a prática de ato doloso de improbidade administrativa pelo ora recorrente (fls. 228-239):

Ultrapassada tal preliminar, passa-se à análise, primeiramente, da conduta do requerido Luiz Gonzaga Vieira de Camargo.

Em que pese o posicionamento firmado em primeiro grau, o agir ímprobo do prefeito é indubitável.

Ora, de acordo com a bem sucedida investigação ministerial, o chefe do Executivo Municipal se valeu das leis municipais nºs 1.242/1975, 1.424/1977 e 1.359/1977 – anteriores, como se vê, à Constituição Federal de 1988 –, para empregar diversos funcionários em cargos em comissão. Fez mais: não bastasse o número de cargos declarados de livre nomeação, outros 46 foram indevidamente criados, com supedâneo no art. 19 da Lei Municipal de nº 3.616/2005, já declarado inconstitucional pelo órgão especial desta colenda Corte de Justiça (Incidente de Inconstitucionalidade nº 0082842-23.2012.8.26.0000 – rel. Guerrieri Rezende – j. em 27 de junho de 2012).

Das investigações, concluiu-se que o prefeito, utilizando-se das leis supracitadas, nomeou 68 novos servidores municipais, que desenvolviam funções meramente técnicas e que não tinham sido submetidos a concurso público, o que ilustra conduta claramente ofensiva aos princípios constitucionais, notadamente, o da isonomia.

Com efeito, as investiduras diretas são excepcionais, sendo que em regra o provimento dos cargos e empregos públicos deve ser feito por meio de concurso público, que assegure igualdade de condições entre os participantes.

As hipóteses de contratação que prescindem de concurso público são aquelas destinadas aos cargos em comissão, reservados unicamente para funções de chefia, de assessoramento e de direção. Quando se vislumbra hipótese em que servidores nomeados para cargos em comissão desempenham funções meramente técnicas, depara-se, em verdade, com burla aos ditames constitucionais. Foi o que se deu na hipótese tratada.

Não se olvida aqui que o Poder Executivo Municipal goza de autonomia administrativa, conforme preceitua o art. 144 da Constituição Estadual, o que significa capacidade de auto-organizar e dirigir seus próprios serviços.

[...]

Na hipótese dos autos, constatou-se que, embora a legislação municipal tenha taxado os cargos como sendo “de provimento em comissão”, eles não guardaram conformidade com o sistema constitucional, porque, em verdade, tais cargos não albergam funções de direção, chefia e assessoramento, em nada justificando a contratação em regime de comissão.

Deveras, do exame dos autos, não se evidencia qual a relação de confiança advinda com a criação dos cargos descritos na inicial, entre a autoridade nomeante e o funcionário nomeado em comissão, chegando-se à conclusão de que, na hipótese, tratam-se de postos comuns, cujas funções são de natureza estritamente burocrática ou técnica, e que, por conseguinte, deveriam ser assumidos, em caráter definitivo, por servidores regularmente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos.

[...]

Deste modo, a despeito da convicção firmada pela nobre juíza sentenciante, entendo que as contratações são mesmo irregulares (tanto que o órgão especial reconheceu a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 3.616/2005) e estão maculadas pela improbidade do administrador municipal, o que impõe a declaração de nulidade dos atos de nomeações dos réus.

Ora, uma vez que agiu manifestamente contra aos preceitos da Carta Maior e desobedeceu aos princípios que regem a administração pública, resta evidente a adequação típica do ato como sendo de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

[...]

Ora, o elemento subjetivo também restou bem demonstrado pelo parquet, vez que, além de utilizar dos postos de trabalho já existentes na administração municipal, o então prefeito criou outros quarenta e seis cargos indevidamente e, como foi muito bem dito na decisão do STJ colacionada, não é crível a alegação de desconhecimento das vedações constitucionais, quando passados, à época, quase 20 anos da promulgação da Carta Maior.

Assim, reconhecido o agir ímprobo de Luiz Gonzaga Vieira de Camargo, passa-se a aplicação das penas previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992, que, conforme preceitua o parágrafo único do mesmo artigo, deverão considerar a extensão do dano causado.

Pois bem.

Não houve dano ao Erário público, vez que os servidores contratados desempenharam suas funções, ainda que de forma irregular. Sendo assim, inaplicável a pena de ressarcimento integral do dano.

[...]

No mais, levando-se em consideração que não houve dano ao Erário público nem hipótese de enriquecimento ilícito, e também se considerando que a presente ação se restringiu à contratação de específicos nove funcionários, aplicável ao caso, também, as penas de multa civil de três vezes o valor da remuneração percebida pelo agente à época das contratações – logicamente, devidamente corrigida–, a suspensão dos direitos políticos por quatro anos e, por fim, a de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Fixada a situação deste réu em específico, passa-se aos demais requeridos que, por não ter restado demonstrado o nítido propósito de se locupletar de forma ilícita, merecem a improcedência da ação.

[...]

Sendo, assim, em que pese o posicionamento adotado em primeira instância, é caso de se dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público, nos termos acima alinhavados.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao presente resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ de 8.5.2006 p. 240.)

Daí por que, em tais termos, dá-se parcial provimento ao apelo do Ministério Público para declarar nulos os atos administrativos de nomeação dos réus, e para reconhecer a conduta de Luiz Gonzaga

Vieira de Camargo como ímproba, aplicando-lhe as penas de:

- a) Perda da função pública;
- b) Suspensão dos direitos políticos por quatro anos;
- c) Multa civil de três vezes o valor da remuneração percebida à época das contratações, devidamente corrigida;
- d) Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

OTJSP, portanto, entendeu que a conduta do candidato, como prefeito do Município de Tatuí/SP, consistente na nomeação de 68 servidores municipais sem concurso público, *não causou dano ao patrimônio público nem enriquecimento ilícito, sendo inaplicável a pena de ressarcimento ao Erário.*

A respeito disso, ressalto que “a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para a configuração da inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, é necessário que o candidato tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa, que implique, concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito (Precedentes: REspe nº 14763, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS de 11.9.2012; REspe nº 22642, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 20.11.2012)” (REspe nº 278-38, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 24.2.2014).

Na mesma linha: “A teor do disposto na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, indispensável é ter-se condenação à suspensão dos direitos políticos, considerado ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. A tanto não equivale arregimentação de servidores, via cooperativa, sem concurso público” (REspe nº 109-02, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJE de 11.4.2013).

No caso dos autos, o TRE/SP afirmou que não houve prejuízo ao Erário, pois, uma vez que não foi realizado concurso público, não foi dada à administração a oportunidade de selecionar os mais competentes para o exercício dos cargos.

Entretanto, consta expressamente do acórdão prolatado pelo TJ/SP que não houve dano ao erário nem enriquecimento ilícito.

Aliás, o entendimento consagrado pelo TJ/SP acompanha, neste aspecto, a jurisprudência da Corte especial do Superior Tribunal de Justiça, que, analisando ação de improbidade, já afirmou que “é indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da administração (EResp nº 575.551/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 1º.4.2009, *DJE* de 30.4.2009).

Na espécie, reproduzo trechos do voto que proferi no julgamento do RO nº 154-29, no qual este Tribunal examinou, salvo engano, o primeiro recurso decorrente de requerimento de registro de candidatura para as eleições de 2014, em que se discutia a incidência da inelegibilidade prevista na alínea I:

Por serem situações específicas e previamente determinadas na legislação, a Justiça Eleitoral – quando examina o pedido de registro de candidatura – somente confere se o caso do candidato é igual ao impedimento descrito na lei.

Por exemplo, quando se diz que quem foi condenado pela prática de crime contra a vida é inelegível (LC, art. 1º, I, e, 9), a Justiça Eleitoral apenas verifica se houve ou não a condenação judicial.

Não é da competência da Justiça Eleitoral decidir ou analisar se o crime foi cometido, quem o praticou e em quais circunstâncias ocorreu.

Isso porque o que caracteriza a inelegibilidade não é o fato de o candidato ter cometido um ato que pode, ou não, ser considerado crime.

O que impede a candidatura é o fato dele ter sido condenado pelo órgão competente do Poder Judiciário a quem cabe analisar e decidir se o crime foi ou não cometido.

É normal que pessoas sejam acusadas da prática de crimes comuns, malversação de dinheiro público, abuso no exercício de cargos e do poder econômico e tantas outras irregularidades.

De outro lado, com raríssimas exceções, os acusados normalmente dizem que são inocentes ou que são as verdadeiras vítimas dos acontecimentos. Em qualquer hipótese, porém, exercem a ampla defesa utilizando todos os recursos inerentes que lhes são garantidos pela Constituição da República.

Tais acusações e os argumentos da defesa são examinados pelo órgão competente e quem decide, por exemplo, se houve crime e quem o cometeu é o juiz da vara criminal comum, especializada ou federal ou o Tribunal do Júri. Quem decide se o administrador aplicou bem ou não o dinheiro público é o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo. Quem decide sobre a existência de atos de improbidade administrativa e quem são os culpados e beneficiários é a Justiça Comum ou a Justiça Federal.

Assim, para que a Justiça Eleitoral verifique se uma pessoa é inelegível ou não, é *totalmente irrelevante* que existam acusações, provas, documentos, vídeos, testemunhos, reportagens ou comentários que demonstrem ou indiquem a prática de crime ou de ato de improbidade. Do mesmo modo, as alegações e provas de inocência que os acusados apresentam para dizer que não cometeram os ilícitos também não têm *nenhuma importância* para o exame da inelegibilidade pela Justiça Eleitoral.

Repita-se: a análise de todas as provas e argumentos da acusação e da defesa que dizem respeito aos fatos que caracterizam ou não as irregularidades *somente pode ser feita pelo juiz natural*, que decidirá se houve ou não crime, desvio de dinheiro ou atos de improbidade, indicando quem os praticou, quem se beneficiou e em quais circunstâncias.

Se a decisão tomada pelo juiz competente não for considerada correta, quem perder a ação pode recorrer para os tribunais competentes, que, inclusive, podem suspender os efeitos da condenação ou revertê-la para absolver o réu.

A Justiça Eleitoral, porém, não pode decidir se as decisões tomadas por outros órgãos do Poder Judiciário estão certas ou erradas.

Para a Justiça Eleitoral decidir o registro de uma candidatura – insisto – o que importa é apenas saber se a pessoa foi ou não condenada por um órgão colegiado pela prática dos crimes e atos previstos na lei e se os requisitos da respectiva inelegibilidade estão presentes.

[...]

E, retornando à explicação inicial lançada neste voto, reitero que a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por turma cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa.

O inconformismo com as razões de decidir ou até mesmo a errônea do acórdão condenatório somente podem ser decididos pelo próprio órgão ou pela instância constitucionalmente competente para tanto.

Nesse sentido, além do REspe nº 1541-44, da relatoria da Min. Luciana Lóssio, que foi citado pelos recorrentes, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, “em sede de processo relativo a registro de candidatura – destinado a aferir a existência de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade –, não é cabível a discussão relativa ao acerto de decisões ou mesmo ao mérito de questões veiculadas em outros feitos”. (AgR-REspe nº 301-02, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 12.12.2012).

No mesmo sentido, envolvendo diversos tipos de inelegibilidades: REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013; AgR-REspe nº 170-53, da minha relatoria, *DJE* de 24.4.2013; AgR-REspe nº 159-19, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.3.2013; AgR-REspe nº 299-69, da minha relatoria, PSESS em 17.12.2012; AgR-REspe nº 482-80, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 17.12.2012; AgR-REspe nº 265-79, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 12.12.2012; AgR-REspe nº 123-98, da minha relatoria, PSESS em 4.11.2012; REspe nº 24-37, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 29.11.2012; REspe nº 281-60, rel. Min. Luciana Lóssio, red. desig. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 21.11.2012; AgR-REspe nº 569-70, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 20.11.2012; AgR-REspe nº 237-18, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 23.10.2012; REspe nº 259-86, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 11.10.2012; AgR-RO nº 1604-46, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 10.6.2011; AgR-RO nº 3230-19, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 3.11.2010; AgR-AgR-REspe nº 33.806, rel. Min. Eros Grau, red. desig. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 18.6.2009; AgR-REspe nº 32.789, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 19.2.2009; AgR-REspe nº 32.597, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 30.10.2008; AgR-REspe nº 29.476, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 25.10.2008; REspe nº 32.568, rel. Min. Ricardo Lewandowski, PSESS 23.10.2008.

Assim, consoante definido no precedente acima, a partir da vasta jurisprudência deste Tribunal, não há como a Justiça Eleitoral, ao examinar o registro de candidatura, analisar as conclusões da Justiça Comum para, em verdadeira substituição, afirmar a existência de enriquecimento ilícito ou de dano ao patrimônio público quando a presença de tais elementos foi expressamente rechaçada pelo órgão competente para a análise e o julgamento do ato de improbidade administrativa.

E, na linha do que também afirmei no julgamento do RO nº 154-29, “a prestação da jurisdição eleitoral, especialmente por parte deste Tribunal, que tem a missão constitucional de pacificar a jurisprudência eleitoral, não pode sofrer alterações dentro de um mesmo pleito”.

Por fim, há que se destacar, também, que a condenação imposta ao recorrente pelo TJ/SP, além de expressamente afastar a ocorrência de dano e enriquecimento ilícito, foi fundamentada, exclusivamente, na ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, não sendo identificada na decisão colegiada a transgressão aos arts. 9º ou 10 da referida lei.

Em julgamento no qual ficamos vencidos eu e a eminente Ministra Cármen Lúcia, o Plenário deste Tribunal considerou que a procedência da ação de improbidade calcada apenas no art. 11 da Lei 8.429/1992 não seria apta para caracterizar a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, como se vê:

Recurso especial. Registro de candidatura. Deferimento. Eleições 2012. Vereador. Ato doloso de improbidade administrativa. Violação aos princípios da administração pública. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Ausência de condenação por dano ao Erário e enriquecimento ilícito. Provimento.

1. A jurisprudência desta Corte e no sentido de que não incide a inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, nos casos em que a condenação por improbidade administrativa importou apenas violação aos princípios da administração pública, sendo necessária também a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito (Precedentes: AgR-REspe nº 67-10/AM, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 6.12.2012).

2. Não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao Erário e enriquecimento ilícito, *sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação.*

3. Recurso especial provido para deferir o registro do candidato. (REspe nº 1541-44, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 3.9.2013.)

No precedente acima citado, o acórdão regional foi reformado sob o entendimento de que, segundo o Tribunal Regional Eleitoral de São

Paulo, a prática de nepotismo não teria resultado em enriquecimento ilícito, uma vez que “a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não incide a inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, nos casos em que a condenação por improbidade administrativa importou apenas violação aos princípios da administração pública, *sendo necessária também a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito* (Precedentes: AgR-REspe nº 67-10, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 6.12.2012)”.

Nos feitos relativos ao registro de candidatura para as eleições de 2014 debatidos pelo Plenário, acredito que esta seja a primeira oportunidade em que se discute essa situação específica, em que a condenação se deu apenas por ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

No julgamento do RO nº 154-29, por mim relatado, que envolvia o registro da candidatura do Senhor José Roberto Arruda ao cargo de governador do Distrito Federal, a condenação que lhe foi imposta pelo TJDF foi fundamentada nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992.

Da mesma forma, conforme esclarecido da tribuna pelo patrono do recorrente no julgamento do RO nº 380-23, envolvendo a candidatura do Senhor José Geraldo Riva, a condenação imposta pela Justiça Comum considerou a violação dos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

No RO nº 2373-84, o Senhor Paulo Maluf, pelo que pude perceber, foi condenado com base apenas nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

Pelo exame desses precedentes, fica evidente que este Tribunal, nos feitos relativos às eleições de 2014, não tem considerado necessário que a condenação por ato doloso de improbidade tenha sido imposta concomitantemente com base nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, como foi amplamente discutido no julgamento do AgR-REspe nº 71-30, relativo às eleições de 2012, relatado pelo eminente Ministro Dias Toffoli, no qual, apesar da votação unânime, houve divergência de fundamentação.

Entretanto, a possibilidade de o acórdão condenatório ser fundamentado no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa não exclui a necessidade de ser demonstrada a existência concomitante do dano ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro, uma vez que ambas as figuras podem estar presentes em qualquer dos dois artigos.

Nesse sentido, confira-se que, de acordo com o art. 12 da Lei nº 8.429/1992, a presença do dano ao erário e do enriquecimento ilícito pode ocorrer tanto nas hipóteses que caracterizam a violação ao art. 9º do referido diploma quanto naquelas em que há violação do art. 10, como se vê dos incisos I e II do art. 12:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I – na hipótese do art. 9º, *perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver*, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II – na hipótese do art. 10, *ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância*, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; [Grifo nosso.]

Situação diversa, contudo, ocorre quando se verifica apenas a ofensa ao art.11 da Lei nº 8.429/1992, pois, em tal hipótese, não há previsão de perda dos bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio do responsável. O inciso III do art. 12 contempla apenas o ressarcimento integral do dano, se houver:

III – na hipótese do art. 11, *ressarcimento integral do dano, se houver*, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios,

direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

O enriquecimento ilícito, nos termos da Lei nº 8.429/1992, se caracteriza quando há bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo ou de terceiros, o que, como visto, não se aplica às hipóteses em que o ato doloso de improbidade administrativa se enquadra somente no art. 11 da referida norma.

Assim, sem que se tenha a consequência legal relativa à perda dos bens e valores relativos ao enriquecimento ilícito, não há a inelegibilidade da alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990.

Nesse sentido, José Jairo Gomes resume que “somente as hipóteses dos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429 são aptas a gerar a inelegibilidade enfocada, ficando excluídas as decorrentes de infração a princípios da administração pública, previstas no art. 11” (Direito Eleitoral, 10ª ed., Ed. Del Rey, 2014, p. 217).

Desse modo, tendo em vista que o TJ/SP concluiu, nos autos da referida ação civil pública por ato de improbidade administrativa, que não ficou caracterizado dano ao erário nem enriquecimento ilícito – requisitos para a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 –, o registro do recorrente deve ser deferido.

Por fim, constata-se que o acórdão regional não merece reparos no ponto em que, unanimemente, afastou a incidência da inelegibilidade em razão da condenação sofrida pelo recorrente nos autos da Apelação Cível nº 0005716-04.2008.8.26.0624, uma vez que, conquanto lhe tenha sido determinada a devolução do valor de R\$3.107,59, nem a sentença de primeira instância nem o acórdão do TJ/SP impuseram a sanção de suspensão de direitos políticos.

Do mesmo modo, como afirmado unanimemente pela Corte paulista, as alegações relativas à rejeição de contas do recorrente pelo Poder Legislativo não se confirmaram, pois “os documentos referentes ao convênio trazidos aos autos não se referem ao julgamento pelo Tribunal de Contas, mas a análise administrativa pela Divisão do Ministério do Turismo (fls. 24/213). O procedimento que reprovou e impôs a devolução do montante de R\$125.000,00 não é aquele proferido pelo órgão

competente para julgar as contas, nos moldes da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990" (fl. 464).

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário interposto por Luiz Gonzaga Vieira de Camargo, a fim de reformar o acórdão regional e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1809-08.2014.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Luiz Gonzaga Vieira de Camargo (Advs.: Antonio César Bueno Marra e outros). Recorrido: Auro de Jesus Soares Coelho (Adv.: Eduval Messias Serpeloni). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrido Auro de Jesus Soares Coelho o dr. Eduval Messias Serpeloni.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Roberto Luís Oppermann Thomé. Registrada a presença do dr. Eduardo Alckmin, advogado do recorrente.

REPRESENTAÇÃO Nº 665-22.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Herman Benjamin.

Representante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional

Advogados: Thiago Esteves Barbosa e outros

Representado: Cássio Parrode Pires

Advogada: Advocacia-Geral da União

Representada: Dilma Vana Rousseff

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Representação. Conduta vedada. Agente público. Utilização de aparato estatal. Correio eletrônico pessoal. Solicitação de informações a agremiação partidária. Atipicidade.

Premissa fática

1. De acordo com a peça vestibular, baseada em fato noticiado pelo jornal *O Globo* (fls. 28-29), o primeiro representado, assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, teria telefonado à assessoria de imprensa do Diretório do PMDB do Estado do Rio de Janeiro, no dia 12 de junho, e requerido cópia da lista de presença dos prefeitos que compareceram ao almoço de formalização de apoio do partido ao movimento Aezão formado a partir de aliança política entre as candidaturas de Aécio Neves, à Presidência da República, e de Luiz Fernando Pezão, ao Governo do Estado do Rio de Janeiro. Em seguida, enviou *e-mail* (doc. de fl. 27), em horário de expediente, àquele diretório solicitando a referida lista.

Legitimidade do PSDB

2. Afasta-se a alegação de que o PSDB, ao formular a representação, já estava coligado a outros partidos. A

representação foi ajuizada em 27.6.2014 e a Coligação Muda Brasil só foi efetivamente formalizada em 30.6.2014, conforme ata da reunião da comissão executiva nacional do dia 30.6.2014. Afasta-se, assim, a incidência do art. 6º, § 4º, da Lei 9.504/1997.

Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual

3. Há necessidade e utilidade em se acionar o Poder Judiciário no caso, porque a eventual aplicação das multas, com base nos arts. 36 e 73 da Lei 9.504/1997, demanda o reconhecimento judicial de que os representados cometeram ilícito eleitoral.

4. Ao contrário de vedar provimentos jurisdicionais que determinam um não fazer a alguém, o ordenamento jurídico, em incentivo às tutelas específicas e à efetividade das decisões judiciais, fomenta o uso de tais técnicas de decidir.

5. A recusa de alguém ao cumprimento ou obediência a ordens específicas e concretas da Justiça Eleitoral pode significar, em tese, o cometimento do crime de desobediência, nos termos do art. 347 do Código Eleitoral.

Legitimidade passiva da representada Dilma Vana Rousseff

6. As condições da ação (legitimidade passiva, no caso), segundo a Teoria da Asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações postas na inicial. No caso, alega-se que a representada Dilma Vana Rousseff sabia e foi beneficiária da suposta conduta vedada. Isso é o que basta para fins de reconhecer legitimidade passiva. Todo o mais é juízo de mérito.

Indeferimento de dilação probatória

7. No caso, o depoimento pessoal do representado Cássio Parrode Pires se apresenta desnecessário, porque a prova

documental é suficiente à formação do convencimento dos julgadores. Ratifica-se a decisão da e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura às fls. 86-87.

Análise de mérito sobre o prévio conhecimento/participação da representada Dilma Vana Rousseff

8. Os dados dos autos indicam que tudo foi praticado no âmbito da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República. Quando muito, o assunto chegou ao ministro das relações institucionais, Ricardo Berzoini, que se pronunciou sobre o episódio na imprensa (vide fl. 28-30) e se manifestou oficialmente nos autos do procedimento investigatório que tramitou no Ministério Público Eleitoral (fls. 213-221). Diante disso, não há elemento que possa indicar participação da representada Dilma Vana Rousseff nos fatos.

Período de incidência dos incisos I, II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997

9. Não obstante a existência de recentes julgados em sentido contrário, parece-me claro que o legislador, quando o desejou, expressamente limitou o período no qual a conduta seria vedada. Nos incisos V e VI do art. 73, está clara a restrição aos três meses que antecedem o pleito. Essa menção não existe em relação aos incisos I, II, III e IV do mesmo artigo. Trata-se de silêncio eloquente.

10. Sob outra perspectiva, ao se impor a restrição dos três meses, inúmeras condutas ficariam legitimadas mesmo sendo capazes de afetar a igualdade de oportunidades entre notórios pré-candidatos.

11. Tratando-se de tema ainda não sedimentado na jurisprudência do TSE, registro meu entendimento de que as condutas vedadas previstas no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/1997 podem configurar-se mesmo antes do pedido de registro de candidatura.

Inexpressividade da conduta em termos eleitorais

12. A mera utilização de linha telefônica do Palácio do Planalto, para único telefonema, e o uso de computador do mesmo local para envio de apenas uma mensagem eletrônica, de conta pessoal e não institucional, não têm o condão de repercutir no bem jurídico tutelado, qual seja, a lisura e a isonomia do pleito eleitoral.

13. Segundo o magistério de José Jairo Gomes, “O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a igualdade na disputa, e não propriamente as eleições como um todo ou os seus resultados”. E mais: “assim, não chega a configurar o ilícito em tela hipóteses cerebrinas de lesão, bem como condutas absolutamente irrelevantes ou inócuas relativamente ao ferimento do bem jurídico salvaguardado” (*in* Direito Eleitoral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 599).

Multa do § 3º do art. 36 da Lei das Eleições

14. Os fatos não demonstram a intenção de fazer propaganda irregular. O episódio limitou-se à tentativa de obter lista de prefeitos do PMDB que supostamente apoiariam a chapa do Aezão no Estado do Rio de Janeiro. Não fosse o vazamento dos fatos à mídia, tudo ficaria adstrito ao telefonema e ao e-mail encaminhado ao Diretório Regional do PMDB naquele estado da Federação.

Conclusão

15. Voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela integral improcedência dos pedidos veiculados na representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente a representação quanto à representada Dilma

Vana Rousseff e, por maioria, também improcedente no tocante ao representado Cássio Parrode Pires; por fim, em julgar, por unanimidade, prejudicado o recurso inominado, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de outubro de 2014.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional ajuizou representação, com pedido de liminar, em desfavor de Cássio Parrode Pires, servidor público federal, e de Dilma Vana Rousseff, presidente da República e candidata à reeleição, por suposta prática de conduta vedada, com fundamento no art. 73, incisos I, II e III, da Lei nº 9.504/1997.

De acordo com a peça vestibular, baseada em fato noticiado pelo jornal *O Globo* (fls. 28-29), o primeiro representado, assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, no último dia 12 de junho, teria telefonado à assessoria de imprensa do Diretório do PMDB do Estado do Rio de Janeiro e requerido cópia da lista de presença dos prefeitos que compareceram ao almoço de formalização de apoio do partido ao movimento Aezão, formado a partir de aliança política entre as candidaturas de Aécio Neves, à Presidência da República, e de Luiz Fernando Pezão, ao governo do estado.

Afirmou que “a real motivação do ato praticado foi negociar a retirada de apoio ao pré-candidato do partido representante dos prefeitos que estiveram presentes na mencionada reunião” (fl. 9).

Sob a ótica do representante, ainda que o primeiro representado tenha se valido de *e-mail* pessoal (cparrode@gmail.com) para a formalização do pedido ao PMDB, o comportamento (i) teve clara conotação eleitoral (“colaborar com a campanha de reeleição da presidente da República” fl. 10); (ii) ocorreu em horário de expediente e (iii) foi levado a efeito mediante o uso de materiais e serviços custeados pelo Erário, com o que teriam sido violados, num só jato, os incisos I, II e III do art. 73 da Lei das Eleições.

Sustentou, ainda, que o contexto fático, no qual formulado o famigerado pedido de acesso à lista de presença, induz à conclusão acerca do prévio conhecimento da segunda representada, sendo certo, no seu entender, que o disposto nos §§ 4º e 8º do art. 73 da LE – no que estipulam a extensão da aplicação de multa no valor de cinco a cem mil Ufirs ao candidato beneficiado pela conduta vedada – torna indiscutível a respectiva legitimidade passiva *ad causam*.

Asseverou que se fazia necessária a produção de prova documental a ser determinada pela Justiça Eleitoral, dirigida ao *Google Brasil Internet Ltda.*, para que fossem preservados por 3 (três) anos e fornecidos os dados cadastrais e registros eletrônicos (IP, data, hora e porta de comunicação) atrelados ao referido *e-mail* pessoal do servidor, primeiro representado, com especificação dos dados relativos ao envio da mensagem.

Requeru, liminarmente, com fundamento nos arts. 341, 634 e 14, inciso V, todos do CPC, a urgente expedição de ofício à empresa Google do Brasil Internet Ltda., para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) e caracterização de crime de desobediência, preservasse por 3 (três) anos e fornecesse todos os dados cadastrais e registros eletrônicos, nos moldes acima revelados.

Pediu, ainda, a intimação dos representados para não mais repetirem a conduta, sob pena de incidência do art. 347 do Código Eleitoral.

Protestou pela produção de provas, consistentes em depoimento pessoal do primeiro representado e oitiva das testemunhas arroladas.

No mérito, requereu a procedência da representação, por violação dos incisos I, II e III do art. 73 da Lei 9.504/1997, com aplicação das penas correspondentes e de multa pecuniária, cumulativamente, em grau máximo, nos termos do art. 36, § 3º, do mesmo diploma legal.

Em decisão hospedada às fls. 33-37, o e. Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, em substituição eventual, denegou a liminar pleiteada, por entender desarrazoados os pedidos de preservação e de fornecimento de dados, considerando que a Google tem o dever legal de manter os registros de acesso a aplicações, pelo prazo de seis meses.

Regularmente intimados, os representados apresentaram, respectivamente, as defesas de fls. 50-64 e 42-48.

O representado Cássio Parrode Pires suscitou preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência de interesse de agir,

por compreender que (i) a representação por conduta vedada somente pode referir-se a fatos verificados após o registro de candidatura do suposto beneficiário e (ii) é impossível pedido de notificação para que determinados destinatários não pratiquem certos atos, sob pena de revelar-se pré-julgamento de condutas futuras.

No mérito, argumentou que o ato questionado pelo representante “diz respeito ao exercício estrito da função institucional do servidor, em consonância às competências formais da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República – SRI” (fl. 57), como determina o Decreto nº 6.207/2007.

Afirmou que, ao perceber a movimentação política pré-eleitoral no RJ, e considerando que o PMDB integra a base de apoio do governo, projetou a possibilidade de prejuízo a esta aliança que assegura governabilidade, razão pela qual julgou pertinente a coleta de informações para esclarecimento dos fatos.

Alegou não ter cometido irregularidade, na medida em que, além de a informação e o evento serem públicos, os servidores da Presidência da República podem utilizar *e-mails* pessoais para o trabalho.

Assegurou que, “se houvesse interesse em utilizar expedientes ilegais ou irregulares, para a captação de informações que pudessem servir a qualquer candidatura ou outro fim ilegítimo, poderia buscar outros meios que o não identificassem tão facilmente” (fl. 58).

Sustentou que o dado circulou apenas internamente, como costuma ocorrer com fatos políticos relevantes no cenário nacional, sendo a coleta desse tipo de informação necessária ao desenvolvimento das relações institucionais do governo.

Citou precedente desta Corte, para insistir na alegação de que a representação por conduta vedada somente pode referir-se a fatos posteriores à fase do registro de candidatura.

Listou as atribuições do Núcleo de Gestão e Informação (NGI), órgão vinculado à SRI, onde está lotado, para ratificar que sua atuação foi legítima e dentro da legalidade.

Argumentou não haver violação dos dispositivos apontados na inicial, “pois não se identifica desvio de finalidade ou irregularidade no contato institucional, muito menos benefício a candidato, com repercussão no âmbito eleitoral (sobretudo das eleições para o Executivo Federal)” (fl. 62).

Ao final, requereu, caso não acolhidas as preliminares e eventualmente julgada procedente a representação, que a multa não fosse aplicada em patamar superior ao mínimo legal, sob pena de violação dos *princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*.

Dilma Vana Rousseff, segunda representada, por sua vez, alegou que inexistem nos autos elementos que apontem para sua ciência sobre os fatos, não sendo possível presumir a responsabilidade do agente público nas hipóteses de conduta vedada. Citou precedente do TSE nesse sentido.

Sustentou que, ainda que a conduta fosse supostamente vedada, não auferiu benefício, mesmo que indireto, não havendo promoção de sua candidatura, tampouco comprometimento da isonomia do pleito. Afirmou, indicando precedente, que esta Corte exige a demonstração do benefício ao candidato e a ruptura da ordem de isonomia da disputa.

Arrematou que “além de evidenciada a ilegitimidade passiva da Representada Dilma Rousseff no feito em tela – diante da absoluta ausência de conhecimento e de benefício em relação ao fato apontado – também sobressai gritante a falta de sentido na tipificação da conduta encadernada como violação do art. 73, I, II e III, da Lei 9.504/1997” (fl. 47).

No despacho de fls. 74-75, a e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora originária do feito, franqueou ao representante o prazo de 24 horas para manifestar-se quanto ao interesse na oitiva das testemunhas arroladas na inicial e, se fosse o caso, justificar a pertinência na produção da referida prova.

Diante disso, o representante apresentou a petição de fls. 78-83, na qual refuta as preliminares e alegações lançadas nas peças de defesa. Também reitera a necessidade de colheita do depoimento pessoal do primeiro representado e de envio de ofício à Google Brasil Internet Ltda.

A e. Ministra, em despacho às fls. 86-87, justificadamente, considerou dispensável a prova requerida e inadmissível o depoimento pessoal do representado. Encerrou então a instrução processual, por não verificar a necessidade de outras provas além daquelas constantes dos autos, facultando às partes prazo para apresentação de alegações finais.

Inconformado com o indeferimento do pedido de depoimento pessoal, o partido representante manejou o recurso de fls. 93-98.

Representante e representados ofertaram, respectivamente, as alegações finais de fls. 112-119, fls. 101-110 e fl. 91, nas quais, em síntese, reiteraram os argumentos ventilados nas respectivas peças.

A segunda representada suscitou a ilegitimidade do PSDB, sob o argumento de que na data de protocolo da inicial (27.6.2014) o representante já integrava a Coligação Muda Brasil, formalizada em 14.6.2014.

Em petição de fls. 128-130, o Ministério Público Eleitoral requereu a juntada de cópia integral de procedimento extrajudicial (fls. 131-221), deflagrado pelo órgão para apuração dos mesmos fatos narrados na inicial, ante a provocação do Partido Socialista Brasileiro (PSB).

Em despacho de fl. 224, a e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura recebeu o recurso de fls. 93-98 como preliminar a ser analisada pelo Tribunal por ocasião do julgamento, e concedeu prazo às partes para apresentarem manifestação acerca dos documentos juntados pelo MPE.

Vieram aos autos as manifestações de fls. 227 (PSDB), 232-233 (Dilma Vana Rousseff) e 238-239 (Cássio Parrode Pires).

O representado Cássio Parrode Pires, na petição de fls. 229-231, requer seja o feito chamado à ordem, para lhe oportunizar o oferecimento de contraminuta ao recurso interposto pelo representante.

A Procuradoria-Geral Eleitoral oficiou, às fls. 240-250, pela extinção do feito sem resolução do mérito ou, sendo o caso, pela improcedência da representação, em parecer assim ementado:

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Agente público. Utilização de aparato estatal. Correio eletrônico pessoal. Solicitação de informações a agremiação partidária. Atipicidade. Improcedência.

1. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, quanto à violação do art. 73, incisos I, II e III, da Lei das Eleições. Não acolhimento. A interferência de eventuais condutas vedadas no pleito deve ser analisada no caso concreto, independentemente do registro de candidatura. Precedentes.

2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido quanto ao requerimento de notificação do representado para se abster da prática de conduta vedada ou outra similar, sob pena de incorrer nas sanções do art. 347 do Código Eleitoral. Não acolhimento. É juridicamente possível a imputação do crime de desobediência eleitoral a agentes públicos. Precedentes.

3. Preliminar de ilegitimidade ativa do partido político coligado. Acolhimento. Após a deliberação em convenção partidária pela formação de uma coligação, deixa o partido de ter legitimidade para, isoladamente, atuar no período eleitoral, salvo se para discutir a validade de sua própria convenção.

4. Mérito. A conduta imputada ao representado, a despeito de ser moral e disciplinarmente reprovável, no âmbito eleitoral, revela-se inexpressiva, não merecendo o enquadramento legal atribuído pelo representante. Evidencia-se, quando muito, um *iter procedimental* do uso da máquina pública para fins eleitorais. Não há qualquer notícia do prosseguimento dos atos ulteriores, a fim de caracterizar o abuso do poder político para beneficiar uma candidatura. Assim, dizer que a gravidade deste expediente, na dicção do art. 73 da Lei de Eleições, caracteriza conduta vedada, *data máxima vênia*, consiste em exercício de difícil interpretação.

5. De igual sorte é o requerimento do representante para impor aos representados as penalidades previstas no parágrafo 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Da análise dos autos, não resta demonstrado, sequer noticiado, qualquer conduta referente a propaganda eleitoral irregular que venha a merecer reprimenda legal.

6. *Ad argumentandum tantum*, não há nos autos sequer indícios do conhecimento e do benefício alcançado pela segunda representada, devendo ser afastada a aplicação de penalidade quanto aos fatos noticiados nos autos.

7. Parecer pela extinção do processo sem julgamento de mérito ou, se for o caso, pela improcedência da representação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, início pelas preliminares.

1. Ilegitimidade do PSDB por atuação isolada

Nos autos, há alegação de que o PSDB, ao formular a representação, já estava coligado, de tal maneira que não poderia ajuizar o pedido

isoladamente. O art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, realmente dispõe que “O partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos”.

A questão é que a representação foi ajuizada em 27.6.2014 e a Coligação Muda Brasil só foi efetivamente formalizada em 30.6.2014, conforme ata da reunião da comissão executiva nacional do dia 30.6.2014.

De fato, em 14.6.2014, anteriormente à presente representação, houve outra convenção nacional do PSDB, mas ali não se decidiu sobre a coligação em si. O Partido apenas autorizou fosse formalizada a coligação com as demais agremiações do grupo.

Esses dados foram extraídos dos autos do Rcad nº 739-76.2014.6.00.0000, que tratou do registro da Coligação Muda Brasil, formada pelos partidos PTB, PTN, DEM, PMN, PTC, PSDB, PEN, PT do B e SD.

Em conclusão, como não havia coligação devidamente formalizada ao tempo do ajuizamento da representação, rejeito a prefacial de ilegitimidade ativa do PSDB.

2. Possibilidade jurídica do pedido e interesse processual: art. 73, I, II e III, da Lei das Eleições

O representado Cássio Parrode Pires suscitou preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ausência de interesse de agir, por compreender que: a) a representação por conduta vedada somente pode referir-se a fatos verificados após o registro de candidatura do suposto beneficiário; e b) é impossível pedido de notificação para que determinados destinatários não pratiquem certos atos, sob pena de revelar-se pré-julgamento de condutas futuras.

Esses temas merecem afastamento.

Como se sabe, a impossibilidade jurídica do pedido está ligada à ideia de se impedirem, de pronto, pleitos cujo ordenamento veda inequivocamente.

Sucede que a correta interpretação dos incisos I, II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 é tópico a ser apreciado na análise de mérito.

No caso, saber se as normas dos incisos acima são aplicáveis mesmo para período anterior às candidaturas postas (o ponto será mais bem debatido oportunamente) é assunto relativo ao alcance dos textos legais (correta interpretação), o que deve ser enfrentado na fase meritória. Tanto isso é verdade que ambas as partes citam julgados do TSE nos dois sentidos expostos nos autos. Ou seja, o ordenamento não veda inequivocamente a aplicação dos incisos acima às condutas praticadas antes de 5 de julho.

Por outro lado, o interesse processual é evidente. Há necessidade e utilidade em se acionar o Judiciário, porque a eventual aplicação da multa depende do reconhecimento judicial de que os representados cometeram ilícito eleitoral.

3. Possibilidade jurídica do pedido e interesse processual: obrigação de não fazer e art. 347 do Código Eleitoral

Essas prefaciais também merecem rejeição.

Ao contrário de vedar provimentos jurisdicionais no sentido de determinar um não fazer a alguém, o ordenamento jurídico, em incentivo às tutelas específicas e à efetividade das decisões judiciais, fomenta o uso de tal técnica. Há anos o Código de Processo Civil contém normas específicas voltadas a determinações judiciais de fazer e não fazer, conforme os dispositivos a seguir:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor,

se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Não é por outra razão que vários provimentos liminares desta Justiça Eleitoral se valem justamente do instrumento da multa diária como medida coercitiva apta a impedir a reiteração de ilícitos. O que se exige é que a ordem judicial seja certa e determinada.

Por isso, não procede a alegação de que “é juridicamente impossível pedido de notificação para que determinados destinatários não pratiquem atos similares ao da suposta prática de conduta vedada, haja vista que regularidade de cada conduta deve ser avaliada considerando as suas peculiaridades, não sendo admissível um pré-julgamento de condutas futuras, sob pena de violação de preceitos constitucionais...” (fl. 56).

Em relação à impossibilidade de aplicação do art. 347 do Código Eleitoral, caso este Tribunal determine uma providência específica aos representados, entendo que a abordagem do requerido Cássio Parrode Pires está um tanto equivocada.

O art. 347 isto dispõe:

Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução:

Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa.

É certo que no Direito Penal comum (art. 330 do CP) há controvérsia em relação à possibilidade de o funcionário público cometer o delito de desobediência. É que o tipo penal do art. 330 está no capítulo dos *crimes praticados por particular contra a administração em geral*.

Não obstante isso, o próprio STJ tem julgados no sentido de que mesmo o funcionário público pode cometer o delito do art. 330 do CP. Limito-me a transcrever um, para evitar alongamento, a saber:

Criminal. Recurso especial. Descumprimento de ordem judicial, por secretário de saúde do Estado de Rondônia. Crime de desobediência. Possibilidade de configuração. Recurso provido.

O funcionário público pode cometer crime de desobediência, se destinatário da ordem judicial, e considerando a inexistência de hierarquia, tem o dever de cumpri-la, sob pena da determinação judicial perder sua eficácia. Precedentes da turma.

Rejeição da denúncia que se afigura imprópria, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo para nova análise acerca da admissibilidade da inicial acusatória.

Recurso especial provido, nos termos do voto do relator.

(Resp nº 1173226/RO, rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 17.3.2011, *DJE* de 4.4.2011)

Independentemente da discussão jurídica acima, voltada ao Direito Penal comum, certo é que o tipo penal do art. 347 do Código Eleitoral usa a expressão “*recusar alguém* cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução”. Ou seja, a redação é ampla, de modo que não faz sentido a exclusão da responsabilidade penal do funcionário público.

De qualquer maneira, o que o partido representante postula é uma ordem específica de não fazer (evitar a repetição de eventual ilícito), sob pena de eventual responsabilização na órbita penal. Ou seja, não se discute aqui a aplicação, ou não, do tipo penal acima. Se existir a referida desobediência, a matéria deverá ser discutida em processo próprio, com todas as garantias constitucionais.

Fecho, assim, o tópico, rejeitando essas alegações preliminares.

4. Legitimidade da representada Dilma Vana Rousseff

Nesta parte, deve-se rejeitar a alegação suscitada pela segunda representada, de que a ausência de prova quanto ao prévio conhecimento sobre a conduta tida por vedada conduziria à sua ilegitimidade passiva.

A comprovação da prévia ciência/participação da beneficiária do suposto ilícito, para que esteja sujeita à multa do art. 73 da Lei nº 9.096/1997, consiste em questão de mérito, a requerer juízo valorativo dos elementos probatórios.

As condições da ação (legitimidade passiva, no caso), segundo a Teoria da Asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações postas na inicial.

No caso, sustenta-se que a representada Dilma Vana Rousseff sabia e foi beneficiária da suposta conduta vedada. Isso é o que basta para reconhecer legitimidade passiva. Todo o mais é juízo de mérito.

5. Indeferimento de dilação probatória

Como exposto no relatório, inconformado com o indeferimento do pedido de depoimento pessoal do representado Cássio Parrode Pires, o partido representante manejou o recurso de fls. 93-98.

No despacho de fl. 224, a e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura recebeu o recurso de fls. 93-98 como preliminar a ser analisada pelo Tribunal por ocasião do julgamento, com base no art. 29, da Resolução-TSE nº 23.398, segundo o qual as decisões interlocutórias não são impugnáveis isoladamente no processo eleitoral.

Neste momento, ao apreciar esse tema prefacial, ratifico a posição da então relatora, proferida nos seguintes termos (fl. 86-87):

O direito brasileiro adotou como sistema de valoração das provas o da persuasão racional, também chamado sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado é livre para formar seu convencimento desde que baseado nos elementos constantes dos autos.

Assim, cabe ao julgador, na condição de destinatário final, da prova analisar a necessidade, ou não, da dilação probatória, apreciando se os fatos que se pretende demonstrar são capazes de influir na decisão da causa.

No caso em apreço, a prova requerida não se mostra indispensável para a solução do litígio, uma vez que a controvérsia a respeito da utilização das mensagens pelo servidor representado pode ser dirimida mediante a análise dos documentos acostados aos autos, em especial a defesa de fls. 50-64.

De igual modo, inadmissível o pedido de depoimento pessoal do representado Cássio Parrode Pires.

A disciplina legal da investigação judicial, objeto do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, não prevê o depoimento pessoal do

representado. O silêncio da lei eleitoral não é casual, mas eloquente: o depoimento pessoal, no processo civil, é primordialmente um ensaio de obter-se a confissão da parte, a qual, de regra não tem relevo no processo eleitoral, dada a indisponibilidade dos interesses de que nele se cuidam. (Neste sentido: HC nº 85029, relator Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 9.12.2004, DJ de 1º.4.2005 PP-00006 ement vol-02185-2 PP-00329 RTJ VOL-00195-02 PP-00538 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 422-434.)

Dessarte, em razão dos termos constantes na inicial e nas defesas, não vislumbro a necessidade de outras provas, razão pela qual dou por encerrada a instrução, facultando às partes a apresentação de alegações finais no prazo comum de 2 (dois) dias (Res.-TSE nº 23.398/2013, art. 30). Após, abra-se vista ao Ministério Público Eleitoral para manifestar-se no prazo de 2 (dois) dias. (Res.-TSE nº 23.398/2013, art. 30, parágrafo único.)

Afora isso, registro que o representado Cássio Parrode Pires se manifestou pessoalmente nos autos do procedimento administrativo que tramitou no MPE em paralelo à presente representação. Tratava-se de investigação ministerial a respeito dos mesmos fatos ora em julgamento. Naquela oportunidade, o representado subscreveu sua peça de defesa isoladamente, que, aliás, está em linha com o que sustenta ao longo do trâmite deste processo. Esse documento está anexado às fls. 165-171, destes autos.

Nesse cenário, fica evidente que não há necessidade de designar oitiva pessoal do representado, cuja versão dos fatos já foi amplamente explorada nos autos.

A se pensar de modo contrário, o *princípio da celeridade*, de ímpar relevância no processo cível eleitoral, seria vilipendiado.

Como último aparte do tópico, registro que tenho por prejudicado o pedido de fls. 229-231, no qual o representado Cássio Parrode Pires postula o chamamento do feito à ordem para fins de lhe oportunizar contraminuta às razões de recurso da parte contrária.

Primeiro, porque acima julguei desnecessário seu depoimento pessoal (ausência de prejuízo). Segundo, porque, após esse requerimento, o representado teve chance de novamente se manifestar nos autos (fls. 238-239) e nada falou sobre a questão do depoimento pessoal; limitou-se a requerer a improcedência dos pedidos iniciais.

6. Mérito: Condutas Vedadas (art. 73, I, II e III, da Lei das Eleições)

Início com a transcrição dos dispositivos invocados pelo Representante, a saber:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

De acordo com a peça vestibular, baseada em fato noticiado pelo jornal *O Globo* (fls. 28-29), o primeiro representado, assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, teria telefonado à assessoria de imprensa do Diretório do PMDB do Estado do Rio de Janeiro, no dia 12 de junho, e requerido cópia da lista de presença dos prefeitos que compareceram ao almoço de formalização de apoio do partido ao movimento *Aezão*, formado a partir de aliança política entre as candidaturas de Aécio Neves, à Presidência da República, e de Luiz Fernando Pezão, ao governo do estado.

Em seguida, enviou *e-mail* (doc. de fl. 27) àquele Diretório solicitando a referida lista. Essa mensagem eletrônica foi enviada de conta pessoal do representado Cássio Parrode Pires no Gmail, às 11h32, horário de expediente no Palácio do Planalto.

Segundo a inicial, “a real motivação do ato praticado foi negociar a retirada de apoio ao pré-candidato do partido representante dos prefeitos que estiveram presentes na mencionada reunião” (fl. 9). Isso porque ali já estava no período de realização das convenções partidárias.

A alegação, em suma, é a de que a utilização, em horário de expediente regular, de computador e serviços de telefonia/Internet do Poder Executivo Federal por parte do referido assessor significaria afronta às vedações acima listadas.

6.1. Participação ou prévio conhecimento da representada Dilma Vana Rousseff

Neste ponto, julgo oportuno salientar que não existem indícios mínimos de participação da representada acima nos eventos.

Os dados dos autos indicam que tudo foi praticado no âmbito da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República. Quando muito, o assunto chegou ao ministro das Relações Institucionais, Ricardo Berzoini, que se pronunciou sobre o episódio na imprensa (vide fl. 28-30) e se manifestou oficialmente nos autos do procedimento investigatório que tramitou no Ministério Público Eleitoral (fls. 213-221). Diante disso, não há elemento que indique participação da representada Dilma Rousseff nos fatos.

Como se sabe, para os fins de aplicação das penalidades relativas às condutas vedadas do art. 73, necessária a prova do conhecimento prévio ou participação dos agentes públicos.

No julgamento da Rp nº 590-80.2014.6.00.0000, em 1º de agosto passado, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, então relatora, entendeu que: “Para a configuração da conduta vedada indicada no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se pode presumir a responsabilidade do agente público”. Trata-se de entendimento que pode ser alargado para os incisos I e II – fica a ressalva, já que tudo segue a mesma lógica (responsabilização subjetiva).

No mesmo sentido, é parecer do Ministério Público nestes autos:

Ad argumentandum tantum, a responsabilidade dos agentes públicos e dos candidatos, pelas supostas condutas vedadas, não pode ser presumida, devendo ser efetivamente comprovadas, com vistas à aplicação de eventual sanção. Não há nos autos sequer indícios do conhecimento e do benefício alcançado pela segunda representada, devendo, quanto a esta, ser afastada a aplicação de penalidade quanto aos fatos noticiados nos autos.

Em conclusão, antes mesmo de avaliar o eventual enquadramento dos fatos nos incisos I, II e III do art. 73 da Lei das Eleições, afasto qualquer responsabilidade da representada Dilma Vana Rousseff nos eventos.

6.2. *Período no qual podem incidir os incisos I, II e III do art. 73*

Não desconheço a existência de recentes julgados no sentido de que as condutas dos incisos I, II, III e IV do art. 73 somente seriam ocorrentes após a existência de “candidaturas postas”, ou seja, formalizadas. Isso porque o *caput* do referido artigo traz a expressão “afetar a igualdade de oportunidade entre *candidatos*” (grifei). Assim, somente existiria essa figura após o registro oficial da candidatura. Nesse sentido, aponto dois julgados:

A hipótese de incidência do inciso I do referido art. 73 é direcionada às candidaturas postas, não sendo possível cogitar sua aplicação antes de formalizado o registro de candidatura. Precedente do Tribunal Superior Eleitoral (Rp nº 145-62.2014.4.00.0000, rel. Min. Admar Gonzaga, julgamento em 7.8.2014).

Recursos especiais. Art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Automóvel público. Utilização. Transporte de eleitores. Fato ocorrido antes do período eleitoral. Conduta vedada. Descaracterização. Limitação temporal. Observância. Necessidade. Provimento.

1. As condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 têm por escopo proteger a igualdade de oportunidades entre candidatos em campanha eleitoral.

2. Diante da ausência de previsão expressa, para a incidência do inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a conduta deve ser praticada durante o período eleitoral, nos três meses que antecedem o pleito, quando se pode falar em candidatos.

3. Normas que restringem direitos devem ser interpretadas estritamente.

4. Recursos especiais providos.

(Recurso Especial Eleitoral nº 98924, acórdão de 17.12.2013, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, publicação: *DJE*, Tomo 38, data 24.2.2014, p. 25.)

Contudo, mesmo recentemente, o TSE trilhou caminho diverso no julgamento do seguinte recurso, a saber:

Condutas vedadas. Candidatos. Irrelevância. Enquadrada a situação jurídica no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, revela-se prescindível a existência, à época, de candidatos.

(Recurso Especial Eleitoral nº 36045, acórdão de 13.3.2014, rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, publicação: *DJE*, Tomo 108, data 11.6.2014, p. 21-22.)

No julgamento da Rp nº 590-80, em 1º de agosto de 2014, a relatora e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim registrou sobre a discussão ora em evidência:

Recentemente, em 17.12.2013, o TSE firmou entendimento diverso no Recurso Especial nº 98924, da Relatoria da em. Ministra Luciana Lóssio. Todavia, em 13.3.2014 houve novo precedente no sentido da antiga orientação do Tribunal quanto ao tema.

No Recurso Especial nº 36045, julgado em 13.3.2014, esta Corte Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Admar Gonzaga, e tendo a MM. Luciana Lóssio declarado suspeição, entendeu-se que, “enquadrada a situação jurídica no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, revela-se prescindível a existência, à época, de candidatos”.

Filio-me a esta última corrente, considerando que o ato praticado pelo representado, chefe da Casa Civil, objeto da representação ora examinada, ocorreu menos de um mês antes da escolha de candidatos em convenção, ou seja, em 15.6.2014, período em que a representada Dilma Vana Rousseff era potencial candidata à reeleição, fato este publicamente conhecido.

Do voto acima referido, nos autos do Recurso Especial nº 36045, da lavra do eminente Min. Marco Aurélio, colhe-se, por relevante à espécie, o seguinte trecho de sua consistente fundamentação, *verbis*:

[...]

Além disso, as condutas proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 apanham o período anterior ao registro. O Regional entendeu ser a situação enquadrável no inciso IV e no parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Quanto ao inciso IV, no que versa uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, há de desconsiderar-se a interpretação simplesmente-

gramatical. Esta levaria a admitir-se a prática antes do registro da candidatura, pouco importando o desvirtuamento do ato de administrar de modo a desequilibrar a disputa no ano das eleições.

O Regional, com base em lição de Adriano Soares da Costa, afastou a configuração de propaganda eleitoral extemporânea, porquanto não teria sido efetuado o registro de candidatura a cargo, deixando, assim, de ser explícita, direta e indireta. No entanto, consignou que o então prefeito e potencial candidato à reeleição haveria emitido declarações acerca da gestão no Executivo local, sinalizando planos a serem cumpridos até o final do mandato, em evento realizado na Câmara Municipal e transmitido, a pedido desta, pela rádio local.

Ante os fatos constantes no acórdão, revela-se a incidência do preceito. Iniludivelmente, houve promoção pessoal em data próxima à da seleção dos candidatos ao pleito, e o recorrente Cláudio Augusto de Carvalho Roilo o era em potencial, presente segundo mandato. O que decidido não merece qualquer reparo. O parágrafo 10 do referido artigo diz respeito à prática de ato “no ano em que se realizar a eleição”. Ora, despicienda, portanto, é a circunstância de à época não haver acontecido ainda a escolha em convenção. Também aqui improcede o inconformismo. (Recurso Especial Eleitoral nº 36045, acórdão de 13.03.2014, rel. Mm. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 108, data 11.6.2014, p. 21-22.)

Anteriormente a esses julgados, parece-me que a jurisprudência do TSE era relativamente tranquila, no sentido de não impor a limitação temporal dos três meses antes do pleito. Nesse sentido, aponto dois precedentes:

Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado federal. Representação. Condutas vedadas. Ato praticado antes do registro de candidaturas. Possibilidade. Beneficiários. Legitimidade ativa. Punição por fundamentos distintos. *Bis in idem*. Inocorrência. Art. 73, 1 e II, da Lei nº 9.504/1997. Não caracterização.

1. As condutas vedadas previstas no art. 73, 1 e II, da Lei nº 9.504/1997 podem configurar-se mesmo antes do pedido de registro de

candidatura, ou seja, anteriormente ao denominado período eleitoral. Precedente.

2. Segundo o art. 73, § 51 e 80, da Lei nº 9.504/1997, os candidatos podem ser punidos por conduta vedada praticada por terceiros em seu benefício e, portanto, são partes legítimas para figurar no polo passivo da correspondente representação. Precedente.

3. Não ocorre *bis in idem* se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes - como na presente hipótese, em que o ocorrido foi examinado sob o viés de propaganda eleitoral extemporânea e de conduta vedada. Precedente.

4. A caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, 1, da Lei nº 9.504/1997 pressupõe a cessão ou o uso, em benefício de candidato, partido político ou coligação, de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios. Já a conduta descrita no inciso II do mesmo artigo pressupõe o uso de materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que exceda as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram.

5. Na espécie, a despeito de o primeiro recorrido ter promovido audiência pública na Câmara Municipal de Sorocaba/SP com distribuição de brindes, não houve promoção da candidatura do segundo recorrido.

6. Recurso ordinário não provido. (Recurso Ordinário nº 643257, acórdão de 22.3.2012, rel. Mm. Fátima Nancy Andrichi, Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 81, data 2.5.2012, p. 129. Grifei.) Conduta vedada. Tipicidade. Período de configuração. Para a incidência dos incisos II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se faz necessário que as condutas tenham ocorrido durante o período de três meses antecedentes ao pleito, uma vez que tal restrição temporal só está expressamente prevista nos ilícitos a que se referem os incisos V e VI da citada disposição legal. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35546, acórdão de 6.9.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 188, data 30.9.2011, p. 61. Grifei.)

Como não há sedimentação do tema, fico à vontade para seguir meu entendimento, que é o de que não deve haver a referida limitação temporal.

Com efeito, parece-me claro que o legislador, quando o desejou, expressamente limitou o período no qual a conduta seria vedada. Nos

incisos V e VI do próprio art. 73, está clara a restrição aos três meses que antecederam o pleito. Essa menção não existe em relação aos incisos I, II, III e IV do mesmo artigo. Trata-se de silêncio eloquente, ao meu ver.

Por outro lado, ao se impor a restrição dos três meses, inúmeras condutas ficariam legitimadas mesmo sendo capazes de afetar a igualdade de oportunidades entre futuros candidatos eleitorais.

A antecipação das campanhas tem sido cada vez mais comum e isso ficaria fortalecido com o entendimento mais liberal, vamos assim colocar. Parece-me evidente que as condutas vedadas dos incisos I, II, III e IV do art. 73 são direcionadas a evitar o uso da máquina em favor daqueles que já estão no poder. Se se admitir as práticas desses incisos antes da formalização das candidaturas, a quebra da isonomia será escancarada e a possível alternância de poder, desejável em toda República, enfraquecida.

Afora tudo isso, segundo o calendário eleitoral das eleições de 2014, formalizado na Instrução nº 26979.2013.6.00.0000 (Resolução nº 23.390), a partir de 10 de junho foi permitida a realização de convenções destinadas à deliberação sobre coligações e à escolha de candidatos.

No caso dos autos, noto que a conduta atacada foi praticada em 12 de junho, ou seja, quando, de fato, já havia processo eleitoral em sentido amplo.

Nesse contexto, concluo que a alegação de que não há conduta vedada no caso, porque precedente aos três meses anteriores às eleições, deve ser afastada.

6.3. Análise da conduta praticada em confronto com os incisos I, II e III da Lei das Eleições

Após estudar o caso, especialmente a finalidade das normas aplicáveis, entendo que nem sequer precisamos avaliar se os atos atacados estão dentro, ou fora, das atribuições do cargo do representado Cássio Parrode Pires, assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República.

É certo que, entre as atribuições daquela secretaria, existem as que são voltadas à articulação política, conforme o Decreto nº 6.207/2007, que regulamenta as atribuições do órgão, a saber:

Art. 1º A Secretaria de Relações Institucionais, órgão essencial da Presidência da República, tem como área de competência os seguintes assuntos:

- I - coordenação política do governo;
- II - condução do relacionamento do governo com o Congresso Nacional e os partidos políticos;
- III - interlocução com os estados, o Distrito Federal e os municípios.

Ocorre que isso jamais autorizaria o uso de máquina em favor de candidaturas à Presidência da República. A coordenação política ali referida pode alongar-se até o ponto que não signifique o uso de bens móveis/imóveis públicos, nem de material, serviços e servidores estatais em favor de finalidades eleitorais. A pensar de modo contrário, haveria institucionalização deliberada da quebra de isonomia entre candidatos e até mesmo de violação à ideia de República (alternância de poder).

Por isso, o foco a ser dado não é o da análise de eventual prática de atos dentro das atribuições do cargo, porque, de modo algum, aquelas atribuições significariam a possibilidade de uso de bens, serviços e pessoal público em prol de qualquer candidatura. Reforço, a articulação política disposta no decreto não é apta a autorizar o uso da secretaria com finalidades eleitorais.

A questão é saber se o episódio em si tem o condão de provocar a incidência das normas de vedação já transcritas.

Refletindo sobre as disposições da Lei nº 9.504/1997, percebi que o intento mais imediato do legislador foi o de tornar a disputa eleitoral mais isonômica possível. Tanto que o *caput* do dispositivo legal, como vetor de interpretação dos incisos, dispõe que “São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”.

É certo que a moralidade pública e a probidade administrativa também são protegidas pela norma. Entretanto, essas facetas, no caso da aplicação da Lei nº 9.504/1997, são fins mais mediatos, uma vez que a referida lei regula precipuamente as eleições.

Tanto isso é verdade que a mesma conduta pode sofrer as sanções do diploma das eleições e eventualmente da Lei de Improbidade, porque os bens jurídicos protegidos são diversos. É o que dispõe a própria Lei Eleitoral:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

§ 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

Nesse viés, como aqui estamos a tratar da questão eleitoral, apenas essa perspectiva é a que me importa no instante.

O primeiro ponto a ser analisado é se a conduta tende a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Para tanto, deve-se verificar se o fato em si tem densidade mínima para atrair a incidência da norma proibitiva.

Sobre o assunto, valho-me aqui do magistério de José Jairo Gomes¹, para quem “O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a *igualdade na disputa*, e não propriamente as eleições como um todo ou os seus resultados”. E mais: “assim, não chega a configurar o ilícito em tela hipóteses cerebrinas de lesão, bem como condutas absolutamente irrelevantes ou inócuas relativamente ao ferimento do bem jurídico salvaguardado”.

Com base nisso, o e. doutrinador conclui:

Não se pode olvidar que o Direito Eleitoral tem em vista a expressão da soberania popular, o exercício do sufrágio, a higidez do processo eleitoral, de sorte que somente condutas lesivas aos bens por ele protegidos merecem sua atenção e severa reprimenda. Nesse sentido, não chegam a ser tipicamente relevantes o envio de um único documento por aparelho de fac-símile instalado em repartição pública, o uso de um clipe, de uma caneta, de um envelope de correspondência. É que nesses casos nenhuma lesão poderia ocorrer ao bem jurídico tutelado. Em outros termos, embora possa haver tipicidade formal (no sentido de abstrata subsunção de uma conduta à regra ou tipo legal), não há a necessária tipicidade material ou substancial. Se tais exemplos

¹ *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 599.

patenteiam ou não *ilícitos administrativos*, isso deve ser considerado em outra seara. Não por outra razão tem-se entendido ser necessário que o evento considerado apresente “capacidade concreta para comprometer a igualdade do pleito” (AREspe-TSE nº 25.758/SP – DJ de 11.4.2007, p. 199) ou que tenha grandeza que *justifique* a sanção que se pretende impor (AgR-RO-TSE nº 505393/DF – DJE, t. 9, 12.6.2013, p. 62) ou, enfim, que haja razoabilidade no enquadramento dos fatos às hipóteses legais de conduta vedada. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 599.

Ora, de fato, a mera utilização de linha telefônica do Palácio do Planalto, para único telefonema, e o uso de computador do mesmo local para envio de apenas uma mensagem eletrônica, mesmo que para fins eleitorais (obtenção de lista de prefeitos do PMDB que apoiam a coligação local conhecida como Aezão), não têm o condão, em nenhuma hipótese, de repercutir no bem jurídico tutelado, qual seja, a lisura e a isonomia do pleito eleitoral.

Novamente, valho-me do entendimento da e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura no já mencionado julgamento da Rp nº 590-80: “Não se podem considerar os atos do agente público ilícitos simplesmente porque praticados em período eleitoral, principalmente se não se turbou a normalidade das eleições”.

Nesta minha passagem como membro do TSE, tenho decidido em favor da elevação do nível dos debates eleitorais e tenho sido diligente na exigência de isenção dos agentes públicos no que se refere ao processo eleitoral.

Por exemplo, nos autos da Rp nº 1157-14.2014.6.00.0000, da qual sou relator, assim expressei: “Uma das mais necessárias e festejadas garantias do processo eleitoral democrático é a absoluta isenção do Estado e dos seus servidores, a eles vedado partidizar suas relevantes funções e a estrutura estatal, colocando-as a serviço de candidato ou contra candidato”.

Não posso me afastar do texto da lei, que se preocupa, para a sua incidência, com eventos que tenham aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em análise, qual seja, a igualdade na disputa eleitoral.

Por isso, comungo com a posição do Ministério Público Eleitoral, na parte em que diz:

A conduta imputada ao representado, a despeito de ser moral e disciplinarmente reprovável, no âmbito eleitoral, revela-se inexpressiva, não merecendo o enquadramento legal atribuído pelo representante. Evidencia-se, quando muito, um *iter procedimental* do uso da máquina pública para fins eleitorais. Não há qualquer notícia do prosseguimento dos atos ulteriores, a fim de caracterizar o abuso do poder político para beneficiar uma candidatura. Assim, dizer que a gravidade deste expediente, na dicção do art. 73 da Lei de Eleições, caracteriza conduta vedada, *data máxima vênia*, consiste em exercício de difícil interpretação (fls. 240-241).

Em conclusão, como os atos se revelaram inexpressivos, entendo que há atipicidade (material, diria) e não se aplica o art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

7. Multa do § 3º do art. 36 da Lei das Eleições

Antes de fechar o voto, tem ainda um ponto pendente. Refiro-me ao pedido de aplicação da multa por propaganda eleitoral irregular.

Eis os dispositivos invocados:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

§ 1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e *outdoor*.

§ 2º No segundo semestre do ano da eleição, não será veiculada a propaganda partidária gratuita prevista em lei nem permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão.

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Considero o pleito do representante flagrantemente improcedente nesta parte. Os fatos ora debatidos já foram listados várias vezes ao longo desta fundamentação e nada demonstra a intenção de fazer propaganda

irregular. Como já dito, a questão era saber se havia uso indevido da máquina em prol da candidatura da representada Dilma Vana Rousseff.

O episódio, é bom que se registre, limitou-se à tentativa de obtenção de uma lista de prefeitos do PMDB que supostamente apoiariam a *chapa do Aezão* no Estado do Rio de Janeiro. Não fosse o vazamento dos fatos à mídia, tudo ficaria adstrito ao telefonema e ao *e-mail* encaminhado ao Diretório Regional do PMDB naquele estado da Federação.

Assim, também julgo improcedente o pedido em relação à multa do art. 36.

8. Conclusão

Fixadas as premissas acima, rejeito as preliminares suscitadas pelas partes e, no mérito, voto pela integral improcedência da representação, prejudicado o recurso contra a decisão de fls. 86-87.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, eu ouvi com atenção as sustentações e também agora o cuidadoso, ainda que resumido, voto do Ministro Herman Benjamin. E devo dizer, com todas as vênias, que a situação, a meu ver, traz aspectos que merecem outras considerações.

Desde a minha primeira passagem pelo Tribunal Superior Eleitoral, tenho defendido uma visão minimalista no que diz respeito à análise das condutas vedadas, especialmente quando envolvem cassação de registros ou cassação de mandato, claro, porque entendo que, embora o texto legal não tenha assim se pronunciado – deveria tê-lo feito –, estamos todos jungidos à ideia de proporcionalidade.

Mas já participei, nesta Corte, do julgamento de um caso em que nós – digo nós, embora eu estivesse na bancada vencida – cassamos um prefeito do interior do Rio Grande do Sul, porque, na época em que havia showmício, alguém do seu grupo avisou a polícia, mediante fax da prefeitura, de que haveria showmício, para que a polícia fosse para o local, salvo engano, e assim se entendeu que era uso de bem público. É um

caso do qual eu nunca me esqueci, e certamente todos vamos ter aí uma casuística muito interessante a propósito.

No caso específico, eu tenho a forte impressão – e a função exercida pelo representado – de que o fato de usar *e-mail* particular não o isenta de responsabilidade. Por que de que se cuida? Cuida-se, na verdade, não de se informar sobre quem eventualmente compareceu, até porque isso seria fácil de fazer, quais são os prefeitos que estão participando de uma eventual dissidência. Mas sabemos que esse órgão cuida do relacionamento com os municípios, há repasse de verbas, é disso que se cuida. É fazer pressão sobre os mandatários com esse objetivo! É este o ponto: constranger prefeitos a partir desse uso! Não preciso dizer que isso é indevido! Não preciso dizer que isso é crime! Não preciso dizer que isso é pouco republicano! É lamentável que já não tenham tomado providências antes.

Eu já disse a Vossa Excelência, Senhor Presidente, que a atuação da Justiça Eleitoral tem de ser muito mais preventiva. Determinar logo a suspensão, tomar medidas logo que evitem, inclusive, desdobramentos, que desestimulem este tipo de “pistolagem”, é disso que se cuida aqui. As coisas devem ser chamadas pelo nome! Estrutura-se um grupo para pressionar. “Ah, é legítimo.” Pode ser, se for conversa entre privados, mas usar estrutura do governo para essa finalidade! O *e-mail* particular aqui não tem nenhuma relevância, é disso que se cuida.

Então, não me parece que ele fosse mudar a eleição com base nesse tipo de levantamento; mas, na verdade, este é um episódio que foi revelado, e quantos outros certamente não serão, a indicar atos preparatórios de uso da máquina pública na campanha, é disso que se cuida, e é isso que a lei quer vedar.

Eu também compartilho da preocupação e Vossas Excelências vão encontrar vários votos meus dizendo que o que deve presidir o critério eleitoral é a eleição, não é a intervenção judicial. Por isso que, naquele caso, por exemplo, a que me referi, disse que isso não tem relevância, a proporcionalidade deve ser aplicada, e temos várias manifestações nesse sentido. Mas, na fase em que isto ocorreu, em 12 de junho, fase de pré-convenção... Vejam, estamos ainda nessa fase e tem-se esse tipo de prática.

Também não vou, neste caso, afirmar ser cabível a representação contra a candidata e Presidente Dilma Rousseff, embora deva dizer também, como já disse em relação às propagandas antecipadas indevidas, que, conhecendo um pouco de estrutura de governo, não a isento de responsabilidade política, pelo conjunto da obra; mas, no caso específico, não vejo como.

Mas é inequívoco. É fundamental que esta Corte, que a Justiça Eleitoral atue com esse caráter didático-pedagógico para dizer: “Há juízes em Brasília, há limites para algum tipo de desfaçatez!”

A separação entre Estado e partido precisa ser feita, porque há um tipo de ideologia, em geral casada com um modelo autoritário, que faz essa confusão: “O Estado está a nosso serviço, a serviço da causa partidária”. Contudo, isso não está na Constituição, isso traduz uma ideologia que caiu, que ficou desmoralizada com a queda do muro de Berlim. É preciso dizer a esses militantes que ocupam cargos públicos que eles podem até ser militantes, mas que, quando ocupam cargos públicos, eles têm de se pautar por premissas de impessoalidade, que no Estado de direito não há soberanos.

Eu tenho enorme dificuldade de considerar irrelevante esta conduta, sobretudo considerando a necessidade de que a Justiça atue de forma didático-pedagógica para dizer a esses espíritos mais engajados e menos letrados, menos envolvidos com os compromissos constitucionais, que há limites, a Constituição estabelece limites; e que há riscos que podem comprometer uma causa maior, em consequência dessas atitudes aventureiras; e que não se pode terminar tudo dizendo: “Eu não sabia” ou “É uma coisa de aloprados”. Aloprados dentro do palácio! “Ah, mas ele é apedeuta!” Mas está ocupando cargo público! “É apedeuta político.” Não, sabe? É preciso passar isto.

Portanto, peço todas as vênias ao meu dileto amigo, Herman Benjamin, para dizer que, no caso, considero de extrema gravidade o fato, não apenas pelo potencial – não fosse a imprensa ter revelado, certamente isto teria desencadeado convites a prefeitos para conversa, suspensão de repasses. Quem é capaz desse tipo de atitude, certamente não vamos desconfiar de que não seja capaz de engavetar, em uma Federação que está distorcida, em que a presidente da República reúne 1.000 prefeitos

em dado estado e entrega carros, máquinas, diretamente a eles, sem que o governador esteja presente, episódios que já vimos.

Portanto, o poder de figuras como essas. É preciso que elas tenham a noção de que o partido não se confunde com o Estado, de que isso não é papel de suas funções institucionais, e, se alguém disse isto, está errado, porque não sabe ler a Constituição.

Então, peço todas as vênias, as mais respeitadas vênias, para julgar procedente a representação em relação a Cássio Parrode Pires.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): E improcedente em relação à representada.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, quero inicialmente agradecer ao meu caríssimo colega, Ministro Gilmar Mendes, pelas observações feitas, e bem delimitar a eventual divergência.

A divergência não é quanto ao papel educativo, preventivo, da Justiça Eleitoral, também não é em relação ao uso impróprio dos recursos públicos, e mais do que tudo, do espaço público.

Estamos em perfeita sintonia, a divergência é uma só, neste caso concreto, temos a prova da conduta vedada, nos termos em que o legislador pôs: “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos”; temos os elementos presentes, os elementos materiais. Até penso que esses telefonemas, esse contatos, não se fazem gratuitamente em um período eleitoral, não é apenas para acompanhamento político-institucional, mas o que tenho diante de mim é apenas um correio eletrônico que foi enviado, e nenhum ato a partir daí que levasse à tipicidade, vou chamar assim, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Então, a nossa divergência é restrita a este ponto, e não no sentido de que a Justiça Eleitoral passe a mão na cabeça daqueles que usam, não só os recursos públicos, mas o espaço público e o seu *munus público*.

Agradeço muito a Vossa Excelência, Senhor Presidente, e ao Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu cheguei a uma conclusão, de imediato: belíssimo voto do eminente relator, brilhante

voto da divergência, um belo debate a que esta Corte Eleitoral assiste neste momento.

O Ministro relator, na ótica daquilo que está nos autos, um único fato, o *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, e o eminente Ministro Gilmar Mendes, que vai muito mais além, vislumbrando que isso não era um ato isolado, e sim algo que se coaduna com outras coisas que já se divulgou, muitas até que não vieram à Justiça Eleitoral, tendo, então, em conta, uma ideia de certa prática de mistura do público com o privado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu acompanho o eminente relator, mas peço vênica para fazer algumas considerações rápidas.

A preliminar, em relação ao pedido de intimação, para não cometer ato idêntico, sob pena de violação do art. 347 do Código Eleitoral, parece-me que deveria ser acatada. Cumprir a lei não é algo que tenha que se intimar alguém. Por outro lado, uma intimação apenas para que atenda as prescrições legais, teria um caráter abstrato, o qual não poderia, inclusive, caracterizar o crime de desobediência do art. 347 do Código Eleitoral.

Então, eu acataria essa preliminar para julgar inepta a inicial, na parte em que há um pedido de intimação, ou seja, para que alguém seja intimado para cumprir a lei. A lei tem força por si, não necessita da intimação da Justiça Eleitoral para isso.

Quanto às condutas vedadas, lembro-me da posição tranquila deste Tribunal, de que as condutas vedadas, a própria lei trás a presunção de que, uma vez que elas ocorram, elas têm potencialidade ou a gravidade a influenciar as candidaturas, a quebrar a isonomia, é uma presunção *et de iure*, está na lei. O que nos cabe, uma vez verificado qualquer destas hipóteses, é estabelecer se a sanção deve ser a multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 ou, em casos extremos, até a cassação do registro do beneficiado, previsto no § 5º do mesmo artigo.

No presente caso, entretanto, como bem posto pelo eminente relator, o que se tem às fls. 27 do processo – eu pedi os autos para um vista rápida.

Existe um *e-mail* com o seguinte teor:

Bom dia André,

Conforme falamos ao telefone há pouco, gostaria que você me enviasse a lista dos prefeitos do PMDB que estiveram presentes, (lista de confirmação) no evento de lançamento da “chapa do Aezão” no Rio de Janeiro. Se possível, gostaria que nos fosse enviada a lista ainda hoje. Desde já, agradeço a colaboração.

Esse *e-mail* é a única prova que se tem. É uma impressão de que este *e-mail* foi encaminhado a outra pessoa, que o imprimiu também, todos eles, pelo provedor de serviços da Internet, Gmail. Ou seja, não há, ao meu sentir, nenhuma prova da utilização de recursos públicos na realização deste ato.

Trata-se de *e-mail* que, notoriamente, todos sabem, é gratuito e é feito pelas pessoas físicas.

Então, Senhor Presidente, por não caracterizar nenhuma das hipóteses dos incisos I, II ou III do art. 73 da Lei das Eleições, é que penso que a representação deve ser julgada improcedente e, nessa linha, acompanho a conclusão do eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também peço vênia à divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes para acompanhar o relator, ponderando, justamente, que o único fato trazido à apreciação desta Corte é um *e-mail* particular, no qual não há assinatura ou qualquer menção ao cargo institucional, ao cargo público ocupado por este cidadão que faz o pedido da lista, de modo que o ato se exaure neste momento, nessa troca – na realidade não há troca – neste envio de *e-mails*, sem que haja notícia de absolutamente mais nada.

Por essa razão, eu não vejo como este fato isolado possa vir a afetar de alguma forma a igualdade do pleito. Do contrário, penso que estaríamos a dar um passo muito perigoso ao classificar como conduta vedada, nos termos do art. 73, com as consequências jurídicas daí decorrentes.

É bem verdade que um fato que possa alterar a igualdade de oportunidades na eleição deve merecer toda a atenção da Justiça Eleitoral, mas devemos agir com prudência para não nos arvorarmos no papel de

guardiões da liberdade de quem quer que seja de pedir uma informação, um documento. E como o Ministro Henrique Neves afirmou, não há, no caso, nenhuma notícia de gasto público.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, eu peço vênha à divergência para acompanhar o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Só para deixar claro, não se trata de liberdade de cidadão que estava fazendo *trottoir* aqui, na Praça dos Três Poderes. Estamos falando de um funcionário público ocupante de cargo no Palácio do Planalto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas ele não se identifica como tal. Ele manda um *e-mail*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas é disso que se cuida.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O *e-mail* não é funcional, é um *e-mail* particular.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas sabemos, tanto é que existe a representação. Do contrário, amanhã um sujeito usando um dado codinome, mas depois se descobre que é um ministro que está fazendo este pedido, e o outro sabe que é ministro que está pedindo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas a defesa do representado, inclusive, fala que ele o fez dentro das competências da secretaria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim!

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu não estou discutindo quanto a isso, Senhor Presidente, eu estou...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Coisa que o depoente não acredita, porque se, de fato, tiver este tipo de competência, estamos exatamente diante do desenho do projeto de abuso. É disso que se fala.

Veja, esse é o tipo de prática, desculpe, mas o que não podemos mais é ser ingênuos! A imprensa, nesses dias, está discutindo o episódio de um secretário, em nível de Executivo, do Ministério da Justiça que foi à Polícia Federal pedir informações em relação à candidata Marina Silva. E está se dizendo que: “Quería atender a um jornalista que estava curioso”. Que coisa, que fenômeno, que sujeito mais diligente, o senhor Paulo de Abraão! Ora, a que ponto isso chega! Quer dizer, a confusão entre partido e Estado está na cabeça dessa gente! É disso que se trata! Mas, porque usou o nome... “Ah, não, eu fui na condição de cidadão!” Esse sujeito saiu da Secretaria Executiva do Ministério da Justiça – episódio recente que não chegou nesta Corte – e foi à Polícia Federal saber se o inquérito estava arquivado ou não, e não há documentos. “Ah, eu fui na condição de cidadão privado. Eu estava interessado em fornecer uma informação para o jornalista que me pediu.” Quanta diligência! E vamos acreditar nisto? A Justiça Eleitoral recebe uma representação dizendo que o representado é ocupante de cargo e ainda tenta camuflar!

Veja, Senhor Presidente, ele foi até defendido – não sei se é pertinente, agora que eu vi – por um advogado da União. Veja a confusão mental que se está estabelecendo e para a qual estamos contribuindo. Vossa Excelência foi advogado-geral da União, eu fui advogado-geral da União. Podemos até defender alguém que cometeu um ilícito, no âmbito da Advocacia-Geral da União, podemos aceitar, mas desde que ele tenha imaginado que estava exercendo as funções de forma lícita. Mas veja que a defesa é ambígua, vez ele está atuando como cidadão privado – tanto é que ele usou o *e-mail* privado –, vez ele está atuando como agente público, tanto é que tem advogado da União na tribuna.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, esse debate foi extremamente rico. Evidentemente que se afirma que a Justiça é cega, mas o juiz não é. Esse *e-mail* despretensioso, particular, mas de dentro do prédio público, evidentemente que esse foi um ato preparatório, mas um ato preparatório de conotação, sem dúvida, eleitoral.

Os argumentos trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes são argumentos pertinentes que se encaixam dentro do nosso discernimento do que se compreende como conduta vedada. Só que, no caso específico – não estamos no campo do Direito Penal –, os atos preparatórios, por si só, representam um ilícito, já no Direito Penal, o ato preparatório é indiferente, mas aqui não é indiferente, não é insignificante essa conduta.

E por que razão essa conduta pode influir no processo eleitoral? Exatamente pelos fatos práticos narrados pela experiência – e os fatos notórios independem de provas – de que pressões políticas em relação às pessoas que foram frequentar um determinado lugar podem perfeitamente fazer com que elas alterem o curso do processo eleitoral. De sorte que a função pedagógica do Tribunal Superior Eleitoral de sinalizar que determinadas condutas não vão ser mais admissíveis, purificará, inclusive, não só o processo eleitoral, como também a jurisprudência da Corte que não ficará se dedicando a esses casuísmos.

Então, o voto do Ministro Gilmar Mendes, no meu modo de ver, além de estar fundamentado, faz com que essa conduta não seja insignificante – incida no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 –, porque foi dentro do Palácio que se remeteu o *e-mail* e isso teve um objetivo. A Justiça é cega, mas o juiz não é, porque, num período eleitoral, um *e-mail* desse tem uma finalidade. Esse caráter pedagógico-preventivo é muito importante que seja uma postura constante da Justiça Eleitoral.

Eu, mais uma vez, e quantos anos fiz isso, enalteço as razões do voto do relator, de quem fui seu companheiro na turma de direito público, mas peço, com toda vênica da amizade, do idealismo intelectual, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, penso que temos de dar dimensão ao caso – e aí eu peço vênica ao Ministro Gilmar Mendes, mas discordo totalmente – do tamanho que ele é. Eu não posso ficar com a presunção “se tivesse passado”, “se tivesse fornecido, conseguido.” Não está nada considerado nos autos. O que temos é apenas o pedido de uma lista dos que participaram do almoço.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro João Otávio de Noronha, se me permite, eu estava aguardando os votos, mas com a liberdade que temos na bancada e também com a liberdade pessoal, o que ocorreu, neste caso, para mim? É evidente. Ele ligou, tanto é que ele começa o *e-mail* dizendo: “André, conforme combinamos pelo telefone, encaminho o *e-mail*”. E esse *e-mail* apareceu para a imprensa. É óbvio que esse André foi quem divulgou o *e-mail*! Então, o André – quando sentiu que estava havendo alguma pressão, algum controle, alguma fiscalização – pediu: Oh, meu amigo, manda isso por *e-mail*”.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E ele decidiu usar o *e-mail* particular.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): E aí, na dúvida, ele falou, “bom, não vou usar *e-mail* do Palácio do Planalto”. Mas, por meio do computador do Palácio do Planalto, acessa o seu *e-mail* pessoal e manda a mensagem. “Eu quero saber os prefeitos que estão apoiando o Pezão, mas que vão apoiar o Aécio”. E quantas seriam as hipóteses de telefonemas que não foram efetivados em *e-mail*?

E aí é que vem o elemento trazido pelo Ministro Gilmar Mendes, com o qual, na substância, eu concordo, embora não subscreva os adjetivos que, muitas vezes, Sua Excelência usa de uma maneira mais ácida, mas, na substância, Sua Excelência, a meu ver, captou exatamente o sentido do que estava ocorrendo.

Então, nesse caso, ele ligou para a pessoa errada, a pessoa não era da total confiança. Falou “peça por escrito, que eu te mando por *e-mail*”. O representado “caiu”. O André recebeu, passou para a imprensa, “olha aqui o que o Palácio do Planalto está fazendo”. É um caso isolado, mas, no contexto dos embates políticos – e quem tem experiência desses embates sabe disso –, provavelmente, não é um fato isolado.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas, Senhor Presidente, com todo o respeito, provavelmente não é um fato isolado, concordo com Vossa Excelência que pode, de fato, não ser, mas estamos julgando um único fato, que foi o envio desse *e-mail*, não há mais nada nos autos que demonstre a consequência dos posteriores atos que porventura poderia vir a acontecer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A funcionalidade é se fazer o ajuste de uma multa adequada e ponto final.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu confesso que, quando ouvi o voto do Ministro Herman Benjamin, pensei: nem vai precisar ter debate. Mas, ao examinar a ótica que trouxe o Ministro Gilmar Mendes deste contexto, que é a realidade do embate político, e depois analisando o *e-mail* de maneira integral...

Sua Excelência está com os autos? Por favor, como é que começa o *e-mail*, Ministro Henrique Neves?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Única coisa que consta, pelo que vi dos autos, é o *e-mail* de Flávio Henrique Costa Pereira, encaminhando um ao outro. O *e-mail* de Cássio Parrode Pires, *e-mail* tal @ gmail, data 12 de junho.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não. Como é que ele começa a questão? "André conforme combinamos..."

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Leio:

Data: 12 de junho de 2014. 11:32.

Assunto: Lista de prefeitos.

Para: XXXX@gmail.com.

Bom dia André,

Conforme falamos ao telefone há pouco, gostaria que você me enviasse a lista dos prefeitos do PMDB que estiveram presentes (lista de confirmação) no evento de lançamento da "Chapa do Aesão" no Rio de Janeiro. Se possível, gostaria que nos fosse enviada a lista ainda hoje.

Desde já, agradeço a colaboração.

Att.,

Cássio Parrode Pires.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ainda hoje, porque, provavelmente, ia acontecer. Ele queria saber, então, quem é que está indo lá. Ele ia pegar o telefone e começar a ligar: "olha prefeito, se você for lá no apoio..." É disso que se trata realmente.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Ministro João Otávio de Noronha, permita-me um aparte. Esse debate extrapola, evidentemente, o caso concreto, no bom sentido, porque eu não encontrei na jurisprudência nenhum precedente que diga que, na interpretação do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, os atos preparatórios ferem ou são capazes de ferir e, portanto, levar à tipicidade das condutas aqui debatidas.

Eu não ponho em dúvida que a inclusão dos atos preparatórios, de um lado amplia o caráter educativo e dissuasório da autoridade da Justiça Eleitoral, mas também, não tenho dúvidas, que por outro lado poderá levar a Justiça Eleitoral para territórios ainda não explorados.

Por isso, estou contente com o debate, porque eu não encontrei precedente, assim me ative ao texto tal qual do dispositivo e, sobretudo, aos elementos fáticos, porque, ninguém neste Pleno sofre de miopia; bem, até sofremos, mas digo da miopia na interpretação, na leitura dos fatos políticos do país e dos fatos que levaram o legislador a legislar, ninguém aqui é criança para saber que isso não seria um ato de um desocupado, que estava sem fazer nada e resolveu mandar essa mensagem. No entanto, o que fez não é ilegal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ou que ficou extremamente curioso.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Sucede que, como juiz, o que tenho é o que está nos autos, e o que tenho nos autos não são atos conclusivos; é apenas um ato preparatório. Eis aí a importância do debate que estamos travando neste momento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Só para deixar claro, eu usei a expressão “ato preparatório” no sentido das providências todas, mas o ato, em si mesmo, já é um ato grave, que é uso do espaço público, uso da posição na qualidade de funcionário público. Eu usei como ato preparatório, porque, claro, é um ato que vai ter depois uma sequência de atos, insere-se num procedimento, só isso.

O ato em si mesmo, tanto é que dei o exemplo do tal fax do prefeito do interior do Rio Grande do Sul, em que o Tribunal considerou o uso de bem público para fins de cassação de registro; portanto, não vamos ter

na jurisprudência, mas no caso, em se tratando de funcionário, é claro que temos de ter esse cuidado. Ele toma essas providências, certamente repassa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Gilmar Mendes, desculpe-me interromper Vossa Excelência. Mesmo que tenha sido um ato de voluntarismo, que o ministro não tinha conhecimento, a presidente não tinha conhecimento, não há realmente prova disso, nenhum ministro está colocado como representado, à unanimidade já se está julgando improcedente contra a representada, mas Vossa Excelência traz um dado, e citando outros exemplos, que temos que coibir mesmo esse voluntarismo daqueles que não têm consciência de separar o público do privado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, este é um país, e certamente todos sabemos disso, em que houve um crime grave, que levou a uma grave crise, levou até o suicídio de Getúlio Vargas – certamente Getúlio Vargas não mandou tomar aquelas providências, foi voluntarismo, mas na crença de que estavam servindo ao senhor.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Estavam fazendo o melhor pela nação, pelo povo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ou para o objetivo do sistema, é disso que se cuida. Não era Getúlio Vargas o mandante daquele crime, a história já o demonstrou, mas essa gente agia como se fosse plenipotenciário. É isso que precisa ser inibido, é isso que as condutas vedadas querem colocar essa separação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu não vou transferir ao Ministro João Otávio de Noronha o desempate, não vou antecipar o meu voto, mas eu gostaria – e a intervenção explicitamente foi quando eu percebi que Vossa Excelência estava aderindo ao voto do relator – de destacar a minha opinião sobre os elementos trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes. Eu estava a dizer exatamente que, quando li o voto do Ministro Herman Benjamin, até pensei que seria um caso simples. Veio o contraponto do Ministro Gilmar Mendes e depois a leitura do *e-mail* pelo

Ministro Henrique Neves da Silva. Então, para se usar um termo popular, “caiu a ficha”. Este cidadão anda ligando por aí, andou ligando na época de convenções. É disso que se trata. Ele ligava para pessoas de vários estados – e não é à toa que ele está sendo defendido pela Advocacia da União, que diz que ele atuou dentro das competências do cargo. Mas para quê? Para querer saber quais prefeitos vão apoiar este ou aquele candidato.

Este é um caso do Rio de Janeiro que veio a público, porque o cidadão, na outra ponta, pediu para ele mandar um *e-mail* e o divulgou. E não é a questão de ser ingênuo ou míope, não é isso. Por isso discordo dos adjetivos que o Ministro Gilmar Mendes, às vezes, usa – e muitas vezes no calor, adjetivamos. Do ponto de vista da substância, trata-se sim de uma atuação de dentro do Palácio do Planalto para tentar influenciar prefeitos num momento grave – que é o momento de escolha de apoio, momento das convenções partidárias.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, apenas uma ponderação. Todo magistrado, no momento em que vai analisar uma tutela de urgência, ele vai verificar o que gerará mais *periculum in mora*: deferir ou indeferir? *Mutatis mutandis* é o que ocorre agora. Qual será a consequência disso? Uma consequência patrimonial ínfima, mas uma consequência de caráter exemplar que evitará no futuro que a jurisprudência do TSE não seja uma jurisprudência beneficiária a este tipo de conduta. Já se sabe, de antemão, que se repetir isso... Essa que é a realidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Nessa linha, acho extremamente importante, e já discutimos sobre isso em outros momentos: se isso ocorre neste plano, no mais alto plano, imaginemos o que pode ocorrer no âmbito estadual. O que pode acontecer? Imaginemos que alguém num dado palácio, numa das múltiplas capitais do Brasil, decida fazer este mesmo tipo de providência em relação a prefeitos ou vereadores de um dado município com o poder de constrangimento de que dispõe. Por isso falei do efeito didático-pedagógico, quer dizer, inibir este tipo de prática.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Como a jurisprudência facilitar, num caso desses, trará para o Tribunal uma série de outros episódios da mesma natureza.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não adianta, Vossa Excelência... Porque já tenho meu convencimento. Peço vênias aos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal integrantes desta Corte, nenhum dos argumentos me impressionou ou me convenceu.

Tudo o que se falou aqui foi suposição. “Se acontecer”, “o que aconteceu lá embaixo”. O caso dos autos é preciso e muito simples: um funcionário enviou mensagem do *e-mail* privado – e se usou ou não, como disse o Ministro Gilmar Mendes, o computador do Planalto é detalhe, pois poderia usar até o telefone para passar o *e-mail* – e pediu uma lista de quem participou da reunião.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Para que ele pediu essa lista? Para ligar para os prefeitos e dizer: “Oh, se você for lá no apoio ao ‘Aezão’...”

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Costumo me ater ao fato, ao caso. Não quero pegar este caso e fazê-lo de exemplo nacional, porque é fazer injustiça. Na minha terra tem um ditado que diz “pimenta nos olhos dos outros é refresco”.

Então, quero chamar a atenção para um fato. Qual é esse fato? Foi pedido uma lista de quem participou da convenção. Emitiu um *e-mail*, de uma conta privada, solicitou a lista que ele havia pedido por telefone. Retire o computador do Planalto, retire o funcionário do seu horário de trabalho, leve-o para casa à noite de onde ele liga do seu telefone privado: “fulano, você pode me mandar a lista de quem participou?” Qual a ilegalidade?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas não é esse o núcleo da divergência, com a devida vênias.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Perdoe-me. Qual a ilegalidade? Eu posso ou não posso pedir essa lista pelo número privado

da minha casa? O que vai fazer com lista? "Vou atuar com os prefeitos para que não votem no Aécio". "Vamos tentar trazê-los para o nosso partido". O que há de errado? Trabalho em campanha. E campanha é exatamente convencer prefeitos, eleitores.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas ele é um servidor da Secretaria de Relações Institucionais, responsável por liberação de emendas parlamentares aos municípios.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Perdoe-me. Estou falando que passando da sua casa ele é um eleitor. Da sua casa ele é um cidadão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência deixa de ser juiz quando não está na Corte?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Eu não posso fazê-lo porque sou um juiz. Mas, quem disse que um funcionário público não pode ter partido, não pode apoiar e não pode trabalhar desde que não o faça dentro do horário de trabalho? Desde que não use a máquina. Porque a lei é clara, veda o uso da máquina estatal, mas não proíbe que o cidadão chegue em casa e diga assim "fulano, você tem lista aí? Eu quero. Conheço o prefeito tal, conheço beltrano e vou trabalhar por ele." O que há de ilegal nisso? Com a devida vênia. O que há de ilegal? Ou não pode pedir? Está condenado ao silêncio porque é funcionário público? Ele só tem o direito de votar? Não pode ter a liberdade de expressar o seu voto e de trabalhar pelas ideias que ele defende? Não importa qual seja o candidato que ele esteja defendendo! Ora, com a devida vênia, qual foi o erro neste caso? O erro neste caso foi o uso do computador, em ter ligado no horário de expediente. Mas ele poderia ter obtido o mesmo resultado da sua casa, no horário noturno. Claro que sim!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu continuaria com a conduta vedada para funcionário público.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Poderia ter posto até a esposa dele para pedir. Ou a esposa dele não pode pedir?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não, não poderia.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Peço vênia, mas entendo que pode.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Funcionário público fazendo pressão não está atuando em caráter privado.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Fazer pressão é uma coisa, pedir lista é outra.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso é ilícito!

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não houve. Não noticia os autos nenhuma coação. Os autos não dão notícia de coação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Estamos falando de um servidor que libera emendas no Palácio.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Então, ele é um servidor e é um cidadão. Fora do seu horário ele pode sim. "Vou votar em fulano, vou pedir a sicrano." E todos fazem, todos têm as suas preferências. É lógico que têm! E isso não consideramos. O cidadão está jungido a ficar calado, ao voto de silêncio, porque é funcionário público. *Data venia*, isso nunca ocorreu na República brasileira, não importa qual partido esteja no poder. Nunca aconteceu o silêncio total. Todos os funcionários manifestam as suas preferências. Assim o era no passado e assim o é no tempo atual. Com a devida vênia, estamos dando uma dimensão que não está presente nos autos.

E qual o problema de ter acesso à lista de quem participou? Até porque os jornais vão noticiar os nomes. Do mesmo modo, pode o funcionário de Minas Gerais pedir "quem esteve no encontro com a Dilma e os prefeitos". Qual a ilegitimidade disso? Os autos não dão conta de nenhuma pressão, nenhuma coação.

O Ministério Público foi extremamente feliz. O Ministério Público foi singelo e técnico ao propor a solução do caso. Apenas o parágrafo da ementa do parecer, para mim, resolve tudo muito bem. Não vou além

do que se consta nos autos. Não farei exercício de moralismo exigindo condutas de quem não tem obrigação de tê-las. No caso, o erro, o Ministério Público aponta bem. Leio trecho do parecer que, a mim, parece resolver adequadamente a questão posta em julgamento. Di-lo o Ministério Público:

[...]

A conduta imputada ao representado, a despeito de ser moral e disciplinarmente reprovável, no âmbito eleitoral, revela-se inexpressiva, não merecendo o enquadramento legal atribuído pelo representante. Evidencia-se, quando muito, um *iter procedimental* de uso da máquina pública para fins eleitorais.

[...]

Na esteira do que muito bem defendeu, no voto, o Ministro Herman Benjamin, diz o Ministério Público:

Não há qualquer notícia do prosseguimento dos atos ulteriores, a fim de caracterizar o abuso do poder político para beneficiar uma candidatura. Assim, dizer que a gravidade deste expediente, no dicção do art. 73 da Lei das Eleições, caracteriza conduta vedada, *data máxima vênia*, consiste em exercício de difícil interpretação.

A mim me parece que aqui está a chave da questão. Num parágrafo o Ministério Público sintetiza o caso concreto, o caso dos autos. Tudo o que se fala além, está fora dos autos. E vou julgar o caso colocado nos autos. O caso, efetivamente, devolvido à Justiça, é aquilo que está nos autos. Não farei conjecturas de comportamentos futuros, se isso aconteceria, poderia acontecer. Pois tudo pode acontecer. E se assim fosse, em todos julgamentos, teríamos que ter uma bola de cristal para aplicar as sanções ou as isenções.

Por isso, peço *vênia* encarecidamente, mas não me impressionaram, não me convenceram, com o máximo respeito, os argumentos no sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Antes de concluir o seu voto, Vossa Excelência, permite que eu leia a defesa do representado?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Perfeitamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Fala-se muito em suposições, mas vamos ao mérito (fls. 57):

3.1 Contextualização dos fatos

O servidor Cássio Parrode Pires compõe a equipe do Núcleo de Gestão e Informação (NGI) da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República (SRI), e desempenha tarefa, contribuindo e apoiando nas funções precípuas da SRI.

Segundo informou o servidor [porque a defesa é feita não por advogado privado, mas pela Advocacia da União] representado, tendo se apercebido [contextualização dos fatos, Ministro Gilmar Mendes e Ministro João Otávio] da movimentação política pré-eleitoral no Rio de Janeiro, apesar de nacionalmente o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) participar do governo com o vice-presidente eleito, vários ministros e dirigentes da alta gestão pública, projetou a possibilidade [o servidor projetou, está na defesa dele] de o Diretório Estadual do Partido romper com esta aliança que assegura a governabilidade. Diante de tal cenário julgou pertinente coletar informações que pudessem esclarecer tais fatos, dentre eles [quer dizer, não foi somente esse elemento] quais prefeitos estariam neste rol.

Para tanto o servidor optou pelo contato direto para colher as informações e ligou para o Diretório do PMDB/RJ, sendo que o preposto solicitou que a demanda fosse encaminhado por *e-mail* [e o *e-mail* vai para a imprensa].

Entendendo que se tratava de informação pública, de fatos ocorridos em um evento público e amplamente divulgado e, ainda mais, que poderia ter a mesma informação por diversas fontes diferentes não atentou para a necessidade de ter que utilizar o *e-mail* institucional.

Mas não estamos discutindo *e-mail* institucional, estamos discutindo qual o uso que ele faria dessa informação e o significado dessa ligação, que é uma pressão.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas que uso, se nada foi à frente?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É uma pressão. Só essa ligação é uma pressão. Ele ligou para o Diretório do Rio de Janeiro para quê?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Nada foi à frente, Senhor Presidente. Nada foi à frente no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Para exercer a função dele? É ele que garante a governabilidade? É o Cássio que garante a governabilidade do Brasil?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Com a devida vênia, nada foi à frente. E mais. É preciso considerar que a Secretaria Institucional da Presidência da República é um braço político de governo e não um braço político de Estado. Isso tem uma conotação muito diferente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Por isso mesmo. Por consequência, mais ainda.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: É um braço político de governo, não de Estado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vejam que curioso: Núcleo de Gestão da Informação.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Observem bem. Nada que se supôs nos votos dos eminentes ministros aconteceu. O Ministério Público é taxativo nos autos, que nada disso...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ele afirma: eu quis saber por conta da ação de governo, porque esse partido faz parte do governo. Está dito na defesa.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Nada disso foi à frente. Não posso julgar por conjectura.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Esse partido faz parte da base do governo, está “roendo a corda” no Estado do Rio de Janeiro e eu preciso dessa informação. Está na defesa.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Nada foi à frente. Não posso julgar por conjectura.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, a questão de nada ter ido à frente é exatamente o que estamos a afirmar: somente os atos preparatórios já implicam conduta vedada. Depois, o documento está indivisível e temos de lê-lo todo, da forma como está escrito.

Vejam a manifestação do Ministério Público, na qual se baseou o Ministro João Otávio de Noronha. Todos aqui estamos na condição de ministros do Tribunal Superior Eleitoral e temos, como tínhamos no Superior Tribunal de Justiça, toda a liberdade de debate e de divergência.

“Mérito”. Diz o Ministério Público: “A conduta imputada ao representado, a despeito de ser moral e disciplinarmente reprovável no âmbito eleitoral, revela-se inexpressiva”. Veja bem, isso na visão do Ministério Público: “revela-se inexpressiva, não merecendo o enquadramento legal. Evidencia-se, quando muito, um *iter* procedimental do uso da máquina pública para fins eleitorais”.

A advertência foi feita, logo no início, pelo Ministro Herman Benjamin. Estamos aqui numa zona de penumbra, numa sombra de antijuricidade. Não é isso? Cada um vai emprestar sua exegese e, no âmbito da nossa independência jurídica, cada um tem a sua percepção sobre o fato.

Não me sinto, sinceramente, no direito de invadir o voto de ninguém nem de criticar a posição jurídica de quem quer que seja, mas entendo que essa postura profilática evita problemas futuros.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: O embate na Corte não me incomoda. Eu não me sinto atingido em nada, apenas trago meu ponto de vista e voto com minha convicção, independentemente de onde quer que eu esteja. E a minha convicção é esta. Acredito, e volto a afirmar, que estamos fazendo uma tempestade em copo d’água.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O julgamento profilático impedirá uma série de coisas.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vênia para concluir o meu voto, acompanhando o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, cumprimento o relator pelo substancioso voto, ao qual inicialmente tendia a aderir, mas – diante dos debates, dos fatos verificados e da defesa do representado – peço vênia para não fazê-lo.

O contexto é exatamente de intervenção de agente público político no processo de convenção no Estado do Rio de Janeiro, numa movimentação relativa a certa dissidência de prefeitos, que preferiram aderir ao candidato a presidente apoiado pelo atual governador do estado, contrariando a Executiva Nacional, que apoia Dilma Rousseff.

Atuou ele nesse sentido não como o intuito de informação ou curiosidade, mas de ação governamental. E que tipo de ação governamental pode ser essa senão pressão, senão recado, senão, no mínimo, um temor reverencial?

Nesse sentido, subscrevo assim os votos proferidos, como já dito, decotando adjetivos, mas acompanho o voto do Ministro Gilmar Mendes, subscrevo também o voto de acompanhamento proferido pelo Ministro Luiz Fux.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 665-22.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Representante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Thiago Esteves Barbosa e outros). Representado: Cássio Parrode Pires (Adv.: Advocacia-Geral da União). Representada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros).

Usaram da palavra, pelo representante, o dr. João Ribeiro de Oliveira; pelo representado Cássio Parrode Pires, o dr. Rafael Rossi do Valle e, pela representada Dilma Vana Rousseff, o dr. Arnaldo Versiani.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a representação quanto à representada Dilma Vana Rousseff e, por maioria, também improcedente no tocante ao representado Cássio Parrode Pires. Vencidos, nesta parte, os ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux e Dias Toffoli. Em seguida, o tribunal, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Roberto Luís Oppermann Thomé.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1011-80.2014.6.14.0000 BELÉM – PA

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Luiz Afonso de Proença Sefer

Advogados: Inocência Mártires Coelho Junior e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Impugnação. Renúncia de parlamentar para impedir provável cassação pelo poder legislativo por quebra de decoro. Pedido de renúncia formulado antes do processo por quebra de decoro parlamentar que não chegou a ser instaurado pela comissão de ética, mas depois de protocolado o pedido de representação. Absolvção na esfera criminal em grau de apelação. Decisão transitada em julgado. Aplicação da LC nº 135/2010. Não incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea k, da LC nº 64/1990. Recurso provido.

1. Não compete à Justiça Eleitoral apreciar questão atinente à legitimidade de partido para propor representação por quebra de decoro parlamentar.
2. Não cabe a esta Justiça especializada analisar o acerto da decisão que julgou procedente a representação proposta no

órgão do Poder Legislativo, para dizer se a conduta configura ou não quebra de decoro parlamentar.

3. A desfiliação partidária não acarreta a automática perda do direito ao exercício do cargo, pois depende de decisão que julga procedente a ação de perda de cargo eletivo prevista na Res.-TSE nº 22.610/2007.

4. OTSE entende aplicável a LC nº 135/2010 a fatos pretéritos, ressalvado o ponto de vista do redator designado para este acórdão, expresso no julgamento das ADCs nºs 29 e 30 pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Consideradas a absolvição do recorrente, em decisão transitada em julgado, da prática do crime motivador da renúncia e a não instauração do processo por quebra de decoro parlamentar, conclui-se não ser aplicável ao caso específico a inelegibilidade prevista na alínea k do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, acrescida pelo art. 2º da LC nº 135/2010.

6. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 2 de outubro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Luiz Afonso de Proença Sefer, candidato ao cargo de deputado estadual, interpôs recurso ordinário (fls. 190-204) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (fls. 157-185) que, por voto de desempate, julgou procedente a ação de impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento na inelegibilidade do art. 1º, I, k, da Lei Complementar nº 64/1990, e indeferiu seu registro de candidatura.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 157-159):

Registro de candidatura. Deputado estadual. Impugnação. Renúncia de parlamentar para impedir provável cassação pelo poder legislativo. Art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990. Retrospectividade. LC nº 135/1990. Requisitos fáticos preenchidos. Procedência. Registro indeferido.

1. Embora regularmente intimado, o requerente não instruiu o pedido de registro com todos os documentos previstos no art. 11, §1º, Lei nº 9.504/1997 e no art. 27, da Resolução-TSE nº 23.405/2014.

2. Todos os elementos de fato, especialmente pela cronologia dos eventos ocorridos na Assembleia Legislativa, depreende-se com clareza que o candidato impugnado decidiu renunciar ao mandato de Deputado Estadual para escapar da futura e provável cassação por quebra de decoro parlamentar.

3. A legitimidade de partido para propor representação por quebra de decoro parlamentar não é matéria sobre a qual a justiça eleitoral pode se pronunciar, porquanto manifesta sua incompetência material. Não obstante, baseado em norma interna da Assembleia Legislativa, o processo administrativo que estimulou o candidato a abrir mão do mandato eletivo foi instaurado a partir de representações propostas por vários partidos e outras instituições, sobre as quais o candidato tinha conhecimento antes de renunciar.

4. Embora não esteja previsto expressamente no texto constitucional que o parlamentar poderá perder o mandato por envolvimento com pedofilia, sabe-se que qualquer conduta criminosa, mais ou menos grave, pode ser inserida como procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar, desde que seja definido no regimento interno da casa legislativa, bem como o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas, conforme previsão do art. 55, II, §1º da Constituição Federal. Ademais, os critérios de julgamento dos órgãos legislativos são muito mais políticos do que jurídicos.

5. A perda do mandato não é automática com o desligamento partidário. No que pese o mandato pertencer ao partido, o mandatário poderá exercê-lo livremente até que o partido político pleiteie o cargo por meio da ação própria regulada pela Resolução-TSE nº 22.610/2007. Ademais, a ausência filiação partidária não impediu o candidato de continuar exercendo o seu mandato, nem de ser acusado por quebra de decoro parlamentar, de modo que a renúncia não serviu para devolver o mandato ao partido, e sim para satisfazer uma estratégia política do

candidato consistente em não ser alvo de futura cassação pelo poder legislativo e, conseqüentemente, sofrer a suspensão de seus direitos políticos.

6. No julgamento de registro de candidatura impugnado com fundamento na causa de inelegibilidade prevista na alínea k do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não compete à Justiça Eleitoral examinar se o fato que deu ensejo à renúncia do candidato constituiu crime nem se ele foi condenado ou absolvido pela Justiça Comum, cabendo-lhe tão somente verificar se houve a renúncia nos termos do referido dispositivo legal (Agravio Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 46017, acórdão de 20.3.2013, rel.Min. Henrique Neves Da Silva, publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 76, data 24.4.2013, p. 98).

7. O Supremo Tribunal Federal firmou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, quando do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidadenºs29e30e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, inclusive ao que se refere a sua incidência em fatos anteriores.

8. O reconhecimento da inelegibilidade ocorrida anteriormente à vigência da LC nº 135/2010 não viola os princípios da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica. Não há qualquer razão para questionar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 135/2010, pois se cuida de norma dotada de presunção absoluta de constitucionalidade.

9. De acordo com a redação da art. 1º, I, alínea k, *in fine*, da Lei Complementar nº 64/1990, a inelegibilidade será de 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura. *In casu*, o mandato de deputado estadual do candidato terminaria no final do ano de 2010, o que significa dizer que a inelegibilidade que lhe impede de concorrer a mandato eletivo se encerra apenas no último dia do ano 2018, uma vez que a renúncia ocorreu em 2009, bem como pela aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriores a sua vigência.

10. Indeferido o registro de candidatura.

O recorrente alega, em suma, que:

a) não estariam presentes os pressupostos necessários à configuração da inelegibilidade do art. 1º, I, k, da Lei Complementar nº 64/1990, violado na espécie, visto que:

i. o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) não teria legitimidade para propor representação, perante a Assembleia Legislativa

do Pará, com o fim de cassação de seu mandato por quebra de decoro, porquanto ele não possuiria representação parlamentar na casa legislativa, o que é exigido pela Constituição Estadual do Pará, em seu art. 97, § 2º;

ii. deve prevalecer, na espécie, o disposto no art. 97, § 2º, da Constituição Estadual, que define expressamente quem possui legitimidade para propositura de representação por quebra de decoro parlamentar, por se tratar de norma especial e de maior hierarquia do que o Regimento Interno da Assembleia Legislativa;

iii. a causa de pedir da representação do PSOL – suposta prática do crime de pedofilia – não se ajustaria a nenhuma das hipóteses enumeradas na Constituição Estadual, de forma taxativa (arts. 96, 97 e 98), que autorizam o acolhimento da pretensão de instaurar processo de perda de mandato, haja vista que não diz respeito à sua atuação pública como parlamentar, não se enquadrando no conceito de quebra de decoro. Ademais, ainda que se admitisse o transbordamento do objeto da acusação, não haveria nenhum indício de que o referido crime tenha sido praticado no curso de seu mandato;

iv. a representação por suposta quebra de decoro parlamentar foi protocolada após a extinção de seu mandato eletivo, a qual ocorreu em decorrência do seu desligamento do DEM, em 8.3.2009, e não em decorrência de sua renúncia ao mandato;

v. ainda que o PPS e o PT tenham apresentado representações, também com a finalidade de cassação de seu mandato, haveria certidão atestando que, antes de sua protocolização, já havia renunciado ao mandato;

vi. foi absolvido do crime de pedofilia pelo Judiciário paraense e a decisão foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que demonstra que as representações não eram aptas a ensejar a cassação de seu mandato. Ressalta, nesse tocante, que o parlamento estadual não realizou esse juízo de admissibilidade, pois as representações foram arquivadas pelo presidente do Conselho de Ética, sem que tivesse sido interposto recurso pelos interessados;

b) a alínea *k* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 seria inconstitucional, visto que conflita expressamente com

o art. 55, § 4º, da Constituição Federal, o qual estabelece que a renúncia ao mandato depois do oferecimento de representação terá seus efeitos suspensos até deliberação final do processo ético-parlamentar. Assim, apenas a procedência do processo por quebra de decoro poderia sujeitar o condenado à inelegibilidade;

c) a interpretação adotada pelo TRE/PA viola os arts. 1º, I e II e parágrafo único; 5º, II, XXXVI, XXXIX e XL; 14, § 4º; 16, 55 e 60, § 4º, da Constituição Federal;

d) no momento em que renunciou ao seu mandato eletivo, a única punição prevista na lei e na Constituição Federal seria a abdicação da representação parlamentar, não podendo a lei retroagir para alcançar atos praticados no passado e ensejar a aplicação da inelegibilidade da alínea *k*, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade e ao ato jurídico perfeito, à ampla defesa e ao contraditório;

e) nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as causas de inelegibilidade não devem receber interpretação extensiva.

Requer o conhecimento e provimento do recurso ordinário, a fim de que seu pedido de registro de candidatura seja deferido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 207-220), nas quais o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) não deve prosperar a alegação de ausência de legitimidade ativa na propositura da representação por quebra de decoro parlamentar, visto que não apenas o Partido Socialismo e Liberdade apresentou representação contra o recorrente, mas também outras agremiações e instituições o fizeram, com base nos mesmos fatos e fundamentos. Ademais, a Resolução nº 11/1997 da Assembleia Legislativa do Pará, instituidora do Código de Ética e Decoros Parlamentar, prevê ampla legitimidade para representar e peticionar contra deputado estadual por descumprimento do referido código;

b) a acusação de prática de crime de pedofilia seria apta a gerar abertura de processo ético-disciplinar perante a Assembleia Legislativa, pois a hipótese de quebra de decoro parlamentar prevista no art. 55, II, da Constituição Federal seria cláusula aberta, que abarca todos os atos e comportamentos que os membros do Legislativo reputarem como contrários ao decoro parlamentar;

c) não caberia ao Poder Judiciário avaliar as razões que levaram o Legislativo a instaurar processo ético-disciplinar contra um de seus

membros, pois consiste em um juízo político de competência exclusiva da casa legislativa, mas somente verificar o liame causal entre o ato de renúncia do parlamentar e a iminência de instauração de processo que vise à perda do mandato;

d) o recorrente renunciou ao seu mandato como forma de fugir do processo ético-disciplinar que seria instaurado contra ele;

e) a desfiliação do recorrente não foi apta a gerar, de forma automática, a perda do mandato eletivo, visto que ele continuou, por algum tempo, a exercer o cargo político sem filiação partidária;

f) não há falar em conflito da alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 com o art. 55, § 4º, da Constituição Federal, visto que a alínea *k* se satisfaz tão somente com a propositura de representação ou petição tendente à abertura de processo ético-disciplinar, enquanto o dispositivo constitucional exige a existência de um processo que leve à perda de mandato para suspender os efeitos do ato de renúncia do parlamentar demandado;

g) não haveria dúvidas quanto à constitucionalidade da inelegibilidade da alínea *k*, bem como quanto à validade de sua aplicação irrestrita, inclusive no que se refere a fatos anteriores à sua vigência, tendo em vista o consignado nos julgamentos das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, pelo Supremo Tribunal Federal.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 227-233, opinou pelo não provimento do recurso ordinário, sob os seguintes argumentos:

a) não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º, I, *k*, da LC nº 64/1990, uma vez que, no julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, o STF assentou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, bem como a aplicabilidade de suas disposições a fatos anteriores à sua vigência;

b) não há conflito entre a alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 e o art. 55, § 4º, da Constituição Federal, pois “a norma infraconstitucional acarreta a inelegibilidade do parlamentar que renuncie para evitar a cassação do mandato, em vista da propositura de representação em seu desfavor, e a constitucional obsta que tal renúncia impeça o julgamento de tal representação” (fl. 229);

c) conforme destacado no acórdão recorrido, o PSOL teria legitimidade para apresentar representação parlamentar perante a Assembleia

Legislativa do Pará, visando à cassação de mandato de deputado estadual, ainda que não possuísse parlamentares na casa legislativa, nos termos do art. 20 do Código de Decoro Parlamentar;

d) a causa de pedir da representação não seria tema estranho à quebra de decoro, pois o art. 55, II, da Constituição Federal é cláusula aberta, compreendendo todos os tipos de atos e comportamentos que os membros do legislativo reputarem como conflitantes com o decoro parlamentar;

e) a desfiliação partidária não leva à perda automática do mandato;

f) não deve prosperar a alegação de que o recorrente renunciou ao mandato antes de as representações contra ele movidas terem chegado ao órgão competente para seu julgamento, porquanto, conforme se depreende do acórdão recorrido, a renúncia ocorreu em 7.4.2009 e as representações foram encaminhadas em 3.4.2009 à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar;

g) nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não compete à Justiça Eleitoral examinar se o fato que deu ensejo à renúncia constituiu crime ou se houve absolvição ou condenação pela Justiça Comum, cabendo-lhe somente verificar se houve a renúncia. Ademais, o juízo de mérito sobre fatos que possam representar quebra de decoro parlamentar de deputado estadual incumbe apenas à Assembleia Legislativa;

h) a absolvição do recorrente do crime de estupro de vulnerável deu-se por falta de provas do seu envolvimento nos fatos, logo, não houve confirmação de que o parlamentar não tomou parte na prática do crime.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado na sessão de 4.8.2014, segunda-feira (certidão à fl. 186), e o apelo foi interposto no dia 7.8.2014 (fl. 190), por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 126).

No caso, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará indeferiu o pedido registro de Luiz Afonso de Proença Sefer, candidato ao cargo de deputado

estadual nas Eleições 2014, reconhecendo a causa de inelegibilidade da alínea *k* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O recorrente foi eleito em 2006 para o cargo de deputado estadual.

No curso do mandato, sobrevieram denúncias envolvendo o seu nome em crime continuado de estupro de vulnerável.

Em 8.3.2009, o recorrente requereu a sua desfiliação do Democratas.

Em 16.3.2009, o PSOL ofereceu perante a Assembleia Estadual representação (Processo Administrativo nº 2.159/2009) com vistas à apuração de ato de quebra de decoro parlamentar (fls. 45-57).

Em 20.3.2009, a Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Pará exarou parecer (fls. 59-62), no sentido da admissibilidade da representação.

Em 3.4.2009, o presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará encaminhou a representação do PSOL e as apresentadas por outros partidos¹ para a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar (fl. 69).

Em 7.4.2009, o parlamentar, ora recorrente, comunicou à Presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Pará a sua renúncia. Na ocasião, divulgou o documento denominado Carta aberta ao povo do Pará (fls. 74-77²).

¹ Não constam dos autos as representações apresentadas pelo PT e pelo PPS.

² Estou abrindo mão de meu mandato de deputado estadual. Mandato que me foi concedido legitimamente por quase 62.000 paraenses. Mandato que me foi concedido como um aval de aprovação de toda a minha história política, pessoal, familiar e profissional. Mandato que, neste momento, é interrompido pela perseguição política e não pela vontade do povo, esta, infelizmente, subjugada pela ação coordenada de alguns grupos políticos sem expressão popular.

Nos últimos meses, fui acusado de muita coisa. De maneira cruel, formaram opinião sobre o caso em que fui envolvido e sobre a minha pessoa. De maneira unilateral, formaram juízo de valor. Só ouviram um lado. Só deram crédito à acusação. Muitos dos que me condenaram não conhecem sequer uma folha do inquérito. Desconsideraram, de forma simplista, que pode ser outra a verdade da história. É outra a verdade da história. Não a verdade que determinados grupos e pessoas querem que seja.

[...]

Os que me acusam – sem provas, sem elementos factuais lógicos, racionais e plausíveis – armaram o meu cadafalso e, diante da opinião pública, formularam um julgamento sumário, ofereceram um veredicto inapelável, sem direito a recurso.

[...]

Preocupa-me o que esse desfecho pode produzir daqui por diante para o mundo político do meu estado, pois ficou claro que as convicções e as verdades cedem muito fácil às pressões e ao denunciismo sem provas. Ficou claro que o interesse político e a busca da notoriedade autorizam a conchavar, manipular, falsear, mentir, trair e, fundamentalmente, autorizam a desprezar a verdade e as provas desta verdade.

[...]

A renúncia foi lida e acolhida na sessão do dia 7.4.2009, declarando-se vago o cargo de deputado estadual, com convocação de suplente (fl. 82).

O recorrente foi condenado criminalmente pela prática do crime de estupro de vulnerável à pena de 21 anos de reclusão.

O Tribunal de Justiça do Pará, em outubro de 2011, deu provimento à apelação do recorrente, absolvendo-o por falta de provas (CPP, art. 386, VII), conforme se vê do acórdão apresentado pela defesa (fls. 129-145).

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará entendeu que os fatos demonstrados nestes autos seriam suficientes para a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *k* do art. 1º, I da Lei de Inelegibilidades e, por voto de desempate, indeferiu o registro de candidatura do recorrente.

A hipótese de inelegibilidade está assim prevista no texto legal:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

k) o presidente da República, o governador de estado e do Distrito Federal, o prefeito, os membros do Congresso Nacional, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa, das câmaras municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura.

Com este gesto de renúncia, demonstro que não preciso me esconder atrás de um mandato de deputado. Contou também de forma decisiva para esta decisão o sofrimento de minha família durante todo esse período, principalmente de meus pais, já em idade avançada.

Estou abrindo mão de meu mandato e de todas as prerrogativas que a ele estão atreladas. Minha inocência existe por si só e prescinde de qualquer subterfúgio. Abro mão da imunidade parlamentar e do foro privilegiado a que teria direito.

[...]

Afirmo mais uma vez que neste momento se comete a maior injustiça política e humana que o Estado do Pará já presenciou e tenho a convicção plena de que em breve tudo estará bem esclarecido.

O recorrente sustenta a reforma do acórdão regional e reprisa os fundamentos apresentados em sua defesa, os quais não foram acolhidos pela maioria formada na Corte Regional.

Analiso as razões do recurso, na ordem em que apresentadas.

Em primeiro lugar, o recorrente afirma que a representação apresentada pelo PSOL não seria capaz de autorizar a abertura de processo de cassação de mandato parlamentar, pois a referida agremiação não teria representação política no estado do Pará.

Não assiste razão ao recorrente, a matéria foi elucidada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará nos seguintes termos (fls. 167-168):

[...] A tese de defesa 1) não procede porque a legitimidade do PSOL para propor representação por quebra de decoro parlamentar não é matéria sobre a qual a justiça eleitoral pode se pronunciar, porquanto manifesta sua incompetência material. O fato é que, baseado em norma interna da Alepa, o processo administrativo que estimulou o candidato a abrir mão do mandato eletivo foi instaurado a partir de representação proposta pelo PSOL e outras representações propostas pelo PT, PPS e outras instituições.

Ainda sobre essa questão, o candidato tinha conhecimento das demais representações antes de renunciar. No ofício encaminhado pelo presidente da Alepa para a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar, datado de 3 de abril de 2009, consta menção expressa a todas as representações, ao passo que o candidato renunciou quatro dias depois, em 7 de abril de 2009. Portanto, também não prospera a tese de defesa 5).

Além desses fundamentos, verifico que ao examinar a possibilidade de processamento da representação, a Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Pará exarou parecer reconhecendo a legitimidade da agremiação, como se vê de sua conclusão (fls. 61-62):

Não posso deixar de assinalar ser habitual e natural, no mundo jurídico, que um só ato humano venha a repercutir em duas, ou mais esferas, cujo conjunto compõe o ordenamento jurídico.

Assim sendo, ante determinadas condutas, as ações podem ser instauradas no âmbito penal, civil e por vezes, administrativo.

É, portanto, pertinente que determinada ação seja cobrada nas esferas penal e política. Um foro não exclui o outro.

Ante os fatos expostos, preenchidos os requisitos legais, tendo o signatário legitimidade, entendo que existem razões jurídicas suficientes para ser recebida e conhecida pela Mesa Diretora desta Casa Legislativa, a representação oferecida em desfavor do deputado Luiz Afonso Sefer, devendo ser encaminhada a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar e a Comissão de Justiça, na forma expressamente prevista no art. 18 da Resolução 11/1997 – Alepa. (Grifo nosso.)

O entendimento manifestado pela maioria no acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que “No julgamento de registro de candidatura impugnado com fundamento na causa de inelegibilidade prevista na alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não compete à Justiça Eleitoral examinar se o fato que deu ensejo à renúncia do candidato constituiu crime nem se ele foi condenado ou absolvido pela Justiça Comum, cabendo-lhe tão somente verificar se houve a renúncia nos termos do referido dispositivo legal”. (AgR-REspe nº 460-17, da minha relatoria, DJE de 24.4.2013).

Igualmente: AgR-REspe nº 285-71, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 08.11.2012; RO nº 645-80, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 11.9.2010).

Como segundo fundamento, o recorrente sustenta que a motivação da representação – prática de pedofilia – seria estranha a quebra de decoro parlamentar e não possuiria liame com as matérias previstas na alínea *k*, que fazem referência à “infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município”.

Não lhe assiste razão, o conceito de decoro parlamentar, como destaca José Afonso da Silva, é aberto “por isso é que a própria norma constitucional subordina o seu entendimento, sua determinação, a uma declaração de incompatibilidade. Nesses termos, incompatível com o decoro é o comportamento assim reputado pela maioria absoluta dos membros da casa (art. 55, § 2º)”³.

Ademais, a verificação se os atos imputados ao recorrente constituíam ou não quebra de decoro parlamentar é matéria que somente poderia ser

³ Comentário Contextual à Constituição, 2009, 6. ed., Ed. Malheiros, p. 424.

examinada e decidida pela Assembleia Legislativa do Pará, único órgão competente para promover o julgamento político do parlamentar.

Não cabe à Justiça Eleitoral, em razão do princípio da separação dos poderes, adentrar, ainda que em terreno hipotético, na análise da procedência ou não da representação proposta perante o órgão do legislativo de modo a, substituindo o órgão político, afirmar se os fatos imputados ao recorrente caracterizariam ou não quebra de decoro parlamentar.

Em terceiro lugar, o recorrente afirma que a representação não teria efeito, uma vez que proposta após a sua desfiliação do Democratas. Assevera, neste sentido, que no momento em que se afastou da agremiação pela qual foi eleito, o seu mandato eletivo teria sido automaticamente extinto.

O argumento contradiz o próprio comportamento do recorrente, pois, se houvesse a extinção automática do mandato em razão do seu afastamento do partido pelo qual se elegeu, não haveria razão para ele renunciar ao cargo que ocupava.

Certo, porém, é que a desfiliação partidária não gera instantaneamente a perda do direito ao exercício do cargo.

De acordo com a disciplina da Res.-TSE nº 22.610, editada a partir do julgamento dos mandados de segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604 pelo Supremo Tribunal Federal, a perda do mandato *não é automática*, dependendo de provocação dos legitimados (art. 1º, § 2º), de processo (arts. 3º a 9º) e de julgamento procedente.

Nesse particular, o art. 10 da referida resolução dispõe:

Art. 10. *Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.*

Como se vê, apenas com o julgamento procedente do pedido deduzido na ação de perda de cargo por desfiliação partidária imotivada é que se verifica a decretação da perda do mandato, não se podendo cogitar a extinção deste com a simples comunicação da desfiliação à agremiação partidária.

Não é aplicável na espécie, ao contrário do que sustenta o recorrente, o disposto no art. 26 da Lei nº 9.096/1995, cujo objeto está adstrito ao cargo ou função exercido na respectiva casa legislativa, *decorrente da proporção partidária*. Tal matéria, aliás, é estranha à competência da Justiça Eleitoral (Cta nº 38, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 6.3.1996).

E, ademais, no presente caso, a iniciativa de pedir o imediato cancelamento da filiação do recorrente partiu da própria agremiação, como se vê da correspondência de fl. 35. Em tais hipóteses, quando a iniciativa do afastamento provém do próprio partido político, este Tribunal tem reiteradamente admitido a existência de justa causa que afasta a perda do direito ao exercício do cargo.

No quarto ponto de seu recurso, o recorrente afirma que renunciou antes de saber da existência das representações que foram protocoladas na Assembleia Legislativa.

A alegação não procede. A prova apresentada com a inicial demonstra que o protocolo da representação foi amplamente divulgado pela imprensa (fls. 26-34).

E, ainda que se admita que a mera divulgação dos fatos pela imprensa não teria o condão de demonstrar a ciência plena do recorrente sobre a existência das representações, o texto por ele apresentado no momento de sua renúncia não deixa dúvidas sobre o conhecimento dos fatos, como se vê dos seguintes trechos (fl. 39-40):

Com este gesto de renúncia, demonstro que não preciso me esconder atrás de um mandato de Deputado. Conto também de forma decisiva para esta decisão o respeito ao sofrimento de minha família durante todo esse período, principalmente de meus pais, já em idade avançada, e, ainda, o fato de ser este um jogo de cartas marcadas, o que não me deixa outra opção que não a renúncia. *Se estivéssemos falando de um processo isento, eu enfrentaria de peito aberto um processo de cassação.*
[...]

A maior prova dessa perseguição é que uma CPI que foi criada com fins de analisar primordialmente casos de 'exploração sexual contra menores no Marajó', passou a ser a CPI do Sefer. Praticamente não se fala em nenhuma outra acusação. A minha cabeça é o grande trunfo.

O recorrente sustenta, no quinto fundamento, que a sua inocência foi expressamente reconhecida pelo Poder Judiciário, que o absolveu, razão

pela qual a representação movida perante a Assembleia Legislativa não teria o condão de acarretar a sua cassação.

Como já destacado acima, a existência ou não de crime ou a quebra ou não do decoro parlamentar são questões que não compete à Justiça Eleitoral examinar.

Por outro lado, se a absolvição do recorrente por ausência de prova da autoria, nos termos em que julgada a sua apelação cível, não obstará nem mesmo a propositura de ação civil (CPP, art. 66)⁴, não há como se imaginar, que o juízo político que seria exercido pela maioria dos membros da Assembleia Legislativa seria no sentido de absolver o recorrente, se nem provas foram colhidas no procedimento cuja tramitação foi obstada pela renúncia.

O recorrente alega também, no sexto ponto de seu recurso, a inconstitucionalidade da alínea *k* diante da regra prevista no art. 55, §4º da Constituição da República e, em seguida, no derradeiro fundamento, também aponta a inconstitucionalidade da norma que estaria em confronto com os incisos II, XXXVI, XXXIX, LIV e LV, do art. 5º da Constituição Federal.

Não há incompatibilidade da alínea *k* com o § 4º do art. 55 da Constituição, que prevê a suspensão dos efeitos da renúncia apresentada por “parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato”.

Isso porque a inelegibilidade prevista na alínea *k* alcança a renúncia que é apresentada “desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo” ao passo que a hipótese prevista no art. 55, § 4º da Constituição se refere à renúncia que é formulada já no curso do processo que vise ou possa levar à perda do mandato.

Neste aspecto, é importante diferenciar que nem todas as petições apresentadas aos órgãos legislativos são capazes de iniciar o processo de cassação de um parlamentar. Para tanto, é necessário que os órgãos competentes das casas legislativas examinem o teor do requerimento e somente aqueles que reúnem as condições mínimas para a instauração do respectivo procedimento é que seguem adiante.

⁴ Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

A instauração do procedimento, por sua vez, se dá no âmbito das comissões de Ética que, em regra, abrem o processo e concedem a oportunidade de defesa ao parlamentar acusado. Nesta fase, iniciado o processo é que a renúncia não surte mais efeito.

No caso dos autos, porém, a renúncia antecedeu o processo por quebra de decoro parlamentar, que sequer chegou a ser instaurado como atesta do presidente da Assembleia Legislativa do Pará à fl. 43.

Admitido o processamento pela Procuradoria Geral da Assembleia (fl. 59-62) e encaminhada à representação à Comissão de Ética (fl. 69), antes da instauração do processo no âmbito da referida comissão, sobreveio a renúncia do recorrente.

Em relação a esse tema, assim como em razão da alegação de violação aos princípios da segurança jurídica e retroatividade da Lei Complementar nº 135, reafirmo os fundamentos do voto que proferi no RO nº 1616-60:

No caso, com a devida vênia, agora à minoria formada em julgamentos anteriores, entendo que as regras de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010 não constituem hipótese de retroatividade da lei.

Retroatividade haveria se a lei nova incidisse sobre a eleição passada para afastar da disputa candidatos que, no momento do registro anterior, não incidiam em qualquer hipótese de inelegibilidade e cumpriam todas as condições de elegibilidade.

Não é este, porém, o caso em discussão. Não se pretende a aplicação da lei em eleição passada. A Corte Regional decidiu que a lei nova é aplicável ao pleito que se realizará após a sua edição.

Sobre a retroatividade Canotilho é preciso ao afirmar que:

"[...] uma absoluta proibição de retroactividade de normas jurídicas impediria as instâncias legiferantes de realizar novas exigências na Constituição [...]."

A orientação normativo-constitucional não significa que o problema da retroactividade das leis deva ser visualizado apenas com base em regras constitucionais. Uma lei retroactiva pode ser inconstitucional quando um princípio constitucional, positivamente plasmado e com suficiente densidade, isso justifique.

Alguns princípios, como o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão, podem ser tópicos ou pontos de vista importantes para a questão da retroactividade, mas apenas na qualidade de princípios densificadores do princípio do Estado de direito eles servem de pressuposto material à proibição de retroatividade das leis. Não é pela simples razão de o cidadão ter confiado na não retroatividade das leis que a retroatividade é juridicamente admissível; mas o cidadão pode confiar na não-retroatividade quando ela se revelar ostensivamente inconstitucional perante certas normas ou princípios jurídicos-constitucionais.” [Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra, Almedina, p. 261-262].

Os novos casos de inelegibilidade introduzidos pela Lei nº 135, de 2010, não apresentam, no seu aspecto material, divergência com o texto constitucional, pois partem da escolha delegada pela Constituição ao legislador complementar para estipular outras hipóteses de inelegibilidade de acordo com a vida pregressa dos candidatos (CF, art. 14, §9º).

Nesse ponto, entendo que não há qualquer excesso ou falta de razoabilidade que atinja a nova alínea k, que estabelece como hipótese de inelegibilidade a renúncia do mandato praticada após a existência de representação ou petição capaz de gerar a perda do cargo.

No caso, os senadores são eleitos pelo princípio majoritário, com mandato de oito anos (CF, art. 46).

No Brasil não existem mandatos imperativos. Isso, contudo não significa dizer que o candidato eleito deva se desvincular completamente dos eleitores que lhe confiaram o mandato a ser exercido em prazo certo. A eleição de um candidato não se traduz em uma mera autorização para que ele possa representar determinado grupo de pessoas. É muito mais. Constitui um dever de representação, ao qual o parlamentar não pode se omitir.

É certo, porém, que diversas razões podem implicar no afastamento de um parlamentar que, por exemplo, sofra alguma doença ou por outra razão relevante fique impossibilitado de exercer o seu mandato.

Tais hipóteses, contudo, não foram consideradas pela Lei Complementar nº 135/2010 que, inclusive, afastou a inelegibilidade prevista na alínea k quando a renúncia deriva do mandamento constitucional

que exige a desincompatibilização para que disputa de outros cargos, conforme previsto no novo §5º do art. 1, da LC nº 64/1990.

A norma se ateve, apenas, às hipóteses em que a renúncia – como ato de vontade pessoal – se dá a partir da existência de “representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município”.

Em suma, a nova legislação considera como inelegível aquele que, diante de uma acusação, renuncia ao mandato para não enfrentar o processo disciplinar, o que não se mostra desarrazoado ou desproporcional.

Dessa forma, considerando que a materialidade da norma não se mostra contrária aos princípios constitucionais, não se estão presentes os pressupostos necessários para que se alegue ofensa ao princípio da segurança jurídica, como regra capaz de limitar os efeitos da nova hipótese de inelegibilidade.

Por outro lado, como assevera José Afonso da Silva, “a Constituição não veda a retroatividade da lei, a não ser da lei penal que não beneficie o réu. Afora isto, o princípio da irretroatividade da lei não é de direito constitucional, mas princípio geral de Direito” (Comentário Contextual à Constituição, 6. ed., São Paulo, 2009, pág. 134).

Nesse sentido, é de se verificar que o candidato recorrente, com invejável habilidade, não alega propriamente a retroatividade da lei, centrando sua argumentação nos os efeitos futuros dos fatos passados. Para tanto afirma a violação ao ato jurídico perfeito(CF, art. 5º, XXXVI).

A renúncia, como declaração unilateral de vontade, é realmente um ato jurídico perfeito, cujos efeitos diretos foram consolidados a partir de sua publicação no Diário do Congresso Nacional. Vale dizer, os efeitos que decorrem diretamente daquele ato foram produzidos e se aperfeiçoaram no momento em que a renúncia se consolidou.

Isto, contudo, não significa que o ato não possa ser considerado no futuro, em razão da aplicação imediata da lei. A diferença foi anotada por Vicente Ráo:

[...] Aquilo que, fundamentalmente, se deve distinguir em matéria de conflito das leis no tempo, segundo essa doutrina, não é a retroatividade da irretroatividade, mas a retroatividade dos efeitos imediatos da norma jurídica superveniente.

Os fatos e atos pretéritos e seus efeitos realizados sob império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo

sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, destes fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção de situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor. Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, por ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro. (O Direito e a Vida dos Direitos, 6ª. ed., São Paulo, RT, 2004, pág. 403)

E, mais adiante, após afirmar que a simples alusão aos efeitos imediatos da nova norma jurídica revela-se insuficiente (pág. 407), o notável professor diz:

A capacidade para agir, entretanto, é governada, em princípio, pela lei em vigor no momento em que se exerce. A lei nova, pois, tem eficácia imediata e, sem retroagir, sem alcançar os fatos, atos e direitos consequentes nascidos sobre a lei anterior, aplica-se, contudo, aos seus efeitos.

Ensina Pacifici-Mazzoni que a lei reguladora da capacidade para gozar ou exercer direitos, aplica-se imediatamente, por não existir um real direito adquirido a esta capacidade, que se caracteriza como faculdade que a lei reconhece e atribui às pessoas, sem exigir delas a prestação de qualquer fato.

Estas, pois, de nada são privadas pela lei que lhes tolhe ou restringe a capacidade que possuíam segundo a lei anterior. E se a lei nova concede outra e mais ampla capacidade, beneficiando as pessoas às quais se refere, não ofende, por isso,

o direito de quem quer que seja, porque ninguém tem direito à incapacidade dos outros (pág. 414).

Retornando a análise do caso concreto ora em exame, entendo que não procede a alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito. A renúncia manifestada pelo recorrente produziu seus efeitos no momento em que publicada no Diário do Congresso, como já apontado. A lei das inelegibilidades não altera esta situação, nem modifica o caráter material e substantivo do ato praticado. Considera-o, contudo, como relevante para a aferição da vida pregressa daqueles que pretendem disputar cargos eletivos.

Em relação às candidaturas – e isso já foi afirmado mais de uma vez – não há direito adquirido. Em cada eleição, a aferição das condições de elegibilidade e as inelegibilidades deve ser realizada pela Justiça Eleitoral de acordo com as regras vigentes no momento do registro.

A própria natureza do instituto das inelegibilidades, que deriva do comando constitucional, atrai a necessidade do exame de situações passadas. Se fosse procedente a tese do recorrente, na prática, nenhuma inelegibilidade existiria, salvo aquelas cujos fatos geradores ocorressem após a edição da lei. Ou seja, por exemplo, somente seriam inelegíveis os filhos nascidos após a edição da regra de inelegibilidade que os alcança em razão do parentesco; as pessoas que exerciam determinado cargo, antes da edição da norma que determina a desincompatibilização, não precisariam deixá-los para concorrer às eleições.

Por fim, neste ponto, cabe destacar não ser possível considerar que, no momento em que foi efetivada a renúncia, o recorrente detinha o direito de concorrer às eleições de 2010. O direito de disputar determinado pleito não pertence aos candidatos. Esse direito diz respeito aos partidos políticos que possuem o monopólio da candidatura. A consolidação do direito só ocorre no momento em que a candidatura é autorizada, com o deferimento do registro.

No máximo, o que se poderia admitir é que, no momento em que realizada a renúncia, o recorrente possuía uma mera expectativa de direito para cuja confirmação diversos fatores, inclusive externos, são necessários.

Afasto, pois, as alegações do recorrente relativas à retroatividade ou ofensa ao ato jurídico perfeito.

Além disso, a constitucionalidade da alínea *k* foi amplamente debatida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ações diretas de constitucionalidade nºs 2⁵ e 30 e da Ação Direta

⁵ Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei complementar nº 135/2010. Hipóteses de inelegibilidade. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Moralidade para o exercício de mandatos eletivos. Inexistência de afronta à irretroatividade das leis: agravamento do regime jurídico eleitoral. Ilegitimidade da expectativa do indivíduo enquadrado nas hipóteses legais de inelegibilidade. Presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal): exegese análoga à redução teleológica, para limitar sua aplicabilidade aos efeitos da condenação penal. Atendimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Observância do princípio democrático: fidelidade política aos cidadãos. Vida pregressa: conceito jurídico indeterminado. Prestígio da solução legislativa no preenchimento do conceito. Constitucionalidade da lei. Afastamento de sua incidência para as eleições já ocorridas em 2010 e as anteriores, bem como e para os mandatos em curso. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/2010 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, in casu, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/2010, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus* público. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/2010, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/2010 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (*v.g.*, o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé. 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se

de Inconstitucionalidade nº 4.578, como bem demonstrado nas contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral, com a pertinente transcrição de trechos em que a hipótese de renúncia do mandato popular foi expressamente examinada e considerada como constitucional pela Suprema Corte.

Por força do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu pela constitucionalidade das alterações impostas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e deve ser obrigatoriamente observado pelos órgãos do Poder Judiciário.

Nesse sentido, destaco julgados desta Corte Superior, alusivos ao pleito de 2012:

Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência em fatos pretéritos.

2. O TSE tem entendido cabível a análise da decisão de rejeição de contas, para fins de aferição da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, em sede de recurso especial.

traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas c, d, f, g, h, j, m, n, o, p e q do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, vencido o relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admita a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE nº 633.703, rel. Min. Gilmar Mendes (repercussão geral).

(ADC nº 29, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 29.6.2012.)

3. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o julgamento do registro de candidatura das eleições de 2008 não vincula a decisão referente a pleito futuro.

4. É insanável a irregularidade consistente no pagamento irregular de verbas de gabinete. Precedentes.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 215-25, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 27.9.2012, grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Vice-prefeito. Inelegibilidade. Condenação por crime eleitoral. Art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990. Aplicação do prazo de oito anos de inelegibilidade a fatos ocorridos antes da vigência da LC nº 135/2010. Controle concentrado de constitucionalidade pelo STF. Decisão de mérito. Efeito vinculante.

1. No julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578, o STF assentou que os prazos de inelegibilidade previstos na LC nº 135/2010 seriam aplicáveis a situações ocorridas antes de sua vigência, haja vista que a aplicação da referida lei a fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

2. Nos termos da decisão do c. STF, não há direito adquirido ao regime de inelegibilidades, de sorte que os novos prazos, previstos na LC nº 135/2010, aplicam-se mesmo quando os anteriores se encontrem em curso ou já tenham se encerrado.

3. Conforme dispõe o art. 102, § 2º, da CF/88, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 230-46, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 4.9.2012.)

Assim, afasto a alegada inconstitucionalidade do art. 1º, I, k, da Lei Complementar nº 64/1990.

Por essas razões, voto no sentido de *negar provimento ao recurso ordinário interposto por Luiz Afonso de Proença Sefer*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência analisou a questão relativa ao momento da renúncia alegada da tribuna?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A denúncia ocorreu, a representação foi protocolada e a Procuradoria-Geral Eleitoral, examinando-a, alegou: “Isso não é um pedido qualquer, existe parte legítima”.

Em seguida, encaminhou a representação à Presidência da Casa, que, na forma do Regimento Interno, a enviou para a Comissão de Ética junto com outras representações, que não constam dos autos, mas o ofício faz referência a três representações.

Nesse meio-tempo, antes de a Comissão de Ética instaurar o processo, é que veio a renúncia e o processo não foi efetivamente instaurado.

Há certidão comprovando que o processo não chegou a ser instaurado, porque a renúncia ocorreu antes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência entende que a renúncia, a partir do imediato protocolo...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A alínea *k* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 dispõe que é “desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo”.

Pelo § 4º do art. 55 da Constituição Federal, uma vez instaurado o processo legislativo próprio para a cassação do mandato, poderá ocorrer a inelegibilidade da alínea *a* ou *b*, que é a situação de quem foi cassado pelo Poder Legislativo, senão a alínea *k* não existiria, e sempre admitimos o que está expresso nela, que é desde o oferecimento de petição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A Constituição Federal tem um artigo que dispõe que a renúncia não surtirá efeito...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É o § 4º do art. 55, mas a minha leitura da Constituição Federal é que seja desde a instauração do processo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas é a Lei Complementar nº 64, de 1990, que dispõe sobre a instauração do processo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Teríamos, então, um momento diferente no que diz respeito à disciplina constitucional e à alínea *k* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É normal, em qualquer Casa Legislativa, chegarem vários pedidos de representação, que podem ou não ser processados e levados à apuração de algum fato. Faz-se triagem prévia disso.

A partir dessa triagem, o processo é encaminhado à Comissão de Ética pela Mesa Diretora ou por algum partido político. Aí a Comissão de Ética instaura efetivamente o processo, dá oportunidade para o acusado se defender e colhe provas, se for o caso.

A Constituição Federal dispõe que, instaurado o processo pela Comissão de Ética, dado início ao processo, com intimação da parte para se defender, a renúncia não tem mais efeito.

O que a alínea *k* atinge é o momento anterior, em que é apresentada a petição. A princípio qualquer petição poderia gerar o disposto na alínea *k*, mas houve por bem o legislador, pelo menos nessa alínea, anotar que é a petição que pode autorizar a abertura do processo.

E a análise quanto ao fato de a petição poder ou não autorizar a abertura do processo é juízo prévio feito pela Procuradoria da Câmara Legislativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite um aparte, esse confronto entre a Constituição Federal e a lei complementar foi textualmente feito quando o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da compatibilidade dessa alínea com o que consta da Constituição, declarando o dispositivo constitucional.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, no Supremo Tribunal Federal, eu já me manifestei em sentido contrário

exatamente em relação a essa questão. Especialmente quanto à alínea k do inciso I do art.1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Pelos fundamentos já alinhados, em parte, e no caso específico, salvo engano, o fato se deu antes mesmo do advento da LC nº 135/2010. Então, isso é um ponto específico.

Farei a juntada do voto que proferi no Supremo Tribunal Federal, porque, claro, esse é um ponto até que foi objeto de minhas considerações quando votei no outro caso de inelegibilidade, o caso Arruda, chamando a atenção para uma série de impropriedades que marcam a Lei da Ficha Limpa, uma série de casuísmos. Uma delas, exatamente, é o apanhar desses fatos anteriores, inclusive para resolver pendengas eleitorais que estavam em curso à época, como a discussão sobre a eleição, em Brasília, de Roriz, Jader Barbalho, quer dizer, isso virou, na realidade, um instrumento de “acerto de contas” entre adversários inimigos políticos. Alguém até já usou a imagem de que os autores inspiradores dessa lei se encontravam em algum bar, sem o espírito santo jurídico, e iam-se lembrando de casos que poderiam ser interessantes e fizeram uma árvore de natal nesse tipo de matéria.

Então, apanhar fatos anteriores é um problema grave, extremamente grave, quer dizer, faz parte da elementar compreensão da civilização não ter leis com efeito retroativo. O caráter odioso da norma com eficácia retroativa.

A própria norma, em si, já suscita problemas que estamos a ver... A petição ou a representação é plausível. Sabemos que em determinados casos essas situações podem-se acumular.

Tenho a impressão, até mesmo para suscitar e manter o debate aceso, de que devemos trabalhar no sentido de, tanto quanto possível, contribuir para o aperfeiçoamento dessa legislação. Portanto, concluo em sentido contrário à orientação perfilhada pelo eminente relator, destacando que a apreensão do fato anterior contradiz elementos fundamentais do estado de direito, do devido processo legal, a ideia da não retroatividade das normas.

Por isso, manifesto-me no sentido do provimento, da procedência do questionamento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, para orientação dos colegas, deixo claro um ponto que não se refere a essa discussão.

O acórdão regional estabelece na ementa que não teriam sido juntados documentos, mas esse ponto é completamente dissociado do que tratado sobre a matéria. Verifiquei toda a documentação e constatei que tudo está nos autos.

Então, apesar de a ementa assentar que o registro não poderia ser deferido por falta de documentos, verifica-se que eles estão todos nos autos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É erro material.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É apenas uma orientação aos colegas que quiserem dar provimento ao recurso. Já fiz a análise.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1011-80.2014.6.14.0000/PA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Luiz Afonso de Proença Sefer (Advs.: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, o dr. Inocêncio Mártires Coelho Junior.

Decisão: Após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, desprovendo o recurso, e o voto do Ministro Gilmar Mendes, provendo-o para deferir o registro de candidatura, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes,

Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Luiz Afonso de Proença Sefer contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA) que indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual, para as eleições deste ano, por entender que incide a alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

Registro de candidatura. Deputado estadual. Impugnação. Renúncia de parlamentar para impedir provável cassação pelo Poder Legislativo. Art. 1º, I, *k*, da LC nº 64/1990. Retrospectividade. LC nº 135/1990. Requisitos fáticos preenchidos. Procedência. Registro indeferido.

1. Embora regularmente intimado, o requerente não instruiu o pedido de registro com todos os documentos previstos no art. 11, §1º, Lei nº 9.504/1997 e no art. 27, da Resolução-TSE nº 23.405/2014.

2. Todos os elementos de fato, especialmente pela cronologia dos eventos ocorridos na Assembleia Legislativa, depreende-se com clareza que o candidato impugnado decidiu renunciar ao mandato de deputado estadual para escapar da futura e provável cassação por quebra de decoro parlamentar.

3. A legitimidade de partido para propor representação por quebra de decoro parlamentar não é matéria sobre a qual a justiça eleitoral pode se pronunciar, porquanto manifesta sua incompetência material. Não obstante, baseado em norma interna da Assembleia Legislativa, o processo administrativo que estimulou o candidato a abrir mão do mandato eletivo foi instaurado a partir de representações propostas por vários partidos e outras instituições, sobre as quais o candidato tinha conhecimento antes de renunciar.

4. Embora não esteja previsto expressamente no texto constitucional que o parlamentar poderá perder o mandato por envolvimento com pedofilia, sabe-se que qualquer conduta criminoso, mais ou menos grave, pode ser inserida como procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar, desde que seja definido no regimento

interno da casa legislativa, bem como o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas, conforme previsão do art. 55, II, §1º da Constituição Federal. Ademais, os critérios de julgamento dos órgãos legislativos são muito mais políticos do que jurídicos.

5. A perda do mandato não é automática com o desligamento partidário. No que pese o mandato pertencer ao partido, o mandatário poderá exercê-lo livremente até que o partido político pleiteie o cargo por meio da ação própria regulada pela Resolução-TSE nº 22.610/2007. Ademais, a ausência filiação partidária não impediu o candidato de continuar exercendo o seu mandato, nem de ser acusado por quebra de decoro parlamentar, de modo que a renúncia não serviu para devolver o mandato ao partido, e sim para satisfazer uma estratégia política do candidato consistente em não ser alvo de futura cassação pelo poder legislativo e, conseqüentemente, sofrer a suspensão de seus direitos políticos.

6. No julgamento de registro de candidatura impugnado com fundamento na causa de inelegibilidade prevista na alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não compete à Justiça Eleitoral examinar se o fato que deu ensejo à renúncia do candidato constituiu crime nem se ele foi condenado ou absolvido pela Justiça Comum, cabendo-lhe tão somente verificar se houve a renúncia nos termos do referido dispositivo legal (Agravio Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 46017, Acórdão de 20.3.2013, relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, publicação: *DJE – Diário de justiça eletrônico*, Tomo 76, data 24.4.2013, p. 98).

7. O Supremo Tribunal Federal firmou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, quando do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidadenºs29e30e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, inclusive ao que se refere a sua incidência em fatos anteriores.

8. O reconhecimento da inelegibilidade ocorrida anteriormente à vigência da LC nº 135/2010 não viola os princípios da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica. Não há qualquer razão para questionar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 135/2010, pois se cuida de norma dotada de presunção absoluta de constitucionalidade.

9. De acordo com a redação da art. 1º, I, alínea *k*, *in fine*, da Lei Complementar nº 64/1990, a inelegibilidade será de 8 (oito) anos

subsequentes ao término da legislatura. *In casu*, o mandato de deputado estadual do candidato terminaria no final do ano de 2010, o que significa dizer que a inelegibilidade que lhe impede de concorrer a mandato eletivo se encerra apenas no último dia do ano 2018, uma vez que a renúncia ocorreu em 2009, bem como pela aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriores a sua vigência.

10. Indeferido o registro de candidatura. (Fls. 157-159)

O recorrente sustenta, em síntese a ilegitimidade *ad causam* do partido impugnante (PSOL) para propor representação por quebra de decoro parlamentar junto à Assembleia Legislativa do Pará, uma vez que não possuía representação parlamentar naquela casa legislativa. Ademais, a causa de pedir da representação – suposto cometimento de crime de pedofilia – não estaria elencada como uma das hipóteses de perda de mandato, justamente por não estar relacionada com a sua atuação como parlamentar, bem como a data indicada como a da prática do crime é estranha ao período do seu mandato.

E prossegue afirmando que a representação por quebra de decoro parlamentar foi formalizada após a extinção de seu mandato eletivo, a qual se deu como consequência do seu desligamento do Democratas (DEM).

Ressalta ter sido absolvido do crime de pedofilia pelo Judiciário.

No tocante às representações de autoria do PPS e do PT, salienta que estas foram propostas após a renúncia do seu mandato eletivo.

Suscita a inconstitucionalidade da alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, por contrariar os arts. 1º, I e II e parágrafo único; 5º, II, XXXVI, XXXIX e XL; 14, § 4º; 16, 55 e 60, § 4º, todos da Constituição da República.

E, ainda, destaca a impossibilidade de a norma retroagir para alcançar fatos pretéritos à sua edição, por se cuidar de segurança jurídica.

Aduz que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas de forma estrita, e não extensivamente, na linha do que já decidiu o TSE.

Pede que seja provido o seu recurso ordinário, para, modificando o acórdão recorrido, deferir o seu registro de candidatura no pleito de 2014.

Contrarrazões pelo MPE às fls. 207-220.

Em parecer de fls. 227-233, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do presente recurso ordinário.

Na sessão de 4.9.2014, o Ministro Henrique Neves da Silva, relator, votou pelo *não provimento do recurso*. Eis a ementa de seu voto:

Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Renúncia ao mandato. Constitucionalidade da LC nº 135/2010. Art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990. Caracterização.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência em fatos pretéritos. Precedentes.

2. Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, as decisões de mérito proferidas pelo STF em ação direta de constitucionalidade tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

3. A causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990 incide com a renúncia do mandato após o oferecimento de petição ou representação capaz de autorizar a abertura de processo por ofensa a dispositivos da Constituição Federal, da Constituição estadual ou da Lei Orgânica.

4. Não compete à Justiça Eleitoral analisar aspectos formais e materiais da representação ofertada perante o Poder Legislativo, nem realizar juízo a respeito da viabilidade concreta das acusações.

Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

Na sequência, votou o eminente Ministro Gilmar Mendes, o qual inaugurou a divergência, ao fundamento da impossibilidade de a lei restritiva de direitos retroagir para alcançar fatos que são anteriores à sua própria edição.

Para melhor exame da questão, pedi vista dos autos, os quais devolvo nesta data para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Conforme verificado pelo nobre relator, o recurso é próprio e tempestivo, estando a parte devidamente representada por advogado, pelo que dele conheço.

Verte dos autos que o recorrente foi eleito em 2006 para o cargo de deputado estadual do Pará. Durante o exercício do seu mandato eletivo,

foi acusado da prática do crime continuado de estupro de vulnerável. Em 8.3.2009, requereu a sua desfiliação da agremiação pela qual se elegeu. Em 16.3.2009, o PSOL contra ele representou junto à Assembleia Legislativa Estadual, acusando-o de quebra de decoro parlamentar (fls. 45-57). Em 20.3.2009, a Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa emitiu parecer no sentido da admissibilidade da representação por quebra de decoro parlamentar (fls. 59-62). O presidente daquela casa legislativa remeteu a representação do PSOL e as dos outros partidos para a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar (fl. 69).

Sobreveio, então, a renúncia de que trata esta impugnação, em 7.4.2009, a qual foi lida e aceita na sessão daquele mesmo dia (fl. 82).

Na seara penal, o recorrente foi condenado em primeira instância pela prática do crime de estupro de vulnerável à pena de 21 anos de reclusão. Interposta apelação, a ela o TJ/PA deu provimento em 6.10.2011, para absolver o ora recorrente por falta de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP (fl. 129).

Ao requerer o seu registro de candidatura para o pleito de 2014, foi impugnado com base na inelegibilidade do art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

k) o presidente da República, o governador de estado e do Distrito Federal, o prefeito, os membros do Congresso Nacional, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa, das câmaras municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

Em 4.8.2014, referida impugnação foi julgada procedente pela Corte *a quo* e, consequentemente, restou indeferido o pedido de registro.

Início o meu voto examinando a alegação de inconstitucionalidade da alínea k do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, até mesmo porque ela é prejudicial a todas as demais questões, caso acolhida.

Quanto ao ponto, anoto que a Suprema Corte, por ocasião do julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, em 16.2.2012, rel. Min. Luiz Fux, ainda que por maioria, pronunciou-se sobre o tema, estabelecendo que a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não violaria os princípios constitucionais da irretroatividade das leis e tampouco da segurança jurídica.

Todavia, considerando o debate iniciado pelo Ministro Gilmar Mendes, no RO nº 1011-80, de relatoria do Ministro Henrique Neves, sobre a irretroatividade da referida alínea *k*, destaco que, apesar de as decisões do Supremo Tribunal Federal possuírem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, registro, desde já, o meu ponto de vista sobre a matéria, para filiar-me à corrente encabeçada por Sua Excelência, no sentido de que a criação de causa de inelegibilidade que tem como substrato fatos verificados antes da vigência da norma, inevitavelmente, denota um caráter retroativo, que deve ser repudiado pelos aplicadores do direito, a quem cumpre velar pela inaplicabilidade de leis destinadas a punir agentes previamente conhecidos, em total desarmonia com os princípios que regem o Estado democrático de direito.

Notadamente no tocante ao processo eleitoral, penso que fatos passados não podem ser resgatados com vista à constituição de efeitos jurídicos futuros, não previstos à época em que consumados, em detrimento dos direitos políticos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna, sob pena de chancelarmos a aplicação de normas com forte caráter casuísta.

De toda sorte, tal discussão já fora travada pela Corte Suprema que, como dito, declarou a constitucionalidade das alíneas introduzidas pela LC nº 135/2010, e no que toca à alínea *k*, destaco trecho do voto do Ministro Luiz Fux nas ADCs nºs 29 e 30:

A instituição de hipótese de inelegibilidade para os casos de renúncia do mandatário que se encontre em vias de, mediante processo próprio, perder seu mandato é absolutamente consentânea com a integridade e a sistematicidade da ordem jurídica. In casu, a renúncia configura típica hipótese de abuso de direito, lapidarmente descrito no art. 187 do Código Civil como o exercício do direito que, manifestamente, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Longe de se pretender restringir a interpretação constitucional a uma leitura civilista do Direito, é certo atentar para o fato de que, assim como no âmbito do Direito Civil, é salutar – e necessário – que no Direito Eleitoral também se institua norma que impeça o abuso de direito, que o ordenamento jurídico pátrio decerto não avaliza. *Não se há de fornecer guarida ao mandatário que, em indisfarçável má-fé, renuncia ao cargo com o fito de preservar sua elegibilidade futura, subtraindo-se ao escrutínio da legitimidade do exercício de suas funções que é próprio da democracia.*

A previsão legal em comento, aliás, acompanha a dicção constitucional estabelecida desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 6/1994, que incluiu o § 4º do art. 55, de modo a que, no que concerne ao processo de perda de mandato parlamentar, restasse estabelecido, *verbis*:

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Vale dizer, a própria Constituição Federal determina que o processo de perda de mandato parlamentar prossiga mesmo após a renúncia, justamente com o propósito de tornar ineficaz o abuso de direito à renúncia. Nesse caso, a inelegibilidade é *secundum eventum litis*, ou seja, a parte renuncia, mas se o resultado do processo não tiver nenhuma consequência, aquela renúncia não implica inelegibilidade; se o processo tiver consequência, a inelegibilidade tem procedência, porque há uma dissonância entre a realidade normativa e a realidade prática. Pela mesma razão, uma vez engendrada a renúncia antes da instauração de processo que possa gerar a perda dos direitos políticos, este não prossegue, e deveria prosseguir.

Mas, de toda maneira, este voto é permeado por uma ideologia, que é a da higidez da "Lei da Ficha Limpa". Portanto, deve-se prestigiar a vontade do legislador para declarar-se também a constitucionalidade da alínea k, à semelhança do que antes foi pronunciado. (Grifei.)

Logo, superada a questão, na linha do que decidido nas ADC's nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578, em atenção à eficácia *erga omnes* e ao efeito

vinculante, previstos no art. 102, § 2º, da Constituição Federal e art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, rejeito o recurso quanto ao ponto.

Por fim, destaco ter sido esse o entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral para as Eleições Municipais de 2012, primeiro pleito no qual se aplicaram as inovações trazidas pela LC nº 135/2010.

No mais, adotarei em meu voto a mesma metodologia utilizada pelo relator, no sentido de examinar os argumentos na ordem em que postos.

1º argumento: ilegitimidade do PSOL

Quanto à ilegitimidade ativa do PSOL, anoto que não compete à Justiça Eleitoral examinar preliminar que é própria da representação e que, como tal, deverá ser analisada por quem de direito. *In casu*, o Poder Legislativo.

E sobre as outras representações, me ponho de acordo com o acórdão regional, segundo o qual “o candidato tinha conhecimento das demais representações antes de renunciar. No ofício encaminhado pelo presidente da Alepa para a Comissão Ética e Decoro Parlamentar, datado de 03 de abril de 2009, consta menção expressa a todas as representações, ao passo que o candidato renunciou quatro dias depois, em 07 de abril de 2009” (fl. 168).

2º argumento: quebra de decoro v. crime de estupro de vulnerável

No que tange ao argumento de que a prática de crime de estupro de vulnerável seria estranha à atuação parlamentar, não ensejando, assim, perda de mandato por quebra de decoro, igualmente saliento que essa análise deverá ser feita exclusivamente pela Assembleia Legislativa, até porque, como se sabe, cuida-se de um julgamento de natureza essencialmente política.

Entender diferente seria afrontar o princípio basilar da separação dos poderes, o que não se deve admitir em qualquer hipótese. E justamente sob essa ótica é que o Tribunal Superior Eleitoral tem decidido que “não compete à Justiça Eleitoral examinar a tipicidade do fato que deu origem à renúncia” (RO nº 64580/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 1º.9.2010).

Nessa linha de raciocínio, permito-me destacar pequeno trecho do discurso de posse do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no cargo de presidente do Supremo Tribunal Federal, ocorrida no dia 10.9.2014:

Propomo-nos, ademais, a respeitar e fazer respeitar a independência e harmonia entre os poderes, estimulando nos juízes a adoção da salutar atitude de *self restraint*, de autocontenção, praticada pelas cortes constitucionais dos países democráticos. Com isso queremos dizer que o Judiciário só deve atuar, para suprir eventual lacuna normativa ou inércia administrativa, em caráter excepcional e provisório, e apenas quando a decisão pretoriana se mostrar necessária e inadiável, permitindo, como regra, que o Legislativo ou o Executivo – representantes diretos da soberania popular – possam concluir as suas deliberações no tempo que considerem politicamente mais adequado para o país.

3º argumento: desfiliação do DEM e perda automática do mandato

Quanto à alegação de que a perda do seu mandato se deu com a sua desfiliação do DEM, em 8.3.2009, portanto antes da formalização da representação, tal como o Ministro Henrique Neves da Silva, também destaco a contradição que esse argumento representa no contexto da defesa. Afinal, se já não havia mandato, sentido algum teria a renúncia do cargo de deputado.

De qualquer forma, anoto que a Resolução-TSE nº 22.610/2007, cuja constitucionalidade já foi inclusive atestada pelo STF, não prevê a perda automática do mandato, o qual depende de a ação ser julgada procedente.

Veja-se a redação do art. 10 da aludida resolução:

Art. 10. Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.

Ponto, aliás, que na data em que proposta a representação (16.3.2009) e do parecer da Procuradoria daquela Casa (20.3.2009), o recorrente ainda não havia renunciado, o que somente fez em 7.4.2009.

4º argumento: ausência de prévio conhecimento da existência das aludidas representações quando da renúncia do mandato de deputado estadual

Sobre o conhecimento da existência das representações, tenho que evidência indiscutível repousa na própria carta de renúncia. Confira-se:

Com este gesto de renúncia, demonstro que não preciso me esconder atrás de um mandato de deputado. Conto também de forma decisiva para esta decisão o respeito ao sofrimento de minha família durante todo esse período, principalmente de meus pais, já em idade avançada, e, ainda, o fato de ser este um jogo de cartas marcadas, o que não me deixa outra opção que não a renúncia. *Se estivéssemos falando de um processo isento, eu enfrentaria de peito aberto um processo de cassação.* (Fl. 39)

5º argumento: absolvição na ação penal

No que toca à absolvição do recorrente na ação penal, na qual se apurava o crime de estupro de vulnerável, é de se destacar, novamente, que tal fato deverá ser apreciado pela própria Assembleia Legislativa, a quem compete a valoração política do que trazido na representação por quebra de decoro.

Logo, os fatos se amoldam à inelegibilidade do art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990, pois, comprovadamente, houve a renúncia do mandato eletivo após formalizada representação por quebra de decoro parlamentar e do parecer do órgão técnico pela sua admissibilidade, a qual poderia levar à perda do cargo.

Ante o exposto, *acompanho* o voto do Ministro Relator, para *negar provimento* ao recurso ordinário de Luiz Afonso de Proença Sefer, mantendo, assim, o *decisum* que indeferiu o seu registro de candidatura. É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Pergunto ao relator: o único fundamento foi a alínea k ou há outros?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nesse caso, o único fundamento foi a alínea *k*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, esse é um caso em que se aproveita renúncia anterior para fins de inelegibilidade e em que, posteriormente, houve processo regular?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o caso a que Sua Excelência o Ministro Luiz Fux se refere é o que trago agora.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nesse caso, o interessado renuncia e sustenta que foi absolvido por falta de prova no juízo criminal.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O interessado também alega que os representantes que protocolaram o pedido na Câmara Municipal não teriam competência para tanto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, ele foi absolvido depois?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ele foi condenado a 21 anos de cadeia por estupro de vulnerável continuado, o Tribunal de Justiça deu provimento à apelação por entender que as provas não eram suficientes para a condenação, e o acórdão transitou em julgado, mas bem posteriormente.

A análise que fazemos da alínea *k* é apenas quanto à renúncia.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas a renúncia fica sem razão de ser, a *ratio essendi* da renúncia esvaziou. Esse ato tirou todo o supedâneo da condenação.

Ele renunciou porque estava com processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ele renunciou, porque foi aberto um processo.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sim, mas ele foi absolvido.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. Ele renunciou antes da proposição da ação penal, inclusive.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas não importa. Estamos valorizando mais o ato formal da renúncia do que...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A alínea k do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 dispõe justamente sobre isso:

Art. 1º [...]

[...]

k) o presidente da República, o governador de estado e do Distrito Federal, o prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das câmaras municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

Oferecida a representação no Parlamento, se o candidato renuncia para evitar a tramitação dessa representação... E foi o que aconteceu...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: O que pressupõe juízo de culpa. É evidente que pressupõe juízo de culpa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ele foi condenado por estupro de vulnerável?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ele foi condenado em primeira instância e absolvido em segunda, por falta de provas.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Peço vênia, mas, nesse caso, acompanho a divergência. Não podemos valorizar o ato formal “renúncia”, se ele foi absolvido.

O Ministro Dias Toffoli há pouco tempo disse aqui: “Veja, a causa não existe mais!”

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A causa existiu e produziu efeitos. O interessado deixou o mandato.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Se um deputado renunciar a qualquer instante, não tendo culpa, está impedido?

Não podemos interpretar a lei nessa literalidade. A própria Lei da Ficha Limpa tem aspecto moralizante e pressupõe que subjaz fato incriminador. Por que se torna inelegível quem renunciou? No pressuposto de que ele esteja se furtando a uma culpa. Nesse caso, não.

Peço vênia, para acompanhar a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, os argumentos do Ministro João Otávio de Noronha, com a resposta do Ministro Henrique Neves, fazem-me repensar o seguinte aspecto: o fato formal da renúncia, em si, tem fundamento para efeito de inelegibilidade, porque é forma abusiva de impedir que, mais tarde, conclua-se pela inelegibilidade. Então, ele renuncia antes para poder concorrer depois.

Mas o resultado a que se chegou, no processo, é importante na análise teleológica desse inciso. Se ele foi absolvido depois, pouco importa. Ele renunciou, mas o resultado do processo comprova que, com renúncia ou sem renúncia, ele não teria nenhuma razão de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o que segui foi justamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 2930 de que o valor jurídico aqui é a renúncia, que impede o julgamento político pelo Parlamento.

O julgamento político pelo Parlamento pode ser feito com base em qualquer prova, em qualquer situação. O fato pode ser verdadeiro, ou não. É julgamento político do Parlamento.

O valor jurídico da alínea *k* – o desvalor, como diz o Ministro Dias Toffoli –, é o fato de ele ter renunciado. Essa renúncia ocorreu e houve efeitos, ele deixou de ser deputado, encerrou-se o mandato. A renúncia foi homologada.

Posteriormente, veio a ação penal na qual ele é absolvido por ausência de provas. É de se indagar: e se houvesse...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A absolvição por ausência de provas é igual a qualquer outra. Não há prova condenatória. Então, se restabelece toda a presunção da inocência.

Veja: um deputado que sofre processo não quer se expor, não quer expor a família, renuncia, porque a discussão não é boa, não porque tem medo; depois vem a ser considerado inocente, não é assim que se interpreta a norma.

Com a devida vênia, penso que devemos juntar todos os elementos valorativos para chegarmos a uma conclusão razoável. Estamos chegando a uma conclusão não razoável, punindo alguém retroativamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E o pior, valorando a sentença, e não...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não estou valorando a sentença. Refiro-me, única e exclusivamente, à renúncia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A decisão do Tribunal transitou em julgado. É isso que vale.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Podia se chegar à cassação do mandato, na forma da alínea *a*? Podia. Então, houve renúncia. É diferente do próximo caso a ser julgado, que tem outra peculiaridade.

Nesse caso, ele renunciou alegando que o faria para não enfrentar processo de cassação. Se, depois, defendeu-se, o Ministério Público não produziu provas, e ele foi absolvido, isso não vem ao caso. Tudo ocorreu depois do mandato, em momento posterior.

A inelegibilidade decorre da renúncia.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, como essa questão é lindeira com a outra, não é tão diferente assim, porque, de alguma maneira, há juízo de valor *a posteriori* que pode influenciar com efeito retro-operante, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1011-80.2014.6.14.0000/PA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Luiz Afonso de Proença Sefer (Advs.: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, acompanhando o relator e desprovendo o recurso, e o voto do Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando a divergência e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, na sessão jurisdicional do dia 4.9.2014, o relator deste processo, Ministro Henrique Neves da Silva, desproveu o presente recurso ordinário, mantendo, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de registro de candidatura do ora recorrente ao cargo de deputado estadual, por entender configurada a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990⁶. Após o voto do Ministro Gilmar Mendes, no sentido de

⁶ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

k) o presidente da República, o governador de estado e do Distrito Federal, o prefeito, os membros do Congresso Nacional, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa, das câmaras municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei

prover o mencionado recurso, para ser deferido o registro, pediu vista dos autos a Ministra Luciana Lóssio.

O julgamento prosseguiu na sessão jurisdicional de 16.9 subsequente. Em seu voto, a Ministra Luciana Lóssio acompanhou o relator, para desprover o recurso. Na sequência, o Ministro João Otávio de Noronha, seguindo a divergência suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, deu provimento ao apelo.

Após, pedi vista dos autos para aprofundar minhas reflexões sobre a matéria. Amadurecidas minhas considerações, submeto-as à apreciação do Plenário.

Em breve relato, senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral impugnou o requerimento de registro de candidatura do ora recorrente, ao argumento de que a sua renúncia ao cargo de deputado estadual, em 14.4.2009, relativa à legislatura 2007-2010, tinha por propósito evitar suposta cassação de seu mandato parlamentar. Eis a cronologia dos acontecimentos, extraídas do didático voto do eminente relator:

“Em 8.3.2009, o recorrente requereu a sua desfiliação do Democratas.

Em 16.3.2009, o PSOL ofereceu perante a Assembleia Estadual representação (Processo Administrativo nº 2.159/2009) com vistas à apuração de ato de quebra de decoro parlamentar.

Em 23.3.2009, a Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Pará exarou parecer (fls. 59-62), no sentido da admissibilidade da representação.

Em 3.4.2009, o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará encaminhou a representação do PSOL e as apresentadas por outros partidos para a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar (fl. 69).

Em 7.4.2009, o parlamentar, ora recorrente, comunicou à Presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Pará a sua renúncia. Na ocasião, divulgou o documento assinado “Carta Aberta ao Povo do Pará (fls. 74-77).

Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010) [...]

A renúncia foi lida e acolhida na sessão do dia 7.4.2009, declarando-se vago o cargo de deputado estadual, com convocação de suplente (fl. 82).

O recorrente foi condenado à prática do crime de estupro de vulnerável à pena de 21 anos de reclusão.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em outubro de 2011, deu provimento à apelação do recorrente, *absolvendo-o por falta de provas* (CPP, art. 386, VII), conforme se vê do acórdão apresentado pela defesa (fls. 129-145).

O Tribunal Regional Eleitoral entendeu que *os fatos demonstrados nestes autos seriam suficientes para a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea k do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades e, por voto desempate, indeferiu o registro de candidatura.*

(Grifou-se.)

Como visto, consta dos autos que a renúncia ocorreu após o encaminhamento, em 3.4.2009, de representações contra ele protocoladas pelo PT, PPS, PSOL, dentre outras instituições, pelo presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Pará à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar, *em razão de denúncias envolvendo o nome do parlamentar em crime continuado de estupro de vulnerável.*

Em sua impugnação, asseverou o *Parquet* que é vedado a esta Justiça especializada conhecer de alegação segundo a qual os fatos que ensejaram a renúncia já teriam sido analisados pela Justiça Comum, nos termos da jurisprudência desta Corte. Requereu a procedência do pedido veiculado na impugnação, para ser indeferido o pedido de registro.

O pleito foi julgado improcedente, à maioria, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará, para indeferir o pedido de registro de candidatura de Luiz Afonso de Proença Sefer ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fls. 157-158):

Registro de candidatura. Deputado estadual. Impugnação. Renúncia de parlamentar para impedir provável cassação pelo poder legislativo. Art. 1º, I, k, da LC nº 64/1990. Retrospectividade. LC nº 135/1990. Requisitos fáticos preenchidos. Procedência. Registro indeferido.

1. Embora regularmente intimado, o requerente não instruiu o pedido de registro com todos os documentos previstos no art. 11, §1º, Lei nº 9.504/1997 e no art. 27, da Resolução-TSE nº 23.405/2014.
2. Todos os elementos de fato, especialmente pela cronologia dos eventos ocorridos na Assembleia Legislativa, depreende-se com clareza que o candidato impugnado decidiu renunciar ao mandato de deputado estadual para escapar da futura e provável cassação por quebra de decoro parlamentar.
3. A legitimidade de partido para propor representação por quebra de decoro parlamentar não é matéria sobre a qual a justiça eleitoral pode se pronunciar, porquanto manifesta sua incompetência material. Não obstante, baseado em norma interna da Assembleia Legislativa, o processo administrativo que estimulou o candidato a abrir mão do mandato eletivo foi instaurado a partir de representações propostas por vários partidos e outras instituições, sobre as quais o candidato tinha conhecimento antes de renunciar.
4. Embora não esteja previsto expressamente no texto constitucional que o parlamentar poderá perder o mandato por envolvimento com pedofilia, sabe-se que qualquer conduta criminosa, mais ou menos grave, pode ser inserida como procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar, desde que seja definido no regimento interno da casa legislativa, bem como o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas, conforme previsão do art. 55, II, §1º da Constituição Federal. Ademais, os critério[s] de julgamento dos órgãos legislativos são muito mais políticos do que jurídicos.
5. A perda do mandato não é automática com o desligamento partidário. No que pese o mandato pertencer ao partido, o mandatário poderá exercê-lo livremente até que o partido político pleiteie o cargo por meio da ação própria regulada pela Resolução-TSE nº 22.610/2007. Ademais, a ausência de filiação partidária não impediu o candidato de continuar exercendo o seu mandato, nem de ser acusado por quebra de decoro parlamentar, de modo que a renúncia não serviu para devolver o mandato ao partido, e sim para satisfazer uma estratégia política do candidato consistente em não ser alvo de futura cassação pelo poder legislativo e, conseqüentemente, sofrer a suspensão de seus direitos políticos.

6. No julgamento de registro de candidatura impugnado com fundamento na causa de inelegibilidade prevista na alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não compete à Justiça Eleitoral examinar se o fato que deu ensejo à renúncia do candidato constituiu crime nem se ele foi condenado ou absolvido pela Justiça Comum, cabendo-lhe tão somente verificar se houve a renúncia nos termos do referido dispositivo legal (Agravio Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 46017, Acórdão de 20.3.2013, rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: *DJE – Diário de justiça eletrônico*, Tomo 76, data 24.4.2013, página 98).

7. O Supremo Tribunal Federal firmou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, inclusive ao que se refere a sua incidência em fatos anteriores.

8. O reconhecimento da inelegibilidade ocorrida anteriormente à vigência da LC nº 135/2010 não viola os princípios da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica. Não há qualquer razão para questionar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 135/2010, pois se cuida de norma dotada de presunção absoluta de constitucionalidade.

9. De acordo com a redação da art. 1º, I, alínea *k*, *in fine*, da Lei Complementar nº 64/1990, a inelegibilidade será de 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura. *In casu*, o mandato de deputado estadual do candidato terminaria no final do ano de 2010, o que significa dizer que a inelegibilidade que lhe impede de concorrer a mandato eletivo se encerra apenas no último dia do ano 2018, uma vez que a renúncia ocorreu em 2009, bem como pela aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriores a sua vigência.

10. Indeferido o registro de candidatura.

Dá a interposição do presente recurso ordinário.

Em suas razões recursais (fls. 190-204), Luiz Afonso de Proença Sefer alega, prefacialmente, a inconstitucionalidade da redação conferida ao art. 1º, inciso I, alínea *k*, da LC nº 64/1990, incluída pela LC nº 135/2010. A seu juízo, o aludido preceito vulneraria o art. 55, § 4º, da Constituição da

República⁷, “que estabelece a suspensividade da eficácia da renúncia até o julgamento definitivo do processo de perda de mandato” (fls. 202).

Segundo afirma, esse tema específico não teria sido objeto das ADCs nºs 29 e 30, julgadas pelo STF. Aduz, assim, que “o mandatário somente ficará sujeito a pena de inelegibilidade em caso de ser julgada procedente a representação por quebra do decoro parlamentar [...] decisão que não sobreveio até a presente data” (fls. 202).

Assevera também que a interpretação emprestada pelo Tribunal Regional *a quo* se revela equivocada e ofensiva aos arts. 1º, I, II e parágrafo único, 5º, II, XXXVI, XXXIX, e XL, 14, § 4º, 16, 55 e 60, § 4º, todos da Constituição da República, mormente no tocante aos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade, da irretroatividade, da ampla defesa e do contraditório e da preservação do ato jurídico perfeito.

Defende a ilegitimidade do PSOL para provocar a cassação de mandato eletivo, uma vez que não possuiria representação parlamentar na aludida Assembleia Legislativa, tal como exigido pelo art. 97, *caput* e § 2º, da Constituição do Estado do Pará. Acerca das representações formalizadas pelo PPS e pelo PT, afirma que “há certidão atestando que quando foram protocoladas[,] o mandatário já havia renunciado” (fls. 195).

Aponta que a suposta pedofilia a si imputada “não se insere dentre os fundamentos constitucionalmente enumerados *numerus clausus* a justificar o acolhimento da pretensão de instaurar processo de perda de mandato” (fls. 198), porquanto “a violação do decoro parlamentar se justifica a partir de atos praticados no exercício da função legiferante que violem os valores e princípios ético-morais do político, portanto, relacionados, a atuação pública do parlamentar [...]; e não de sua pessoa física, que deve ter a sua intimidade preservada” (fls. 198). Consoante argumenta, ainda que se admitisse a alusão a tal fato para amparar a acusação, “não há qualquer referência, menção ou indício de que o alegado crime de ‘pedofilia’ tenha sido praticado no curso do mandato conquistado no pleito de 2006” (fls. 198). Acrescenta que fora absolvido

⁷ CRFB/1988. Art. 55. Perderá o mandato o deputado ou senador:
[...]

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 6, de 1994.)

da acusação de pedofilia pelo Poder Judiciário estadual, decisão supostamente confirmada pelo STJ.

Aduz que teria solicitado sua desfiliação da agremiação em 8.3.2009, motivo pelo qual, conforme aduz, a partir dessa data teria ocorrido a extinção de seu mandato de forma automática, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.096/1995⁸. Em suas palavras, “[no protocolo da] *petição que visava à cassação do mandato*[...] *o representado [...] não se encontrava filiado a nenhum partido*” (fls. 199), circunstância que obstaculizaria a instauração de procedimento voltado à perda do mandato, requisito necessário para ter-se a configuração da inelegibilidade ora imputada.

Pleiteia o provimento do recurso, para ser deferido seu registro de candidatura.

As contrarrazões encontram-se a fls. 207-220.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 227-233).

É o relatório. Decido.

A controvérsia travada nos autos consiste em saber se a renúncia do parlamentar ao cargo de Deputado Estadual, durante a legislatura de 2007-2010, após o encaminhamento, em 3.4.2009, de representações contra ele protocoladas à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar da Assembleia Legislativa paraense, teria o condão de atrair, *in casu*, a hipótese de inelegibilidade insculpida na alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Transcrevo para melhor exame o referido preceito legal, *verbis*:

LC nº 64/1990

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

k) o presidente da República, o governador de estado e do Distrito Federal, o prefeito, os membros do Congresso Nacional, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa, das câmaras municipais, *que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infração*

⁸ Lei nº 9.096/1995. Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subseqüentes ao término da legislatura;" (grifou-se.)

Seguindo minha diretriz decisória, estabelecerei, *ab initio*, algumas premissas teóricas acerca da aludida causa de inelegibilidade que irão guiar todo o restante do meu voto.

A hipótese de inelegibilidade *sub examine* é recente. Ela foi introduzida no bojo das alterações perpetradas pela Lei Complementar nº 135/2010, cognominada de Lei da Ficha Limpa, com o propósito de evitar "desvio de finalidade" no ato de renúncia do parlamentar em seu mandato sempre que a representação manejada possa ensejar a abertura de processo administrativo no âmbito do órgão competente. No mesmo sentido é a advertência, em sede doutrinária, de Edson de Castro Resende, "reconhecida a possibilidade de renúncia no espaço de tempo que vai do oferecimento da representação até a abertura do processo, o que fez a Lei da Ficha Limpa foi perceber nesse ato de renúncia um desvio de finalidade, pois o que a motiva é a pretensão de escapar da repercussão da perda do mandato sobre a sua elegibilidade" (CASTRO, Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 248).

Da leitura da indigitada disposição, identificam-se 3 (três) elementos fático-jurídicos que atraem a incidência da causa limitadora do exercício do *ius honorum* prevista na alínea k: (i) *subjetivo*, respeitante aos agentes políticos a quem a norma se destina, (ii) *objetivo*, consubstanciado no ato de renúncia do parlamentar, desde o oferecimento de representação ou petição que possa autorizar a instauração de processo administrativo, por infringência a disposições constantes da Constituição da República, Constituição Estadual ou Lei Orgânica, municipais ou distrital, e (iii) *finalístico* ou *teleológico*, que consiste em perquirir se o parlamentar, ao renunciar a seu mandato, visa a elidir a instauração de eventual processo na seara administrativa. Especificamente quanto ao elemento *teleológico*, é de se anotar que existe a presunção *ex lege* de que a renúncia após o oferecimento da denúncia se reveste de ardil para coibir ulterior condenação por cassação, razão por que se dispensa o exame do móvel do agente político.

Daí por que, verificada a presença destes requisitos, impõe-se, em linha de princípio, a aplicação da consequência jurídica: declaração de inelegibilidade para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura.

Ao comentar o referido preceito do Estatuto das Inelegibilidades, José Jairo Gomes assinala que a mera *“renúncia a mandato eletivo após o oferecimento ao órgão competente de representação ou petição aptos a ensejarem a instauração de processo na Casa Legislativa tem o condão de gerar a inelegibilidade do renunciante pelos ‘8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura”* (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193 – grifou-se).

Oportuno lembrar que, nos acórdãos paradigmas, a Suprema Corte tangenciou a temática aqui enfrentada, no julgamento das ADCs nºs 29 e nº 30 e da ADI nº 4.578, todas de minha relatoria. Sem embargo, naquela ocasião, o Plenário do STF não vislumbrou qualquer vício que inquinasse a validade da causa de inelegibilidade veiculada na alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na novel redação dada pela LC nº 135/2010, assentando, assim, a sua constitucionalidade. E tal *decisum* revestiu-se, como sói ocorrer nas ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade, de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (sobre o tema ver MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1315-1323). Sem questionar alcance do pronunciamento da Suprema Corte, a declaração de constitucionalidade não se refere ao mero relato do texto legal, mas, sim, ao produto de sua interpretação, *i.e.*, a (in)constitucionalidade é da norma.

Ocorre que, especificamente quanto à alínea *k*, penso que a sua aplicação *cega e irrestrita* a todas as hipóteses de renúncia pode subverter sobremodo, *in concreto*, outros valores tão caros à nossa ordem constitucional. Se, por um lado, a norma é constitucional *in abstracto*, o que restou devidamente chancelado na ADC nº 29 e nº 30 e ADI nº 4.578, de outro, a sua incidência *in concreto* pode se revelar, não raro, incompatível com a Constituição.

A racionalidade subjacente é simples: uma norma pode ser considerada constitucional, em tese, e inconstitucional, em concreto, nomeadamente

ante a realidade fática sobre a qual a norma deverá incidir (BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 268). Tal diagnóstico (constitucionalidade in abstracto e inconstitucionalidade in concreto) não se revela medida heterodoxa em nosso modelo de fiscalização da Carta Maior, mas, ao revés, tem esteio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Na ADI nº 223, a Corte declarou a constitucionalidade da MP nº 173/1990, que vedava a concessão de medida liminar em ações decorrentes do cognominado Plano Collor. Sem embargo, foi ressaltado que o magistrado, no caso concreto, deferisse medida liminar, sempre que diagnosticada a ausência de razoabilidade na aplicação do preceito (ADI nº 223 MC, rel. Min. Paulo Brossard, rel. p/ acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 5.4.1990, DJ 29.6.1990).

Já na ADC nº 4, o Plenário do STF asseverou a constitucionalidade da norma que veda a concessão de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. Aqui, o acórdão não autorizou expressamente a declaração de inconstitucionalidade, *in concreto*, pelos demais órgãos jurisdicionais. Apesar disso, também se verificou que a norma se revelava inconstitucional em dadas situações, sobretudo quando envolvia a discussão acerca do fornecimento de medicamentos, em que os direitos fundamentais à vida e à saúde exigiam tutela (ADC nº 4 MC, rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 11.2.1998, DJ 21.5.1999).

É exatamente essa a tese que estamos advogando.

Com efeito, não se pode olvidar que, além da moralidade e da probidade no exercício dos mandatos eletivos – bens jurídicos de elevada proeminência notadamente no campo político –, a Lei Fundamental de 1988 também se destina a albergar, dentro de sua axiologia, cânones fundamentais como o *ius honorum*, a presunção de não culpabilidade, a igualdade política e a segurança jurídica. É lição elementar de dogmática constitucional a ausência de hierarquia *formal* entre normas constitucionais, nada obstante possa se conceber, ancorado nas lições de Robert Alexy (ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption: a Structural Comparison. *Ratio Juris*, v. 16, nº 4) e de Virgílio Afonso da Silva (SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In.: *Interpretação Constitucional*. Malheiros:

2007, p. 116-143), a existência de hierarquia *material* ou *substantiva* entre tais disposições. No caso em comento, entretanto, todas as garantias fundamentais envolvidas ostentam similar hierarquia, *formal* e *material*, motivo por que eventual preocupação com a advertência dos professores Robert Alexy e Virgílio Afonso não se justificaria.

Precisamente por isso, entendo que a exegese constitucionalmente adequada da alínea *k* é aquela que, mercê dessa tensão imanente aos vetores constitucionais, visa a atingir o *ponto ótimo* entre, de um lado, a proteção à moralidade e à probidade no exercício dos mandatos, e, de outro, a tutela dos demais mandamentos *jusfundamentais* previstos na Lei Maior.

Penso que o caso dos autos apresenta essa peculiaridade. Vejamos.

Sem adentrar no desvalor da conduta imputada ao recorrente (*in casu*, suposto delito de estupro de vulnerável), constata-se que a sua renúncia ao cargo de deputado estadual, durante a legislatura de 2007-2010, efetivamente ocorreu após o encaminhamento, em 3.4.2009, de representações contra ele protocoladas à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar da Assembleia Legislativa paraense. Vale dizer: as representações consubstanciavam instrumento idôneo a autorizar a instauração de processo no âmbito daquela Casa Legislativa.

In abstracto, não se objeta que se encontram presentes os elementos fático-jurídicos acima elencados que atraem a aplicação da inelegibilidade da alínea *k*: o viés *subjetivo*, porquanto o agente político desempenhava o cargo de deputado estadual; o viés *objetivo*, na medida em que as petições apresentadas não apenas se afiguravam como idôneas, em tese, para instaurar o processo no âmbito da Assembleia Legislativa, órgão competente para julgar suposta quebra de decoro, como também houve manifestação favorável à abertura do processo pela Procuradoria-Geral da respectiva Casa, e o viés *teleológico*, máxime porque a renúncia ocorreu em momento ulterior ao oferecimento da representação, circunstância que, pela *mens legis*, configura o desvio de finalidade.

Todavia, o recorrente, a despeito de ter sido condenado em primeira instância, experimentou a reforma do *decisum*, com a consequente absolvição pelo Tribunal de Justiça paraense, tal como restou noticiado algures. Diante disso, indago: seria constitucionalmente adequada a

interpretação da causa de inelegibilidade da alínea *k* que negligencia essa relevante circunstância concreta, e reclame a atenção apenas e tão somente destes três elementos? À evidência que não.

A capacidade eleitoral passiva (*i.e.*, *ius honorum*) foi erigida pelo constituinte originário como um *direito moral*, circunstância que *per se* repudia exegeses dissonantes com os valores magnos, reclamando reconhecimento e proteção, independentemente de *juízos morais meramente contingentes* em uma determinada comunidade, em premissa filosófica ancorada no jurista argentino Carlos Santiago Nino, em seu *Ética e Derechos Humanos* (NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989).

Consectariamente, a despeito de haver a (correta) deferência com relação à manifestação da opinião pública, que norteou a elaboração da Lei da Ficha Limpa, e que é concretizadora autêntica da Constituição, no paradigma de uma sociedade aberta (HÄBERLE, Peter. *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1997), certo é que o reconhecimento como *direito moral* impõe o reforço no âmbito de proteção ao *ius honorum*, razão por que, sob o ângulo prático, inexistem razões jurídico-dogmáticas para desconsiderar circunstâncias concretas sempre que elas militem em favor ao deferimento do registro de eventual candidatura.

A rigor, se o que se busca, no caso concreto, é potencializar os direitos em rota de colisão, a exegese constitucionalmente adequada da alínea *k*, lastreada na dogmática das restrições a direitos fundamentais, é aquela que realiza em grau máximo os referidos princípios. E, *in casu*, essa *otimização* se realiza com o exame das circunstâncias concretas, *i.e.*, com a notícia de que houve a absolvição, pela Justiça Comum, do ora recorrente.

Tal postura metodológica é um imperativo decorrente do *minimalismo judicial* que venho adotando nesta Corte Superior Eleitoral. Mais uma vez, importando para a seara eleitoral as ponderações do Professor de Harvard Cass Sunstein (SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*), pondero que as decisões proferidas por este Tribunal sejam *estreitas* (*narrow*, *i.e.*, decidindo casuisticamente

as questões e sem generalizações) e *superficiais* (*shallow*, i.e., sem acordos profundos nas fundamentações), postura judicial que, a meu sentir, revela-se apta a salvaguardar a flexibilidade decisória do Tribunal, na medida em que permitem diferenciar os pressupostos fáticos presentes nos casos presente e futuros, além de atenuar os riscos de erro na tomada de decisões.

A postura *minimalista*, segundo penso, e como venho defendendo, consubstancia a técnica decisória que melhor se coaduna com as singularidades existentes nos casos concretos em matéria eleitoral, evitando, bem por isso, *generalizações prematuras* (POSNER, Richard. *Law, Pragmatism, Law and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 80.), que poderiam, no limite, comprometer a própria efetividade da Constituição.

Não bastasse isso, a tese que aqui se sustenta encontra eco no princípio da *razoabilidade*, em faceta como *razoabilidade externa* (categoria desenvolvida pelo jurista argentino QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Curso de derecho constitucional*, p. 41 *et seq.*). Deveras, desconsiderar a análise de circunstâncias concretas (tais como, absolvição do pretense candidato na Justiça Comum ou o arquivamento do processo instaurado em face do parlamentar) não se afigura consentâneo com a axiologia constitucional e com o Estado democrático de direito, que repudia o *paternalismo judicial não justificado*, entendimento que, em sede doutrinária, é compartilhado pelo professor lusitano Jorge Reis Novais (NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 286-288).

Ademais, no caso vertente, o entendimento diverso, *concessa venia*, fulmina o bom senso: como se pode conceber que um indivíduo absolvido na esfera criminal pode ter sua liberdade fundamental política tolhida, quando a representação que ensejou a denúncia tem amparo nos mesmos fatos imputados? Não existe descompasso maior. Juridicizando a afirmação, estou a sustentar a inexistência de vínculo lógico entre a privação do ius honorum e a finalidade almejada pela inelegibilidade (*razoabilidade interna*).

A propósito, reconheço a existência de precedente nesta Corte Superior Eleitoral no sentido de que a extensão da cognição exercida pela

Justiça Eleitoral, em sede de registro de candidatura, não autoriza o exame de fatores exógenos a este processo, tais como verificar se o pretendo candidato foi absolvido ou condenado pela Justiça Comum, em virtude da prática do delito que deu azo à renúncia, revelando-se suficiente, bem por isso, saber se houve (ou não) o ato de renúncia. Cito, a propósito:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea *k*, da Lei Complementar nº 64/1990. Incidência.

[...]

3. No julgamento de registro de candidatura impugnado com fundamento na causa de inelegibilidade prevista na alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, não compete à Justiça Eleitoral examinar se o fato que deu ensejo à renúncia do candidato constituiu crime nem se ele foi condenado ou absolvido pela Justiça Comum, cabendo-lhe tão somente verificar se houve a renúncia nos termos do referido dispositivo legal. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O que se propõe é justamente evoluir nesse entendimento, de maneira a emprestar à alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 a exegese que mais se coaduna com a axiologia constitucional.

Por tais razões, entendo que o exame das circunstâncias do caso concreto se apresenta também como pressuposto fático-jurídico indispensável à incidência da hipótese de inelegibilidade da alínea *k*. Isso significa que o ato de renúncia *per se* pode gerar a inelegibilidade da alínea *k*, desde que atendidos os demais requisitos previstos na norma, bem assim inexistam singularidades (*e.g.*, absolvição na esfera penal, arquivamento do processo administrativo por quebra de decoro etc.) que imponham o afastamento de tais efeitos.

Daí por que, pedindo vênias às opiniões divergentes, voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário, a fim de deferir o registro de candidatura do ora recorrente.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar o relator. Parece-me, com base no que restou decidido na discussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2930, no que diz respeito à alínea *k*, que não há outra leitura que possa ser feita senão aquela formulada pelo ministro relator, razão pela qual acompanho-o.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores ministros, peço vênia ao relator e àquelas que o acompanharam, as ministras Luciana Lóssio e Maria Thereza de Assis Moura, para acompanhar o Ministro Gilmar Mendes e prover o recurso no sentido de deferir o registro de candidatura do recorrente ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1011-80.2014.6.14.0000/PA. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Luiz Afonso de Proença Sefer (Advs.: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencidos o Ministro Henrique Neves da Silva e as ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux e da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1157-14.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás
(Cremego)

Advogadas: Cláudia de Castro Zica e outra

Recorridas: Coligação Com a Força do Povo e outra

Advogados: Rodolfo Tnunetaka Tamanaha e outros

Eleições 2014. Recurso. Representação. Propaganda eleitoral. Utilização de cadastros eletrônicos de filiados a conselho profissional para manifestar opinião política contrária a candidato, partido ou coligação. Conduta que afronta o art. 24, VI, c/c art. 57-E da Lei nº 9.504/1997. Não provimento do recurso.

1. O Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás (Cremego), que utilizou seu cadastro de associados para, via mensagem eletrônica, manifestar posição política contrária à candidata Dilma Vana Rousseff, está sujeito às vedações da Lei nº 9.504/1997, na parte em que impede o uso ou a cessão de seus cadastros eletrônicos em favor de candidatos, partidos ou coligações. É a dicção do art. 24, VI, c/c art. 57-E da Lei nº 9.504/1997.

2. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois configurada a coautoria do recorrente pela aposição de seu nome como um dos remetentes da carta em questão.

3. Descabida a citação de situações análogas e não sancionadas pelo estado-juiz como fundamento para afastar a responsabilização do Conselho. Por um lado, há que se observar o princípio da demanda, de tal maneira que o TSE deve-se ater ao que está listado na inicial destes autos. Por outro lado, é intuitivo que “um erro não justifica o outro”.

4. Uma das mais necessárias e festejadas garantias do processo eleitoral democrático é a absoluta isenção do Estado e dos seus servidores, a eles vedado partidizar suas relevantes funções e a estrutura estatal, colocando-as a favor de candidato ou contra candidato.

5. Os conselhos de classe, como autarquias que recebem “contribuição compulsória em virtude de disposição legal”, integram a administração pública indireta, a eles se aplicando todas as vedações eleitorais incidentes sobre a administração direta.
6. Não infirmadas as razões da decisão recorrida.
7. Recurso inominado a que se nega provimento.

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

Brasília, 3 de outubro de 2014.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a *Coligação com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PDT, PROS, P do B e PRB)* e *Dilma Vana Rousseff* ajuizaram representação, com pedido de liminar, em desfavor do Conselho *Regional de Medicina do Estado de Goiás (Cremego)* por suposta irregularidade na utilização do cadastro de inscritos na entidade e disseminação de propaganda eleitoral negativa da segunda representante.

Em decisão hospedada às fls. 27-32, deferi a medida liminar para determinar que o representado se absteresse de divulgar ou veicular propaganda eleitoral de qualquer natureza utilizando o cadastro eletrônico de seus associados, em atenção ao comando normativo previsto no art. 57-E da Lei nº 9.504/1997, sob pena de multa diária.

Em 23.9.2014, julguei procedente a representação, confirmando a decisão liminar, para condenar o representado ao pagamento de multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com determinação de envio de mensagem retificadora “ao mesmo conjunto de destinatários da primeira mensagem, informando aos profissionais sobre a decisão ora em comento e o dever de absterem-se de posicionamento político-eleitoral” (fl. 92).

Inconformado com essa decisão, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás (Cremego) interpõe o presente recurso inominado, sustentando, em síntese:

i) ter cumprido a decisão liminar para não mais “divulgar ou veicular notícia ou propaganda eleitoral de qualquer natureza relativa às Eleições Gerais do corrente ano” (fl. 115);

ii) não possuir legitimidade passiva, pois a autoria da carta é do Comitê da Entidade Médica do Estado de Goiás (CEMEG);

iii) refletir a carta um “posicionamento politizado acerca das medidas administrativas que repercutem no cotidiano do exercício da profissão” (fl. 115), com caráter apenas informativo;

iv) ter sido colocado o nome da entidade no final do documento “*apenas como forma de divulgação dos membros que compõe o referido Comitê. Não se trata de coautoria como dito pelo DD. MPF e acolhido pelo MM. Relator*” (fl. 117); e

v) ter faltado punição aos responsáveis por fatos similares ao do objeto deste feito, ao contrário do ocorrido nestes autos, “que devem ser utilizados como paradigmas” (fl. 118), citando trechos de matérias jornalísticas, como a que se segue: “Reitores de quase todas as universidades públicas federais, mantidas com dinheiro público, foram à residência oficial da presidência, um bem público, com a presença de 2 ministros de estado, eles também servidores públicos, com o intuito único de declarar apoio público à candidata Dilma Rousseff, e foram os reitores a esse ato sob organização da entidade Andifes, associação cuja renda é oriunda de ‘subvenções e auxílios de entidades públicas.’ E nesse caso, qual foi a punição aos reitores?” (Fls. 120-121).

Alega, na sequência, não haver intenção de realizar propaganda eleitoral, tampouco de “prejuízo econômico para a autarquia” (fl. 121), pois houve apenas o envio de uma carta, por meio de correio eletrônico, dirigida restritamente aos médicos cadastrados –, ao contrário da conduta dos reitores, que se dirigiram a Brasília para, “em ato solene, com a presença de ministros de Estado, com cobertura de todos os jornais de grande circulação nacional, declarar apoio à candidata aqui representante” (fl. 121).

Aduz que sua condenação, “por ato insignificante quando comparado com as condutas adotadas por diversos outros agentes públicos [...], é no mínimo injusto e desproporcional” (fl. 121).

Afirma que a conduta em questão é fato isolado e de abrangência restrita, não merecendo reprimenda.

Colaciona jurisprudência desta Corte no sentido de que “fatos isolados, como o que ora se apresenta não são capazes de configurar qualquer irregularidade e/ou ilicitude” (fl. 122).

Em relação à multa aplicada, defende ter sido excessiva e desproporcional, ao tempo em que elenca precedentes deste Tribunal para corroborar sua tese.

Requer, alfim, a reforma do *decisum*.

As recorridas apresentam contrarrazões às fls. 128-132.

Reiteram a legitimidade do Cremego para figurar no polo passivo, pois aquele Conselho “confirmou em sua defesa que utilizou o cadastro eletrônico dos médicos associados para transmissão da mensagem eleitoral impugnada” (fl. 129).

Acrescentam que os documentos constantes dos autos comprovam que a carta foi subscrita pelo presidente do Conselho.

Aduzem que:

i) houve evidente violação dos arts. 24, II e IV, e 57-E, da Lei nº 9.504/1997, por uso indevido de cadastro eletrônico “por ente da administração pública indireta (autarquia), em desfavor da candidatura das representantes, ora recorridas” (fl. 130);

ii) o recorrente é “pessoa jurídica de direito público”, razão pela qual não pode “exercer influência na tomada de posição dos eleitores”, porquanto “o exercício de função administrativa deve sempre perseguir o interesse público, o que não se confunde com a tentativa de influir em pleitos eleitorais” (fl. 130);

iii) a correspondência eletrônica endereçada aos médicos associados da Cremego foi enviada a partir do endereço institucional do recorrente;

iv) a Lei nº 3.268/1957 criou os Conselhos Regionais de Medicina, “dotando-os de personalidade jurídica de direito público e de natureza jurídica de autarquia de regime especial”, com renda advinda inclusive de subvenções, razão pela qual o art. 24 da Lei nº 9.504/1997 “veda a doação, por parte dessas entidades, para partido ou candidato, inclusive, por meio de publicidade de qualquer espécie” (fl. 131); e

v) o teor da referida carta possui caráter eleitoral e negativo.

Por fim, requerem a manutenção da decisão recorrida e o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada foi assim ementada (fls. 87-88):

Propaganda eleitoral. Utilização de cadastros eletrônicos de filiados a conselho profissional para manifestar opinião política contrária a candidato, partido ou coligação. Conduta que afronta o art. 24, VI, c/c art. 57-E da Lei nº 9.504/1997.

1. O Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás se utilizou do seu cadastro de associados para, via mensagem eletrônica, manifestar posição política contrária à candidata Dilma Vana Rousseff, o que atrai a competência do TSE (art. 96, III, da Lei nº 9.504/1997).

2. O representado, Conselho de Classe (autarquia), está sujeito às vedações da Lei nº 9.504/1997, na parte em que impede a utilização ou cessão de seus cadastros eletrônicos em favor de candidatos, partidos ou coligações. É a dicção do art. 24, VI, c/c art. 57-E da Lei nº 9.504/1997.

3. Uma das mais necessárias e festejadas garantias do processo eleitoral democrático é a absoluta isenção do Estado e dos seus servidores, a eles vedado partidarizar suas relevantes funções e a estrutura estatal, colocando-as a serviço de candidato ou contra candidato.

4. Os conselhos de classe, como autarquias que recebem “contribuição compulsória em virtude de disposição legal”, integram a administração pública indireta, a eles se aplicando todas as vedações eleitorais incidentes sobre a administração direta.

5. O representado, em sua defesa, sustenta não ter sido o autor da carta enviada por *e-mail* a todos os associados. Entretanto, consta dos autos o nome dos seguintes remetentes: Salomão Rodrigues Filho, coordenador político do Cemeg; Rui Gilberto Ferreira, coordenador de Cemeg e presidente da AMG; Rafael Cardoso Martinez, presidente do Simego, Erso Guimarães, presidente do Cremego, e João Damasceno Porto, presidente da AGM (fls. 17 e 21).

6. Assim, ao contrário do que afirmado pelo ora representado, o seu nome consta como um dos remetentes, o que, por si só, basta para configurar a coautoria.

7. Representação julgada procedente, com aplicação da multa constante do § 2º do art. 57-E da Lei das Eleições, no valor máximo de R\$30.000,00 (trinta mil reais), considerada a gravidade e repercussão

do ato impugnado, bem como o dever de abstenção da autarquia em assuntos que tais. Além da quantidade de médicos ativos associados ao Conselho –11.827, segundo a inicial relata –, trata-se de parcela da sociedade integrada por notórios formadores de opinião.

8. Acolho, ainda, a sugestão do MPE e determino que o Cremego envie mensagem retificadora ao mesmo conjunto de destinatários da primeira mensagem, informando aos profissionais sobre a decisão ora em comento e o dever de absterem-se de posicionamento político-eleitoral.

Por pertinente, destaco, ainda, o seguinte trecho da referida decisão (fls. 88-92):

Consoante relatado, trata-se de propaganda que parte do Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás (Cremego), o qual se utilizou, segundo se alega, de seu cadastro de filiados para efetivar propaganda eleitoral. Inclusive há, na mensagem eletrônica, lista de candidatos a senador, deputado federal e deputado estadual pertencentes à classe médica do Estado de Goiás que supostamente mereceriam o voto dos associados da representada.

A postura transbordou os limites do Estado de Goiás, tanto que noticiado no jornal *O Globo*, edição de 29.8.2014, e se refere expressamente a uma “luta” contra o governo federal, que atualmente é comandado pela candidata à Presidência Dilma Rousseff, como é público e notório. Essa mensagem faz ataques diretos a programas governamentais federais ora em curso.

Expressei, na decisão anterior, que uma das mais necessárias e festejadas garantias do processo eleitoral democrático é a absoluta isenção do Estado e dos seus servidores, a eles vedado partidarizar suas relevantes funções e a estrutura estatal, colocando-as a serviço de candidato ou contra candidato.

No caso, o representado, Conselho de Classe (autarquia), está sujeito às vedações da Lei nº 9.504/1997, na parte que impede a utilização ou cessão de seus cadastros eletrônicos em favor de candidatos, partidos ou coligações. Essas são as normas de regência:

Art. 57-E. São vedadas às pessoas relacionadas no art. 24 a utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de seus clientes, em favor de candidatos, partidos ou coligações.

§ 1º É proibida a venda de cadastro de endereços eletrônicos.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

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:

[...]

VI – entidade de classe ou sindical;

[...]

No caso, ao tentar influenciar seus filiados a votar em candidatos, partidos ou coligações, com utilização dos seus cadastros eletrônicos, o Conselho Regional de Medicina de Goiás violou as normas proibitivas acima, o que me faz concluir pela ilicitude inequívoca.

Deve-se registrar que os conselhos de classe, como autarquias que recebem “contribuição compulsória em virtude de disposição legal”, integram a administração pública indireta, a eles se aplicando todas as vedações eleitorais incidentes sobre a administração direta.

O representado, em sua defesa, sustenta não ter sido o autor da carta enviada por *e-mail* a todos os associados constantes de seu cadastro eletrônico, na qual haveria veiculação de propaganda negativa em desfavor da candidata Dilma Rousseff, bem como indicação de nomes de médicos candidatos a diversos cargos no pleito deste ano.

Entretanto, consta dos autos o nome dos remetentes da referida carta: Salomão Rodrigues Filho, coordenador político do Cemeg; Rui Gilberto Ferreira, coordenador de Cemeg e presidente da AMG; Rafael Cardoso Martinez, presidente do Simego, Erso Guimarães, presidente do Cremego, e João Damasceno Porto, presidente da AGM (fls. 17 e 21). Assim, ao contrário do que afirma o ora representado, seu nome consta como um dos remetentes, o que, por si só, basta para configurar a coautoria, sendo irrelevante ter assumido apenas “papel informativo” no caso em questão, tal como afirmado à fl. 62.

No mais, adoto como razão de decidir, parecer da lavra do dr. Humberto Jacques de Medeiros, subprocurador-geral da República, que muito bem elucidou a questão, nos seguintes termos:

11. Os conselhos profissionais são órgãos do Estado com a titularidade do poder de polícia sobre o exercício de profissões específicas. O financiamento dessas autarquias profissionais é feito por tributos. Não se trata, pois, de instituição representativa de classe (sindicato), nem de associação de profissionais para fins políticos ou acadêmicos.

12. O Conselho Regional de Medicina de Goiás é uma pessoa jurídica de direito público. Possui autogoverno, mas é, sim, parte da administração pública, que exerce uma parcela do poder estatal.

13. No regime democrático e eleitoral brasileiro existe monopólio da Justiça Eleitoral para toda e qualquer atuação estatal nas eleições. Há impossibilidade sistêmica de que qualquer órgão, repartição, departamento ou agente estatal se imiscua em eleições sem o pálio do sistema da Justiça Eleitoral.

14. A lisura das eleições e o exercício livre e soberano do voto exigem uma abstenção absoluta dos agentes e poderes públicos – salvo a Justiça Eleitoral – de influir, nessa condição, no debate eleitoral.

15. Quem exerce qualquer mínima parcela de poder estatal não pode, nas suas competências, pretender influir na tomada de posição por eleitores e candidatos.

16. Todo exercício de poder pela administração pública é um exercício finalístico. As competências de órgãos, cargos e repartições são plexos de poderes-deveres fundados e dependentes de fins públicos a eles confiados.

17. Influir em pleitos eleitorais não é, nem jamais foi, uma finalidade pública.

18. Quem exerce parcela de poder público e almeja um fim contrário ao interesse público pratica abuso de poder.

19. O interesse eleitoral de profissionais médicos é um democrático e legítimo interesse cidadão em uma democracia. Em hipótese alguma, contudo, pode ser um interesse público e pode ser encampado por uma autarquia.

20. Salvo o sistema da Justiça Eleitoral, é inadmissível que o poder de Estado seja exercido – ou manipulado – no campo eleitoral. O regime democrático impõe a abstenção dos titulares de poderes administrativos.

21. No caso, um titular de poder de polícia ataca candidata à Presidência da República e apoia candidatos a outros cargos eletivos. Ainda mais grave, esse é titular também do poder de orientação da atuação ética de profissionais. Não bastante, enfeixa também o poder para punir os profissionais que não sigam suas determinações.

22. Não se pode presumir que profissionais médicos temerão sofrer sanções por não votarem nos candidatos apoiados ou atacados pelo Conselho de Medicina. Todavia, há uma autoridade ética, uma respeitabilidade técnica e uma sabedoria profissional sobre tudo o que se pronuncia a autarquia profissional. Esse patrimônio imaterial do conselho profissional não pode ser desviado para fins eleitorais.

23. O proceder do Cremego, no caso, é reprovável. Não apenas porque é desvio de finalidade das suas competências legais, mas também por configurar abuso do poder que lhe foi conferido.

24. O Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás, quando se imiscui na política partidária e eleitoral, compromete sua credibilidade e isenção – essencial para os julgamentos éticos – tornando-se extremamente vulnerável a críticas e dúvidas quanto a todos seus procedimentos.

25. O patrimônio, as competências, os servidores, os canais de comunicação e os recursos financeiros de uma autarquia profissional não podem – assim como de qualquer repartição estatal – ser colocados a serviço – ou em combate – de candidaturas em eleições.

26. A atuação política da classe médica não diz respeito ao Conselho de Medicina. A participação do Cremego em articulações políticas junto com sindicato médico e associação médica é não apenas contraproducente mas ilícita.

27. O alinhamento entre o órgão de fiscalização e a associação dos médicos representados é – em qualquer campo de poder de polícia – pernicioso. Ainda mais grave quando esse acerto é feito com fins político-partidários e eleitorais.

28. É inadmissível a utilização do cadastro de fiscalizados para veiculação de mensagem de cunho explicitamente eleitoral.

29. Sobre o tema, a Lei das Eleições dispõe, nos arts. 24 e 57-E:

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:

I - entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V - entidade de utilidade pública;

VI - *entidade de classe ou sindical*;

VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

VIII - entidades beneficentes e religiosas;

IX - entidades esportivas que recebam recursos públicos;

X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;

XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

Art. 57-E. São vedadas às pessoas relacionadas no art. 24 a utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de seus clientes, em favor de candidatos, partidos ou coligações.

§ 1º É proibida a venda de cadastro de endereços eletrônicos.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

30. No caso dos autos, é incontroverso o teor da mensagem e seu envio por meio do correio eletrônico <imprensa@cremego.org.br>.

31. O argumento de defesa utilizado pelo representado, de que o texto é de autoria do Comitê de Entidades Médicas do Estado

de Goiás (Cemeg), e não do Conselho Regional de Medicina de Goiás, é absolutamente irrelevante, uma vez que confirmada a utilização, pelo próprio Conselho, do cadastro eletrônico dos médicos associados para transmissão da mensagem.

32. Ademais, a carta remetida aos médicos foi subscrita pelo presidente do Cremego, além do coordenador político do Cemeg, e dos presidentes da Academia Goiana de Medicina (AGM), da Associação Médica de Goiás (AMG) e do Sindicato dos Médicos no Estado de Goiás (Simego) (fls. 18 e 21).

33. Assim, uma autarquia profissional que, por seu presidente, endossa campanha de conteúdo explicitamente eleitoral, foge de sua finalidade, abusa de seu poder, perde sua credibilidade, desvia seus recursos e vulnera a lisura das eleições.

34. A reprovação é máxima.

35. A sanção deve ser aplicada no máximo legal, considerando as circunstâncias concretas do caso, uma vez que a conduta, a um só tempo, além de configurar propaganda negativa em relação à candidata à Presidência da República, constitui propaganda em favor de outros vinte candidatos (fl. 21-21)!

36. Além da sanção pecuniária, deve ser determinado à autarquia o envio de mensagem retificadora, em que se informe aos profissionais sobre o indevido proceder do Cremego, sua reprovação pela Justiça Eleitoral e seu dever de se abster de posicionamento político-eleitoral.

Pelo exposto, *julgo procedente a representação*, com aplicação da multa constante do § 2º do art. 57-E da Lei das Eleições, no valor máximo de R\$30.000,00 (trinta mil reais), considerada a gravidade e a repercussão do ato impugnado, bem como o dever de abstenção da autarquia em tais assuntos.

Além da quantidade de médicos ativos associados ao Conselho – 11.827, segundo a inicial relata –, trata-se de parcela da sociedade integrada por notórios formadores de opinião. Afora isso, a postura beneficiou vários candidatos a outros postos políticos, conforme listado pelo Ministério Público.

Acolho a sugestão do MPE e determino que o Cremego envie mensagem retificadora, ao mesmo conjunto de destinatários da primeira mensagem, informando aos profissionais sobre a decisão ora

em comento e o dever de absterem-se de posicionamento político-eleitoral.

Preliminarmente, rejeito a alegada ilegitimidade passiva do ora recorrente, pois, conforme já examinado e assentado na decisão recorrida, houve configuração da coautoria pela aposição de seu nome como um dos remetentes da carta.

Ademais, a conduta da autarquia, ao utilizar ou ceder seus cadastros eletrônicos em favor de candidatos, partidos ou coligações, subsume-se aos ditames dos arts. 24, VI c/c 57-E da Lei nº 9.504/1997.

Descabida a citação de situações análogas e não sancionadas pelo estado-juiz, que em nada socorre o ora recorrente. Mesmo que se considere ilícita a manifestação de reitores federais noticiada às fls. 118-122, por estrita observância ao “princípio da demanda”, segundo o qual é do interessado, e não do juiz, a iniciativa de movimentar ou não movimentar o Poder Judiciário¹, não podemos tratar de fatos estranhos aos listados na inicial. Além disso, é intuitivo que “um erro não justifica o outro”.

Invoco, a título de ilustração, doutrina nesse sentido, *verbis*:

A função jurisdicional só atua diante de *casos concretos de conflitos de interesses (lide ou litígio)* e sempre na dependência da invocação dos interessados, por que são devedores primários destes à ordem jurídica e a aplicação voluntária de suas normas nos negócios jurídicos praticados².

A jurisdição, diz-se, é uma função inerte que só se põe em movimento quando ativada por aquele que invoca a proteção jurisdicional do Estado³.

¹ Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. (Princípio Demanda/Princípio Dispositivo/Princípio Inquisitório)

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

² Citação de Humberto Theodor Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, Volume I, Editora Forense, p. 39.

³ Ovídio Baptista, *Teoria Geral do Processo Civil*.

Por fim, mantenho meu entendimento exarado na decisão recorrida e rejeito o pedido de redução da multa para fixação em seu patamar mínimo, em razão da gravidade, repercussão do ato impugnado, quantitativo de médicos associados àquele conselho, além de se tratar de parcela da sociedade integrada por notórios formadores de opinião.

Ante o exposto, *mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos e, por conseguinte, nego provimento ao recurso.*

É como voto.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 1157-14.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás (Cremego) (Advs.: Cláudia de Castro Zica e outra). Recorridas: Coligação Com a Força do Povo e outra (Advs.: Rodolfo Tnunetaka Tamanaha e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registrada a presença do dr. Ruben Mariz, advogado.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 3890-27.2014.6.26.0000 SÃO PAULO – SP

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Antonio Amaral Junior

Advogadas: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outras

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Agravo regimental em recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alínea g da LC nº 64/1990. Dolo. Conduta ímproba. Insanabilidade dos vícios. Presença. Desprovimento.

1. Segundo entendimento deste Tribunal Superior Eleitoral, o pagamento indevido de diárias consiste em irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.
2. O pagamento indevido de horas extras, por terem a mesma natureza excepcional das diárias, também consiste em irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa.
3. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.
Brasília, 9 de outubro de 2014.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Antonio Amaral Junior de decisão que negou seguimento ao recurso ordinário interposto pelo agravante de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo indeferindo o pedido de registro de sua candidatura ao cargo de deputado estadual ante a ocorrência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea g da LC nº 64/1990.

Em suas razões (fls. 415-471), o agravante, em síntese, alega que:

a) a decisão recorrida não enquadrava o pagamento das horas extras – que motivou a rejeição de suas contas pelo TCE/SP – em quaisquer dos tipos descritos na Lei de Improbidade Administrativa (fl. 425);

b) nos presentes autos não há afronta a qualquer um dos princípios da administração pública, na medida em que o agravante sempre agiu ungido de boa-fé, em total compatibilidade aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e, principalmente, honestidade, tanto que o TCE/SP não lhe imputou qualquer condenação ao pagamento de multa (fl. 426) ou restituição de valores (fl. 443);

c) diversamente do que consta na decisão agravada, não há provas de conduta dolosa ou que cause dano ao erário (fls. 426-427);

d) a decisão agravada viola o art. 1º, I, g da LC nº 64/1990 pela ausência de ato doloso de improbidade administrativa (fls. 432-433);

e) as horas extras ocorreram por necessidade da Câmara Municipal de Ourinhos/SP, por escassez de funcionários e em razão das sessões ocorrerem em período noturno, muitas vezes estendendo-se por longo período (fls. 441-442);

f) o TCE/SP, no julgamento de suas contas do ano anterior, não julgou irregular a concessão de horas extras (fl. 446), bem como nas do ano posterior (fl. 452);

g) a mera inclusão do agravante, pelo TCE, no rol de gestores com contas reprovadas, não gera inelegibilidade por se tratar de procedimento meramente informativo, como já julgou este Tribunal Superior (fl. 450);

h) o pagamento das horas extras ocorreu porque foram efetivamente prestadas, e o seu não pagamento levaria ao enriquecimento ilícito da administração e eventual necessidade de indenização (fls. 455/456);

i) devem ser aplicados no caso os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância, uma vez que as horas extras representaram apenas 4,92% do gasto total com a folha de pagamento (fl. 468);

Requer o conhecimento e o provimento do agravo regimental para que seja conhecido e provido o recurso ordinário para ser deferido seu pedido de registro de candidatura.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Senhor Presidente, verifica-se a tempestividade do agravo regimental, o interesse, a legitimidade recursal e a subscrição por advogada habilitada nos autos.

Eis o teor da decisão agravada, *litteris* (fls. 408-413):

O pedido de registro do recorrente foi impugnado na origem em razão da existência de rejeição, pelo Tribunal de Contas do Estado de

São Paulo, das contas do exercício de 2009 da Câmara Municipal de Ourinhos, época em que ocupava a presidência daquela Casa:

- Processo TCE/SP nº 000948/026/09 (fls. 26/42): julgou irregulares as contas prestadas pela Mesa da Câmara Municipal de Ourinhos, exercício de 2009, com base no art. 33, inciso III, alíneas *b* e *c* da Lei Complementar Paulista nº 709/1993, após fiscalização *in loco* que teria constatado (fls. 27/30) várias falhas como, por exemplo, pagamentos de horas extras realizados a praticamente todos os servidores e em todos os meses de 2009 (reincidência);

De acordo com a assente jurisprudência deste Tribunal, cabe à Justiça Eleitoral analisar a decisão do órgão competente para o julgamento das contas, com a finalidade de proceder ao enquadramento dos fatos aos requisitos legais contidos na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Entretanto, não está inserida no âmbito de competência desta Justiça especializada a análise do acerto ou desacerto da decisão, não cabendo, em razão disso, o exame de alegações que tenham por finalidade afastar os fundamentos adotados na decisão que desaprovou as contas, sob pena de grave usurpação de competência, no caso, da Corte de Contas. Cabe ao candidato suscitar tais questões perante a Justiça Comum, a quem caberá a análise das matérias de mérito e a concessão de medida judicial que anule ou suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas, de forma a atrair a ressalva contida na referida alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, afastando a inelegibilidade.

Notícia, é fato, que tenta rever judicialmente aquela decisão, em ação que tramita perante a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, autos nº 1029771-56.2014.8.26.0053, informando que, todavia, ali não obteve a tutela antecipada requerida, razão pela qual, permanece hígida a decisão da Corte de Contas.

Outrossim, para que incidam os efeitos legais relativos à causa de inelegibilidade calcada no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, tal como ocorre na espécie, é prescindível a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa constatada por meio de provimento judicial exarado no bojo de ação penal ou em ação civil pública.

A análise do ato doloso de improbidade administrativa pela Justiça Eleitoral implica juízo em tese, pois não compete a esta Justiça especializada o julgamento de ação de improbidade.

Deve-se examinar se a irregularidade tratada nos autos se enquadraria em um dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa, que tipifica como ímprobos os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Com relação ao elemento subjetivo, não se exige o dolo específico de causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios administrativos. O dolo, aqui, é o genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

Como se verifica no Processo TCE SP000948/026/2009, a situação ali elencada consistiu em prática, em tese, senão realizada com dolo direto, no mínimo com dolo eventual, tal o descontrole ali constatado. Assim se verifica da leitura da conclusão daquela própria Corte: “Não houve nos autos explicações aptas a justificar atos discricionários do gestor que autorizaram fossem remuneradas desmedidas quantidades de trabalho extraordinário que, no período, superaram, de forma rotineira, o mencionado limite legal, alcançando, até mesmo, 287 horas/mês a determinado beneficiário, conforme se extrai dos quadros apresentados pela própria Divisão de Manutenção e Controle de Pessoal da Câmara” (fl. 36verso).

Tal irregularidade importou em infringência ao estatuto dos servidores daquele município (Lei Municipal nº 474/2006), especialmente quanto ao disposto em seu art. 84, conforme consta às fls. 36verso, que limita a indenização de horas em 2 (duas) por jornada ou 60 (sessenta) por mês a cada servidor.

Portanto, para fins eleitorais, verifico que a infringência constitui vício de natureza insanável, conforme a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral. *Verbis*:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Registro. Vice-prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Irregularidade insanável. Ato doloso de improbidade administrativa. Não provimento.

1. Consoante o princípio da unirrecorribilidade recursal, é incabível a interposição de mais de um recurso pela mesma parte contra uma única decisão judicial.

2. Compete à Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades constatadas pelos tribunais de

contas para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Precedentes.

3. A constatação, pela Justiça Eleitoral, da prática de ato doloso de improbidade administrativa implica juízo em tese. Precedentes.

4. As irregularidades constatadas pagamento indevido de diárias durante o recesso legislativo (em contrariedade à Lei Orgânica do Município) e diferença de R\$121.416,18 entre o valor empenhado e o efetivamente pago a vereadores e servidores constituem, em tese, ato doloso de improbidade administrativa, inexistindo na espécie circunstância apta a afastar o elemento subjetivo.

5. Primeiro agravo regimental desprovido e segundo agravo regimental não conhecido.

(TSE, RESPE nº 16813, relator Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.8.2014, *DJE* - Diário de justiça eletrônico, Tomo 159, data 27.8.2014, pag. - 66 - grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Indeferimento. Eleição 2012. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Suspensão. Fato superveniente. Lei nº 9.504/1997. Art. 11, § 10. Impossibilidade. Desprovimento.

1. Na linha da jurisprudência adotada por esta Corte, é inviável a apreciação de documentos juntados após a interposição do recurso especial. Ressalva de entendimento do relator.

2. O pagamento indevido de diárias constitui vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

3. Agravo regimental desprovido.

(TSE, RESPE nº 23722, relator Min. Dias Toffoli, julgado em 18.12.2012, PSESS – publicado em sessão, data 18.12.2012 – grifo nosso.)

Ainda que se argumente que o fato das horas extras terem sido efetivamente prestadas leva ao seu inexorável pagamento, tal não afasta o descumprimento da legislação local pela simples execução excessiva desse labor extraordinário, a demonstrar total descontrole no gerenciamento da coisa pública, apto a ensejar a incidência da norma em questão.

Ante o exposto, considerando a rejeição de contas do recorrente em virtude de violação desmesurada da legislação local, a inelegibilidade disposta no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990 incide na espécie, motivo pelo qual deve ser mantido o acórdão do TRE/SP.

Destarte, com fundamento no art. 36, § 6º do Regimento Interno do Superior Tribunal Eleitoral, nego seguimento ao recurso ordinário.

As substanciosas argumentações expendidas no agravo regimental não infirmam os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando a reforma pretendida.

Consoante consignado na decisão agravada, para fins eleitorais gera inelegibilidade a rejeição de suas contas em função do pagamento de *desmedidas quantidades de trabalho extraordinário que, no período, superara, de forma rotineira, o [...] limite legal, alcançando, até mesmo, 287 horas/mês a determinado beneficiário [...] importou em infringência ao estatuto dos servidores daquele município (Lei Municipal nº 474/2006), especialmente quanto ao disposto em seu art. 84, conforme consta às fls. 36 verso, que limita a indenização de horas em 2 (duas) por jornada ou 60 (sessenta) por mês a cada servidor (fl. 411).*

Embora não tenha restado expresso na decisão agravada, é evidente que tal conduta atenta contra os princípios da administração pública, o que, em tese, leva à incidência da improbidade administrativa descrita no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, uma vez que houve violação dos deveres da legalidade, já que a lei local não foi cumprida.

Como constou no *decisum* agravado, o dolo aqui é o genérico, ou seja, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

Embora a jurisprudência desta Corte não tenha apreciado especificamente casos de pagamento irregular de horas extras, os pagamentos irregulares de diárias são hipóteses similares, já aqui reconhecidos como aptos a gerar a inelegibilidade conforme precedentes citados na decisão agravada.

A boa-fé e a honestidade não afastam a eventual ocorrência de ação ou omissão que atente contra o dever de legalidade.

A aplicação, pela Corte de Contas, de multa ou determinação de restituição de valores não se encontra dentre as circunstâncias elementares do tipo descrito no art. 1º, I, alínea *g* da LC nº 64/1990.

O dano ao erário também não se encontra dentre as referidas circunstâncias, mas sim dentre aquelas da alínea I do mesmo inciso do referido artigo.

Os julgamentos da Corte de Contas referentes a outros exercícios não afetam a constatação de vício na conta objeto do presente feito.

O fato das horas extras terem sido efetivamente prestadas não afasta o descumprimento da legislação local, a demonstrar total descontrole no gerenciamento da coisa pública.

Quanto à invocação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância, não é caso de sua aplicação, tanto pela violação desmesurada da lei local (o limite mensal de horas era 60 por pessoa, enquanto chegou-se a pagar 287 horas a um só servidor), como constou no corpo da decisão agravada (fl. 410), quanto porque já se tratava de reincidência do vício.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 3890-27.2014.6.26.0000/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravante: Antonio Amaral Junior (Advs.: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outras). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 940-27.2012.6.26.0158
AMERICANA – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Embargantes: Diego de Nadai e outro

Advogados: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

Embargados: Partido dos Trabalhadores (PT) – Municipal e outros

Advogados: Luís Antônio Albiero e outra

Embargos de declaração. Contradição. Ausência. Omissão. Contradição. Ausência.

1. A nulidade da inversão da ordem de sustentação oral deve ser arguida na própria sessão plenária. Não há nulidade quando os recorrentes – candidatos cassados em primeira e segunda instância – falam em primeiro lugar para sustentar as razões pelas quais pretendem a reforma da procedência da ação, ainda que exista recurso interposto pelo Ministério Público pleiteando o acréscimo da sanção de multa à condenação imposta aos candidatos.

2. Opostos os embargos de declaração, opera-se a preclusão consumativa, não sendo possível a apresentação de razões complementares em petição isolada.

3. Não se admite a inovação de teses não deduzidas anteriormente nos embargos de declaração. Precedentes. As matérias de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes.

4. Não há omissão no acórdão embargado, pois consignada a incidência das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF, em relação às conclusões fáticas contidas no acórdão regional.

5. Não há contradição quando, ao se analisar ambos os recursos – dos representados e do representante –, aponta-se igualmente a impossibilidade do reexame de fatos e provas na instância especial.

Embargos de declaração rejeitados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do relator.
Brasília, 14 de outubro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Diego de Nadai e Seme Calil Canfour – prefeito e vice-prefeito eleitos no município de Americana/SP – opuseram embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos (fls. 926-933), contra o acórdão desta Corte (fls. 901-922) que negou provimento aos recursos especiais por eles interpostos, mantendo o acórdão do TRE/SP que, dando provimento a recursos eleitorais, reconheceu a infração ao art. 30-A da Lei nº 90.504/1997 e o abuso do poder econômico e, com base no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, cassou os diplomas a eles outorgados – para os cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Americana/SP – e os declarou inelegíveis para as eleições a se realizarem nos 8 anos subsequentes à eleição de 2012.

Eis a ementa do acórdão embargado (fls. 901-902):

Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e abuso do poder econômico. Configuração.

Recurso especial dos representados.

1. O quadro fático considerado pela Corte Regional Eleitoral – o qual não pode ser revisto por este Tribunal em sede de recurso especial (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF) – revela nítido subfaturamento do valor declarado para pagamento da despesa de produção de material impresso de propaganda eleitoral.

2. O registro na prestação de contas de pagamento de despesa em valor inferior à realidade apurada caracteriza ofensa às regras que regem o financiamento das campanhas eleitorais. Incidência, na espécie, do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

3. A gravidade do fato apurado, suficiente para a aplicação da sanção do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 foi examinada pelo Tribunal Regional, com a demonstração da relevância do valor do gasto ilícito, seja em seu

valor absoluto (R\$200.000,00), seja em seu valor proporcional (20% dos gastos de campanha), bem como a repercussão que o fato atingiu em razão da quantidade de revistas impressas, suficiente para atingir 45% do eleitorado municipal.

Recurso especial do Ministério Público.

1. É desnecessária a ratificação do recurso especial quando os embargos de declaração são opostos pela parte adversa e o seu julgamento não altera ou complementa o acórdão embargado. Precedentes.
2. A arrecadação de recursos ou gastos à margem da contabilidade atrai a incidência das regras contidas no art. 30-A da Lei das Eleições sem que haja necessária correlação com a multa prevista no § 2º do art. 18 da referida norma.
3. O acórdão regional não registra o total de gastos realizados pelo candidato e não foram opostos embargos de declaração na origem. Assim, não é possível em sede de recurso especial verificar se houve ou não a alegada extrapolação sem reexaminar a prova dos autos. Incidência das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF. Recursos especiais não providos.

Os embargantes sustentam, em suma, que:

a) o acórdão embargado seria nulo, porquanto a inversão ocorrida na ordem da partes que fizeram a sustentação oral teria violado os princípios do devido processo legal e do contraditório;

b) foram os primeiros a fazerem a sustentação oral, quando o certo seria que, “em sendo o Ministério Público Eleitoral autor da ação e também recorrente, ele deveria ter produzido a sustentação oral em primeiro lugar, com a posterior sustentação oral dos embargantes e, por último, dos demais recorridos, que não eram recorrentes” (fl. 928);

c) não haveria necessidade de se demonstrar o prejuízo sofrido, porquanto este seria inerente à própria inversão na ordem da sustentação oral, uma vez que a parte que fala posteriormente, por ter conhecimento prévio do que fora sustentado pela parte que falou primeiro, pode se manifestar sobre todos os argumentos por esta utilizados;

d) apesar de ter entendido que o quadro fático delineado pelo Tribunal *a quo* revelava nítido subfaturamento do valor declarado para o pagamento do material impresso de propaganda eleitoral, o acórdão embargado deixou de se manifestar acerca dos seguintes argumentos expostos no recurso especial:

1) as notas fiscais que deram origem à diferença de R\$200.000,00, em relação ao valor declarado na prestação de contas dos embargantes, foram substituídas pela empresa responsável;

2) não compete à Justiça Eleitoral desqualificar a natureza das notas fiscais apresentadas, nem solicitar produção de orçamentos para confrontar com o hipotético valor de mercado;

e) a análise das referidas omissões não demandaria a revisão do quadro fático considerado pelo Tribunal *a quo*, porquanto “saber se as notas fiscais foram substituídas pela empresa responsável não se trata de questão de fato ou de prova, mas sim de questão estritamente jurídica” (fl. 930);

f) a suposta ilicitude atribuída aos embargantes foi caracterizada pelo acórdão regional apenas com base na “divergência entre as notas fiscais, tanto que o seu valor foi situado em R\$200.000,00 [...], e não na diferença entre o valor declarado na prestação de contas e o valor tido como ‘valor de mercado’” (fl. 932);

g) o acórdão embargado foi contraditório quando considerou “que o subfaturamento do valor declarado de despesa teria tido o propósito de adequar a prestação de contas aos limites do valor de campanha, cujo pedido de majoração foi indeferido pela Justiça Eleitoral”, haja vista que o acórdão embargado também consignou que, como o acórdão regional não registrou o total de gastos realizados pelos embargantes, “não ha[veria] como afirmar, sem revolvimento da prova dos autos, que o valor final das despesas do candidato seria superior ao limite estabelecido para a campanha” (fl. 932);

h) a referida contradição também se estende à configuração da gravidade da conduta para fins de cassação do diploma, porquanto, se não há como afirmar que a arrecadação da campanha não poderia comportar o aumento da despesa decorrente da confecção das revistas, também não há como concluir que tal conduta seria ilícita;

i) o acórdão embargado consignou que o argumento de que o preço da produção da revista poderia ser reduzido não se aplicaria ao caso dos autos, porquanto a referida economia só ocorreria se as páginas da revista fossem exatamente iguais. Porém tal objeção seria contraditória, pois não há nenhuma controvérsia de que, no caso dos autos, as páginas da revista são exatamente iguais.

Requer sejam os embargos recebidos com efeitos infringentes, “para declarar a nulidade do julgamento do recurso especial e determinar que outro se faça, com a consequente anulação do v. acórdão embargado” (fl. 933).

Os embargantes apresentaram petição, às fls. 936-947, postulando “receber a presente manifestação e julgar em caráter de urgência o presente recurso de embargos de declaração, para reconhecer a nulidade absoluta do acórdão embargado ante o transcurso do prazo decadencial para ratificação da ação de impugnação de mandato eletivo, a qual pode ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e independente de manifestação da parte por ser matéria de ordem pública, tudo para extinção da presente ação e restabelecimento do mandato dos autores” (fl. 947).

Por despacho à fl. 949, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação dos embargados quanto aos embargos de declaração e quanto à petição de fls. 936-947.

O Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores (PT) e outros apresentaram suas contrarrazões às fls. 952-968, nas quais pugnam pelo não provimento dos embargos de declaração e pelo indeferimento da petição de fls. 936-947, bem como pela imediata cassação dos embargantes, procedendo-se à posse do presidente da Câmara e aos preparativos para a realização de novas eleições no município de Americana/SP, argumentando, em suma, que:

a) não há falar que para proceder à cassação de diploma seja necessária a ratificação da ação de investigação judicial eleitoral em ação de impugnação de mandato eletivo no prazo de 15 dias contados da diplomação do candidato, porquanto “a Aime é, de fato, o único remédio processual previsto na Constituição, mas não é o único previsto no ordenamento jurídico pátrio” (fl. 953), haja vista que “o legislador ordinário federal instituiu, por meio da Lei nº 9.504/1997, a ação de investigação judicial eleitoral (art. 30-A, *‘caput’* e § 2º, prevendo-a para casos de abuso de poder econômico conducente à negação do diploma ao candidato infrator ou à sua cassação, se já diplomado” (fl. 960);

b) a alegação de que haveria nulidade absoluta no acórdão embargado, em razão do transcurso do prazo decadencial para ratificação da Aime –

além de constituir tese defensiva inovadora, jamais ventilada no curso deste processo –, configura uma inverdade, porquanto não há nenhuma incompatibilidade entre a Aime, prevista no art. 14 da Constituição Federal, e a Aije, prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Os Diretórios Municipais do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), do Partido Progressista (PP), do Partido Democrático Brasileiro (PDT) e do Partido Pátria Livre (PPL) apresentaram suas contrarrazões às fls. 971-983, pugnando pelo não provimento dos embargos, argumentando, em suma, que:

a) a pretensão dos embargos de declaração seria meramente protelatória, haja vista que não há nenhuma omissão, obscuridade ou contradição a ser aclarada no acórdão embargado;

b) houve preclusão em relação à alegação de nulidade por inversão na ordem de sustentação oral, porquanto os embargantes deveriam ter arguido essa questão na própria sessão de julgamento, mediante questão de ordem ou mesmo requerendo tréplica;

c) diversamente do que alegam os embargantes, o acórdão regional não caracterizou a ilicitude apenas na divergência entre as notas fiscais, mas, sim, na diferença entre o valor declarado e o valor de mercado, porquanto “as provas e circunstâncias foram apreciadas no conjunto do todo probatório” (fl. 973);

d) a alegação de decadência para a propositura da Aime, que supostamente precisaria ser interposta para ratificação da Aije, configura inovação em grau recursal e não pode ser considerada como matéria de ordem pública, por absoluta falta de amparo legal.

O Ministério Público Eleitoral apresentou suas contrarrazões às fls. 1.004-1.010, nas quais requer sejam rejeitados os embargos de declaração, alegando, em suma, que:

a) não há falar em nulidade por inversão na ordem de sustentação oral, pois – além de tal matéria estar preclusa, por não ter sido arguida no momento da sessão de julgamento – não houve nenhum prejuízo aos embargantes, uma vez que também foi negado provimento ao recurso especial ministerial. Ademais, “a suposta inversão da ordem de sustentação oral, quando ambas as partes são recorrentes, não autoriza, por si só, supor que houve nulidade, sobretudo quando assegurada a ampla defesa e o contraditório, como no presente caso” (fl. 1.007);

b) diversamente do que foi alegado pelos embargantes, não houve nenhuma omissão ou contradição no acórdão embargado, objetivando os aclaratórios, na verdade, obter a reversão da decisão regional que julgou procedente a Aije e os condenou pela prática de gastos ilícitos de campanha, providência que, por ensejar o revolvimento de fatos e provas, é obstada pela Súmula-STF nº 279 ;

c) a alegação de que, para ter o efeito de cassar o diploma do beneficiado, a Aije deveria ser ratificada no prazo de 15 dias contados da diplomação, configura “inovação recursal, pois ventila matéria nunca antes trazida aos autos, alegada em petição protocolizada intempestivamente, sob o pálio de suposta questão de ordem pública, o que não se configura” (fl. 1.008);

d) o entendimento de que o diploma dos beneficiados só poderia ser cassado se a Aije fosse ratificada, negaria vigência à atual redação do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, bem como impediria a declaração da inelegibilidade dos candidatos beneficiados;

e) caso esta Corte decida adotar o entendimento defendido pelos embargantes, deverá aplicar a orientação constante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, nos autos do RE nº 637.485, no sentido de que “mudanças na jurisprudência desse Tribunal Superior Eleitoral não poderiam ter aplicabilidade imediata no caso concreto, somente surtindo efeitos em processos atinentes ao pleito eleitoral subsequente” (fl. 1.008).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (Relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado no *DJE* de 1º.7.2014, conforme certidão à fl. 923, e os embargos de declaração foram opostos na mesma data (fl. 926), por procuradores habilitados nos autos (procuração à fl. 286 e substabelecimento à fl. 670).

Inicialmente, anoto que os embargados, após a oposição dos declaratórios, peticionaram às fls. 936-947, arguindo questão de ordem pública atinente à suposta decadência para a ratificação da ação de investigação judicial eleitoral em ação de impugnação de mandato eletivo.

Ocorre que a peça foi subscrita por advogados cujo mandato de outorga de poderes não se encontra nos autos, razão pela qual deixo de analisar as razões nela expostas, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, porquanto o ato é tido como inexistente.

Além disso, não é possível conhecer da matéria arguida na referida petição, uma vez que, *“em vista da preclusão consumativa, não se admite a complementação posterior das razões de recurso já interposto”* (ED-AgR-AI nº 489-72, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 6.8.2014).

Ademais, o tema apresentado na referida petição constitui inovação¹ de tese que não foi examinada pela Corte Regional, nem constou do recurso especial. Inviável, portanto, o seu conhecimento, uma vez que “as matérias de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento, razão pela qual não podem ser conhecidas originariamente em sede extraordinária.” (AgR-AI nº 528-51, rel. Min. João Otávio, DJE de 19.8.2014). No mesmo sentido: AgR-REspe Nº 27-56, da minha relatoria, DJE de 3.10.2014; AgR-AI 233-45, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 5.8.2014; AgR-REspe nº 165-22, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 8.9.2014, com citação de outros precedentes do TSE e do STF.

Passo ao exame dos declaratórios.

Os embargantes defendem, inicialmente, a nulidade do julgamento por ofensa ao devido processo legal e ao princípio do contraditório, em face da ocorrência da inversão da ordem da sustentação oral.

Sustentam que o Ministério Público Eleitoral, como autor da ação e também recorrente, deveria ter sustentando oralmente em primeiro lugar, tendo em vista o que dispõe o art. 23 do RITSE², que deve ser interpretado de acordo com o disposto nos arts. 131³, *caput*, do RISTF e 554⁴ do CPC.

¹ É incabível a inovação de teses recursais em sede de embargos de declaração (ED-AgR-AI 148-52, rel. Min. João Otávio, DJE de 4.2.2014). No mesmo sentido: ED-AgR-Respe nº 37-40, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 16.4.2012; ED-AgR-AI nº108-60, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 11.2.2011.

² Art. 23. Feito o relatório, cada uma das partes poderá, no prazo improrrogável de dez minutos, salvo o disposto nos arts. 40, 64, 70, § 7º, e 80, sustentar oralmente as suas conclusões.

³ Art. 131. Nos julgamentos, o presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral.

⁴ Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Aduzem que o prejuízo no caso seria manifesto, na medida em que o “Ministério Público se valeu de determinado argumento – que o termo ‘presunção’ empregado no acórdão regional deveria ser entendido como ‘dedução’ – e esse argumento foi utilização pela Srª. Ministra Luciana Lóssio para acompanhar V. Exa., como também se poderá constatar com o exame da gravação da sessão de julgamento” (fl. 929).

No caso dos autos, tanto Diego de Nadai e Seme Calil Canfour quanto o Ministério Público Eleitoral interpuseram recurso especial contra o acórdão regional que julgou procedente a representação pela prática da conduta abarcada pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Ao apreciar ambos os recursos, foi apontada no acórdão embargado a necessidade de exame em primeiro plano do recurso especial interposto pelos candidatos, em razão de ele ser prejudicial ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, o qual visava, apenas, acrescentar à condenação dos embargantes a sanção de multa prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.504, de 1997.

Assim, todas as questões relativas à condenação dos recorrentes pelas instâncias ordinárias – em especial as alegações relativas à presunção/dedução asseveradas nos embargos de declaração – tinham e têm correlação apenas com o recurso especial interposto pelos ora embargantes.

Dessa forma, efetivamente, cabia aos embargantes falar em primeiro lugar, posto que a pretensão por eles deduzidas visava a reforma do acórdão regional que mantivera a procedência da representação, sendo essa matéria prejudicial ao exame do recurso especial do Ministério Público.

De qualquer sorte, este Tribunal já examinou a matéria acerca da nulidade de sustentação oral, assentando que tal vício pode ser suscitado durante a própria sessão plenária:

Eleição 2008. Agravo interno. Mandado de segurança. Indeferimento. Petição inicial. Ausência. Plausibilidade jurídica. Não provimento.

1. A nulidade de qualquer ato – aqui pautada em suposta ilegalidade na distribuição do tempo entre as partes para as respectivas sustentações orais –, se não arguida no momento de sua prática ou na primeira oportunidade que para tanto se apresente, não mais poderá ser alegada, por incidência da preclusão.

2. Hipótese em que, podendo a agravante ter se manifestado contra o ato supostamente viciado durante a própria sessão plenária em que ocorrido, não o fez, inviabilizando, com isso, inclusive, o manejo do recurso que seria regular e cabível naquela instância: embargos de declaração.

[...]

4. Agravo interno desprovido.

(AgR-MS nº 1350-34, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 30.3.2012.)

Por outro lado, é pacífico na jurisprudência que a atuação do Ministério Público na instância recursal se dá, principalmente, na função de *custos legis*, falando por último:

Investigação do ministério público. Pretensão de nulidade.

Incompetência do órgão ministerial. Múnus da atividade policial.

Inocorrência. Titularidade plena do dominus litis. Art. 129 da CF.

A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do art. 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido.

A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

O Ministério Público Federal, quando presente à sessão em segunda instância para acompanhar os feitos penais em julgamento, nos termos das normas processuais e regimentais, atua como *custos legis*, sendo-lhe facultado falar após a sustentação da defesa.

Ademais, a simples inversão da ordem não autoriza, por si só, supor que houve nulidade se o ato não altera o sentido do contraditório, já que a ampla defesa foi garantida em toda a sua extensão.

Ordem denegada, cassada a liminar concedida na sessão do dia 23/11. (HC nº 38.230/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 2.12.2004, *DJ* de 1º.2.2005.)

Em relação à atuação do Ministério Público na qualidade de *custos legis*, há que se observar também a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade:

ADIn – Regimento Interno do TRF 2ª Região (art. 144, § 2º, e art. 145 e seu § 1º) – Ministério Público – atuação com custos legis - tempo ilimitado para sustentação oral – alegada ofensa aos postulados constitucionais da igualdade das partes, do contraditório e da ampla defesa – ausência de plausibilidade jurídica - medida liminar indeferida. – A qualificação do Ministério Público como órgão interveniente defere-lhe posição de grande eminência no contexto da relação processual, na medida em que lhe incumbe o desempenho imparcial da atividade fiscalizadora pertinente a correta aplicação do direito objetivo. Possibilidade de o Regimento Interno dos tribunais conferir ao Ministério Público, enquanto custos legis, a prerrogativa do prazo ilimitado nas sustentações orais. Posição vencida do relator, para quem o Ministério Público, mesmo intervindo como fiscal da lei, qualifica-se como um dos sujeitos da relação processual, não se revelando compatível com o princípio constitucional da igualdade a previsão regimental que, privilegiando o Parquet, concede tempo indeterminado para a sua manifestação oral.

(ADI nº 758 MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22.4.1993, DJ 8.4.1994.)

Por fim, como já apontado acima, centrando-se a matéria debatida pelo acórdão embargado essencialmente na manutenção ou não do acórdão regional que manteve a sentença de procedência da representação cabia, efetivamente, aos candidatos embargantes sustentar em primeiro lugar, não advindo do comportamento adotado qualquer prejuízo efetivo para a defesa, o que também atrai a regra do art. 219 do Código Eleitoral.

Afasto, assim, a alegada nulidade.

Os embargantes aduzem, também, que o acórdão embargado não se manifestou quanto à alegação sobre a correção de notas fiscais pela empresa responsável, bem como acerca da incompetência da Justiça Eleitoral para determinar a realização de orçamento a fim de confrontar eventual e hipotético valor de mercado.

Aponta que, nas razões do recurso, indicou que a questão jurídica seria verificar se a divergência entre notas fiscais ou entre o valor declarado na prestação de contas com base em nota fiscal e o suposto valor de mercado bastaria para a configuração da captação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, a qual acarretaria também abuso do poder econômico.

Não há a alegada omissão, pois no acórdão embargado analisou-se detalhadamente a questão alusiva ao subfaturamento das notas fiscais, especificamente no trecho de fls. 911-916.

Assentou-se que “o quadro fático considerado pela Corte Regional Eleitoral – o qual não pode ser revisto por esta Corte em sede de recurso especial – revela, assim, que houve nítido subfaturamento do valor declarado da despesa, com o propósito de adequar a prestação de contas aos limites do valor de campanha, cujo pedido de majoração foi indeferido pela Justiça Eleitoral” (fls. 915-916).

Sobre a correção de notas fiscais pela empresa responsável, consta que, no acórdão regional, “foi registrado que os candidatos não lograram explicar o fato de as notas fiscais de remessa terem registrado o valor de R\$4,66 por unidade da revista, ao passo que o preço declarado – R\$2,00 – estava muito abaixo daqueles praticados no mercado, além do que a iniciativa de proceder ao cancelamento das aludidas notas de saída apenas em 28.11.2012 objetivou ocultar o real valor que representou a confecção dos 75 mil exemplares da revista” (fls. 911-912).

Além disso, consignou-se no acórdão embargado que o registro na prestação de contas de pagamento de despesa em valor inferior à realidade apurada caracteriza ofensa às regras que regem o financiamento das campanhas eleitorais, o que atrai a incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, conforme se verifica do seguinte trecho (fl. 916):

Em outras palavras e em termos simples: constatou-se que o valor pago à gráfica era insuficiente para fazer frente ao valor real da despesa do material de propaganda eleitoral produzido.

Nos termos da redação vigente à época dos fatos do art. 26, I, da Lei nº 9.504/1997, são gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados na norma, os relativos à “confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho”.

A necessidade do registro dos gastos eleitorais é inerente ao próprio sistema de financiamento das campanhas eleitorais, no qual se prevê, entre outros aspectos, que todos os recursos financeiros devem transitar por conta bancária, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.504/1997⁵.

⁵ Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha

Assim detectado, como ocorreu no caso, que o valor real da despesa não foi lançado na contabilidade do candidato, nem foi demonstrada a fonte lícita dos recursos necessários ao pagamento da despesa, resta clara a realização de gasto ilícito, que, a teor do § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pode obstar a concessão ou acarretar a cassação do diploma dos candidatos⁶.

A respeito do tema, acrescentou-se, também, à fl. 918:

Retornando a questão relativa à alegada condenação por presunção, deve ser registrado que, nas hipóteses de realização de gastos eleitorais, a obrigação de comprovar a sua regularidade é dos candidatos e dos partidos políticos.

Sendo detectada a realização de despesa realizada à margem, ainda que parcial, da escrituração contábil e da conta bancária da campanha, não cabe exigir que seja feita a prova de que o valor real tenha sido pago por formas estranhas ao ordenamento jurídico eleitoral, tais como o pagamento em espécie sem registro ou a compensação realizada por meio de outros pagamentos, dada a patente inviabilidade de produção de prova nesse sentido.

Do mesmo modo, ainda que não houvesse efetivo pagamento da diferença entre o preço lançado e o valor real dos serviços prestados, o respectivo saldo deveria ser lançado como doação estimável em dinheiro por parte da gráfica em favor do candidato.

Os embargantes apontam, ainda, contradição, sob o argumento de que, diante das considerações do acórdão embargado, se não há como afirmar que o valor final das despesas do candidato seria superior ao limite estabelecido para a campanha, não se poderia afirmar que o subfaturamento do valor declarado da despesa teria tido o propósito de adequar a prestação de contas aos limites do valor de campanha cujo pedido de majoração foi indeferido pela Justiça Eleitoral.

Não há o suscitado vício, porquanto, ao analisar o apelo dos embargados, assentou-se que a moldura fática do acórdão regional não poderia ser revista em sede especial e que a conclusão da Corte Regional foi no sentido de que “a natureza do pedido de aumento

⁶ § 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

de gastos de campanha, analisada sistematicamente com os demais elementos de prova carreados aos autos, evidencia que ‘procuraram os réus, em conjunto com a gráfica que fez a impressão da luxuosa revista, fazer uma ‘mágica’ contábil, anulando notas e emitindo outras para tentarem justificar o injustificável, para produzirem o referido material de campanha deforma claramente abusiva, trazendo notório desequilíbrio na campanha manifestado pelo abuso do poder econômico”.

Nessa linha, o acórdão embargado também registrou a constatação feita pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo no sentido de que “foi feito um planejamento para a campanha dos requeridos, e solicitou-se aumento de gastos de campanha de R\$1.100.000,00 para R\$2.000.000,00. No entanto, o pedido foi indeferido pela justiça eleitoral”.

Tais fatos, como apontado no acórdão embargado, não são passíveis de revisão no âmbito do recurso especial.

E, pela análise do quadro fático delineado no acórdão recorrido, é que se concluiu que a hipótese examinada correspondia a nítido “subfaturamento do valor declarado da despesa, com o propósito de adequar a prestação de contas aos limites do valor de campanha, cujo pedido de majoração foi indeferido pela Justiça Eleitoral”.

Tal conclusão não discrepa do fundamento do acórdão embargado, alusivo ao apelo do Ministério Público Eleitoral, no sentido de que a arrecadação de recursos ou gastos à margem da contabilidade atrai a incidência das regras contidas no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 sem que haja necessária correlação com a multa prevista no § 2º do art. 18 da referida lei, pois, como apontado no acórdão embargado: “[...] ainda que se detectem gastos não contabilizados, como é o caso, o valor apurado pode, em tese, estar dentro do limite inicialmente registrado. Ainda que o fato seja suficiente para a rejeição das contas ou, conforme a gravidade, a cassação do diploma, a multa prevista no § 2º do art. 18 somente incidirá quando verificado que a quantia não declarada extrapola o limite de gastos registrado, o que não é possível de ser feito no presente caso, sem o reexame das provas” (fl. 920).

Os embargantes sustentam, ademais, que essa contradição estender-se-ia, “inclusive, à configuração da gravidade da conduta para fins de cassação do diploma, pois também não se sabe sequer se a arrecadação

da campanha não poderia comportar o aumento da despesa decorrente da confecção das revistas. Em podendo comportar, não haveria nem mesmo como se ter por 'ilícita' a conduta" (fl. 932).

Não assiste a alegada contradição, uma vez que a premissa adotada pelo embargante não se confirma. Ainda que se admitisse que o valor não declarado pudesse ser comportado dentro do limite de arrecadação e gasto da campanha, não é essa a questão em discussão.

O que gerou a procedência da representação perante as instâncias ordinárias não foi o eventual extrapolamento do limite estabelecido para a campanha eleitoral, mas, sim, a clara constatação de que os recorrentes lançaram na sua prestação de contas relevante despesa em valor inferior ao seu custo real.

Tal entendimento foi mantido no acórdão embargado, em razão de as instâncias ordinárias terem identificado elementos suficientes para a caracterização do ilícito do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, em razão da gravidade do fato apurado, com a demonstração da relevância do valor do gasto ilícito, seja por seu valor proporcional, seja pela repercussão que o fato atingiu, em razão da quantidade de revistas, suficiente para atingir 45% do eleitorado, *in verbis* (fls. 916-917):

Sobre a possibilidade de cassação do diploma, os recorrentes defendem que a irregularidade aproximada de 20% do total arrecadado não justificaria as sanções aplicadas, conforme indica a jurisprudência deste Tribunal, bem como o § 2º do art. 30-A e os incisos XIV e XVI do art. 22 da LC nº 64/1990.

A respeito da questão, consta do acórdão regional, ao transcrever manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, que a ilicitude detectada tem alto valor, a revelar "a gravidade do fato, apto a desequilibrar a paridade de armas no pleito. Em um Município com menos de cento e setenta mil eleitores, a tiragem da revista atingiu 45% do eleitorado local." (fl. 549).

Destacou-se, ainda, que, "considerando a tiragem da revista (75.000 exemplares), e, principalmente, a divergência de valores atribuídos à confecção de cada exemplar em relação ao preço de mercado, há elementos suficientes para caracterizar a utilização de 'caixa dois' e o consequente abuso de poder econômico, que, por sua gravidade e a potencialidade de influenciar o resultado do pleito, ensejam a cassação de mandato" (fls. 549-550).

Quanto aos precedentes citados nas razões do recurso especial, cabe destacar que eles não se prestam à demonstração da alegada divergência jurisprudencial, pois os próprios recorrentes apontam que neles este Tribunal assentou que a irregularidade não teve grande repercussão no contexto da campanha, ao passo que no presente caso, considerou-se a relevância do valor do gasto ilícito, seja em seu valor absoluto (R\$200.000,00), seja em seu valor proporcional (20% dos gastos de campanha), assim como a repercussão, quando se consignou a tiragem suficiente para atingir 45% do eleitorado municipal.

Assim, não se mostra possível identificar que tenha ocorrido a alegada divergência jurisprudencial, a qual somente resta caracterizada quando é possível demonstrar que, diante de fatos iguais ou extremamente semelhantes, duas ou mais cortes eleitorais tenham interpretado um mesmo dispositivo legal de forma distinta.

Além disso, a adequação dos fatos à norma, com base em circunstâncias diversas identificadas em cada caso concreto, não demonstra divergência de interpretação da legislação, mas apenas que, em determinada situação, a hipótese legal foi considerada como provada e em outra não.

Os embargantes alegam, ainda, que o acórdão embargado consignou que o argumento de que o preço da produção da revista poderia ser reduzido não se aplicaria ao caso dos autos, porquanto a referida economia só ocorreria se as páginas da revista fossem exatamente iguais. Sustentam que tal objeção seria contraditória, pois não há nenhuma controvérsia de que, no caso dos autos, as páginas da revista são exatamente iguais.

Não há alegada contradição, pois constou do acórdão embargado (fl. 917-918):

Ademais, deve ser ressaltado que o valor considerado pelo acórdão regional como ilícito – R\$200.000,00 – tomou como base as notas fiscais de remessa emitidas pela gráfica (R\$4,66), ao passo que o acórdão regional registra, também, que os valores de mercado da revista seriam bem superiores (entre R\$4,73 e R\$7,00), sendo possível estimar, a partir do número de páginas que compõem a revista, que o seu valor final seria de R\$9,81 a R\$14,50.

O recorrente argumenta que, em razão da economia de escala, o preço da produção poderia ser reduzido. O argumento, contudo, não se aplica

em relação ao número de páginas, que foi o considerado pela Corte de origem. A chamada economia de escala reduz o custo final de produção quando o material produzido é idêntico. Assim, o argumento estaria correto para se considerar que o custo unitário de uma revista pode ser, realmente, reduzido quando há uma grande tiragem. Entretanto, a relação do preço com o número de páginas é direta, salvo se elas forem exatamente iguais.

Mostra-se, portanto, correto o critério adotado pela Corte Regional.

Como se vê, o acórdão embargado consignou que o critério adotado pelo Tribunal de origem está correto, pois a economia de escala somente reduziria o preço de produção da forma preconizada pelos recorrentes, ora embargantes, quando o material é rigorosamente idêntico, inclusive no tocante às páginas entre si. Não há incompatibilidade lógica em tal assertiva.

Na verdade, pelo que se depreende das razões dos embargos, a pretensão dos embargantes é a de confrontar o trecho do acórdão embargado supratranscrito e a prova dos autos, buscando um julgamento a partir da interpretação que lhe parece ser a melhor, o que não autoriza o provimento dos embargos com fundamento na alegada contradição.

Afinal, conforme sólida jurisprudência deste Tribunal Superior, a contradição que autoriza o conhecimento e acolhimento dos embargos, nos termos do art. 275, I, do Código Eleitoral, é a verificada internamente no acórdão, entre as respectivas premissas e a conclusão, não entre o aresto e o entendimento da parte acerca da valoração da prova e da correta interpretação do direito. Nessa linha, cito:

Embargos de declaração. Contradição. Ausência. Rediscussão do julgado. Rejeição.

1. O acórdão embargado, na linha do entendimento deste Tribunal e do STJ, consignou que “o não-oferecimento da denúncia no prazo legal configura mera irregularidade incapaz de gerar nulidades ou até mesmo a sua rejeição”.

2. Inexiste contradição. A contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte.

3. Evidencia-se no caso pretensão de rediscussão da matéria julgada, não sendo os embargos o meio adequado para veicular o simples inconformismo da embargante com a decisão que lhe foi desfavorável.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-HC nº 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013.)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados: ED-REspe nº 96-64, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 29.4.2013; ED-AgR-REspe nº 3450-93, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 25.10.2011; ED-AgR-REspe nº 31.267, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 17.12.2008; e ED-AgR-AI nº 4.611, rel. Min. Ayres Britto, *DJE* de 7.12.2007.

Por fim, no tocante à alegação de incompetência da Justiça Eleitoral para determinar a realização de orçamento a fim confrontar eventual e hipotético valor de mercado, ainda que seja evidente que o juiz pode ordenar a produção de provas que entende necessárias ao deslinde da causa, (CPC, art. 130, e LC nº 64/1990, art. 22, VI), o certo que é a Corte de origem não se manifestou sobre o tema, e nas razões do recurso especial não se apontou violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Ausente, assim, o necessário prequestionamento da matéria, a teor das súmulas nºs 282 e 356 do STF e 211 do STJ, sendo, portanto, descabido o pronunciamento desta Corte Superior em sede de recurso especial sobre o tema não enfrentado pela Corte de origem.

Como é cediço, o requisito do prequestionamento pressupõe efetiva discussão e decisão acerca da matéria, conforme se vê abaixo:

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.

(REspe nº 527-54, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 2.9.2013, grifo nosso.)

Por essas razões, *voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração opostos por Diego de Nadai e Seme Calil Canfour.*

Determino a retificação da autuação para cancelar o registro atinente à petição de fls. 936-947 como embargos de declaração, a qual se trata de mera petição de complementação não admitida.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 940-27.2012.6.26.0158/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargantes: Diego de Nadai e outro (Advs.: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral. Embargados: Partido dos Trabalhadores (PT) – Municipal e outros (Advs.: Luís Antônio Albiero e outra).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 143-39.2013.6.14.0000
BELÉM – PA

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravante: União

Advogada: Advocacia-Geral da União

Agravado: Sandro Renato Nascimento de Oliveira

Advogados: Leonardo Maia Nascimento e outros

Recurso especial eleitoral. Mandado de segurança. Matéria administrativa. Ato do presidente do TRE/PA. Servidor. Cartório eleitoral. Licença para tratar de interesses particulares. Vaga. Disponibilização. Concurso de remoção. Remoção de ofício para outra zona eleitoral. Impossibilidade.

1. Conforme entendeu o Tribunal Regional Eleitoral ao conceder a segurança no caso concreto, afronta o princípio da legalidade o ato administrativo que disponibilizou, para concurso de remoção, a vaga de servidor de cartório eleitoral que foi removido em virtude de aprovação em processo seletivo anterior, nos termos do art. 36, parágrafo único, III, c, da Lei nº 8.112/1990, e que se encontrava em licença para tratar de interesses particulares, bem como procedeu à remoção de ofício do servidor para outra zona eleitoral.

2. O art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825/2010, na parte em que disponibiliza, para concurso de remoção, a vaga ocupada por servidor em licença para tratar de interesses particulares, não tem suporte na Lei nº 8.112/1990 e ultrapassa os limites da função regulamentar daquele Tribunal.

3. A arguida violação ao art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990 não procede, porquanto o ato impugnado na origem não foi fundamentado nesse dispositivo legal e, mesmo que a disponibilização da vaga do servidor para o concurso de remoção tivesse ocorrido em virtude dessa norma, permaneceria a obrigação de a administração motivar sua decisão.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do relator. Brasília, 14 de outubro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a União interpôs agravo regimental (fls. 234-236) contra a decisão pela qual neguei seguimento ao seu recurso especial, mantendo, assim, o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará que concedeu a ordem pleiteada no mandado de segurança impetrado por Sandro Renato Nascimento de Oliveira em face de ato do presidente daquela Corte que disponibilizou, para o X Concurso de Remoção, a vaga ocupada pelo servidor na 63ª Zona Eleitoral de Primavera, na qual estava lotado definitivamente.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 216-220):

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 151):

Mandado de Segurança. Liminar indeferida. Concurso de remoção. Resolução-TRE/PA nº 4.825/2010. Poder discricionário. Disponibilização de vaga. Hipótese. Licença. Art. 91 da Lei nº 8.112/1990. Não autorizada. Ilegalidade da norma infralegal. Configurada. Remoção. Obediência. Legalidade estrita. Hipóteses. Art. 36, I a III da Lei nº 8.112/1990. Direito líquido e certo. Lotação. Fundamento no art. 36, inciso III da Lei nº 8.112/1990. Concessão da segurança.

1. É de competência do próprio Tribunal Regional Eleitoral o julgamento do “writ of mandamus” que visa combater ato de seu presidente, tendo em vista o disposto no art. 21, VI da LC nº 35/1979.

2. Demonstra-se perfeito o enquadramento da presente via mandamental, quando não houve previsão legal de recurso administrativo com efeito suspensivo, em cumprimento ao disposto no art. 5º da Lei nº 12.016/2009.

3. A administração pública deve observar a legalidade estrita e se limitar as hipóteses previstas no art. 36, incisos I a III da Lei nº 8.112/1990, para fins de concurso de remoção.

4. Constitui-se como direito subjetivo do servidor quando sua lotação ocorrer em virtude de remoção com fundamento no art. 36, inciso III da Lei nº 8.112/1990.
5. O gozo de licença para tratar de assuntos particulares não autoriza a disponibilização da vaga, do servidor que fora regularmente aprovado em concurso de remoção anterior.
6. A Resolução-TRE/PA nº 4.825/2010, ao disponibilizar vaga proveniente de licença, para o concurso de remoção, acabou por utilizar o poder discricionário em detrimento da legalidade.
7. Concessão da Segurança pleiteada.

A União alega, nas razões recursais, em suma, que:

- a) o acórdão regional ofendeu o princípio da legalidade inscrito no art. 5º, II, da Constituição Federal;
- b) a remoção de ofício de servidor público está prevista no art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990, e não tem formalidade preestabelecida em lei para a sua efetivação;
- c) não há impedimento para que a administração disponibilize, para remoção, a vaga ocupada por servidor em gozo de licença para tratar de interesses particulares, pois ele não está atendendo ao interesse público, tampouco há óbice para lotá-lo de ofício em outra zona eleitoral, ainda que contra a sua vontade, pois ele não é inamovível;
- d) o ato impugnado – que disponibilizou a vaga do recorrido na 63ª Zona Eleitoral de Primavera para o X Concurso de Remoção realizado pelo TRE/PA e removeu o servidor de ofício para a 17ª Zona Eleitoral de Chaves – afigura-se razoável e impessoal, pois foi adotado com base no art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825/2010;
- e) o acórdão regional ofendeu o princípio da separação dos Poderes de Estado, estabelecido no art. 2º da Constituição Federal, pois ocorreu intromissão do Judiciário na lotação de servidores, impedindo a administração de adotar a solução que melhor atendesse ao interesse público, diante da necessidade de trabalho existente nos cartórios eleitorais e da escassez de pessoal;
- f) há fortes indícios de lesão à ordem pública, pois, caso o acórdão recorrido prevaleça, a administração estará impossibilitada de decidir a lotação dos servidores de acordo com o interesse público. Ademais, o efeito multiplicador da decisão permitirá que uma zona eleitoral fique sem os trabalhos do servidor em licença, sem que este possa

ser remanejado para outra zona eleitoral, onde haja menos danos ao serviço, ao interesse público e às eleições.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido.

Sandro Renato Nascimento de Oliveira apresentou contrarrazões (fls. 192-205), nas quais sustenta, em síntese, que:

a) a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes não enseja o cabimento do recurso especial, pois o art. 121, § 4º, I, da Constituição Federal exige contrariedade a expressa disposição constitucional ou legal. Ademais, não houve ofensa aos princípios constitucionais indicados, pois o Tribunal *a quo* não tratou deles, e a ilegalidade foi praticada pela administração;

b) o acórdão regional não contrariou o art. 36 da Lei nº 8.112/1990, pois não negou a possibilidade de remoção de ofício de servidores, mas decidiu que não foram respeitados os requisitos legais no caso concreto;

c) a disponibilização de sua vaga na 63ª Zona Eleitoral de Primavera para o X Concurso de Remoção, com fundamento na Res.-TRE/PA nº 4.825/2010, e sua remoção de ofício para a 17ª Zona Eleitoral de Chaves, não atenderam às formalidades legais, pois não houve ato motivado, tampouco demonstração de interesse da administração ou de necessidade do serviço público. Ademais, sua licença para tratar de interesse particular poderia ter sido cancelada, diante de seu caráter precário, o que não ocorreu;

d) não há proporcionalidade ou razoabilidade em qualquer medida que resultasse no cenário descrito, pois o edital do X Concurso de Remoção foi publicado 78 dias antes do fim da licença. Ademais, seu resultado não se mostrou efetivo, pois a servidora removida para a 63ª Zona Eleitoral encontra-se no exercício de cargo em comissão na Corte Regional.

Requer que seja negado seguimento ao recurso especial ou o seu não conhecimento e não provimento do recurso especial, para que seja mantido o acórdão recorrido.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 209-214, manifestou-se pelo não provimento do apelo, aduzindo que a remoção de ofício do recorrido deve ser reputada ilegal, sob os seguintes argumentos:

a) o recorrido participou do concurso de remoção interno e, nos termos do art. 36, III, c, da Lei nº 8.112/1990, preencheu todos os requisitos

para ser removido para a 63ª Zona Eleitoral, independentemente do interesse da administração, configurando-se direito subjetivo público do servidor;

b) o art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825/2010 – que prevê que o servidor no gozo de licença para tratar de interesse particular tem a sua vaga colocada à disposição para fins de preenchimento no concurso de remoção – extrapolou as hipóteses previstas no art. 36 da Lei nº 8.112/1990 e criou hipótese de remoção de ofício com base em critérios que fogem da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando do retorno ao exercício de suas funções, sua vaga poderá estar ocupada, o que permitiria sua remoção para outra localidade sob o fundamento de atender ao interesse da administração;

c) o argumento de que a remoção do recorrido ocorreu por necessidade de serviço da 63ª Zona Eleitoral não tem amparo legal, pois a administração não apresentou objeção ao seu pedido de licença para tratar de interesse particular. Ademais, a chefia do servidor poderia ter negado a licença, tendo em vista o seu caráter discricionário, ou a interrompido, nos termos do art. 91 da Lei nº 8.112/1990.

Nas razões do agravo regimental, a União alega, em síntese, que:

a) a premissa de ausência de prequestionamento no tocante ao fundamento de violação à separação de poderes, prevista no art. 2º da Constituição Federal, é inócua, porquanto o acórdão regional, ao conceder a segurança para impedir que a administração promovesse a solução adequada à luz do interesse público, importou sensível afronta àquele princípio;

b) a violação à separação de poderes não precisa estar estampada expressamente no acórdão, uma vez que decorre implicitamente dos seus fundamentos;

c) os tribunais superiores não exigem o prequestionamento explícito nem o numérico, bastando que a violação à lei ou à Constituição possa ser extraída das razões do acórdão;

d) a administração reconheceu expressamente a necessidade de trabalho existente nos cartórios eleitorais e a escassez de mão de obra, razão pela qual disponibilizou a vaga do servidor, que estava no gozo de licença, e o removeu de ofício para atender ao interesse público, com base em ato normativo prévio, qual seja, o art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825;

e) a remoção de ofício do servidor atendeu ao disposto no art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990 e não feriu direito líquido e certo do impetrante;

f) o acórdão regional tratou do art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990, como se verifica do item 3 da ementa;

g) não há falar em direito subjetivo do servidor à inamovibilidade somente por ter sido removido com fundamento no art. 36, III, da Lei nº 8.112/1990;

h) “afastar a prerrogativa da administração em dispor de seus servidores conforme melhor atender o interesse público implica sensível violação ao art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990 que permite que a administração pública promova remoções de ofício para melhor atender ao interesse público” (fl. 236);

i) foram violados os princípios da legalidade e da separação de poderes, ante a indevida interferência judicial.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, ainda, a submissão do apelo ao julgamento pelo Colegiado desta Corte, a fim de que seja dado provimento ao agravo regimental, para que o recurso especial seja provido.

Por despacho à fl. 238, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação do agravado. Todavia, não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 239.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A União foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 4.9.2014, quinta-feira, conforme certidão à fl. 230, e o apelo foi interposto em 8.9.2014, segunda-feira (fl. 234), em petição subscrita por advogado da União.

Reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 220-228):

De início, observo que a recorrente sustenta que o acórdão regional ofendeu o princípio da separação dos poderes de Estado, estabelecido no art. 2º da Constituição Federal, pois teria havido intromissão do Judiciário na lotação de servidores pela administração.

Entretanto, não há como conhecer dessa questão, pois, como se observa do voto condutor do acórdão regional, o tema não foi objeto de debate no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração sobre essa matéria.

A falta de manifestação sobre a questão pela Corte Regional impede o seu exame, pois, “em sede de recurso especial, somente elementos contidos na moldura descrita pelo v. acórdão regional podem ser objeto de nova valoração jurídica” (AgR-AI nº 119-57, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 25.5.2010).

Desse modo, a matéria carece de prequestionamento e não pode ser examinada nesta instância especial.

De outra parte, a recorrente argumenta que o acórdão regional ofendeu o princípio da legalidade, inscrito no art. 5º, II, da Constituição Federal, e ofendeu o art. 36 da Lei nº 8.112/1990, porquanto a remoção de ofício de servidor público está prevista nesse dispositivo legal, sem que haja formalidade preestabelecida em lei para a sua efetivação.

Defende que a administração pode disponibilizar, para concurso de remoção, a vaga ocupada por servidor em gozo de licença para tratar de interesses particulares, pois ele não está atendendo ao interesse público, de modo que o ato impugnado se afigura razoável e impessoal, pois foi adotado com base no art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825/2010. Ademais, sustenta não haver óbice para a remoção de ofício do servidor para outra zona eleitoral, ainda que contra a sua vontade, pois ele não é inamovível.

Extraído do acórdão regional (fls. 155-163):

[...]

No mérito, a questão posta cinge-se em verificar se à luz dos princípios norteadores da administração pública, em especial o da legalidade, o ato que indeferiu o pedido de retirada da vaga do cargo de técnico judiciário da área administrativa da 63ª ZE – Primavera e disponibilizou a referida vaga para X Concurso de Remoção, feriu o direito líquido e certo do ora impetrante, e se tal ato constitui ou não um critério objetivo com lastro legal, razoável e legítimo.

Vejamos o que disse a autoridade coatora, quando de suas informações (fls. 135/137), justificando o indeferimento posto no pedido administrativo:

[...] Excelência, a razão de ser do regulamento acima é

o simples fato de que para fazer concurso de remoção é necessário que antes se faça um balanço das vagas existentes, inclusive, aquelas desocupadas em virtude de que o servidor esteja ocupando função de cargo em comissão, licença (caso do impetrante) e afastamento ou lotação provisória em razão de doença.

Tal normativo foi aprovado pela Corte posto que se assim não fosse o serviço eleitoral ficaria prejudicado em muitas localidades, porque o material humano é escasso [...]. A AGU, quando de suas informações (fls. 143/144) se ateve a aduzir uma defesa genérica limitando-se a simplesmente a ressalta que:

[...] não sendo inamovível, ainda que estivesse no efetivo exercício do cargo bem poderia ser removido de ofício para qualquer dos cartórios eleitorais, como defender que estado de licença passa a ser fincar peremptoriamente na localidade que escolher?!

O que é garantido ao impetrante é a reserva do seu cargo, que pode ser exercido em quaisquer dos cartórios eleitorais do estado [...].

A partir dos argumentos expostos pelos agentes da lide (impetrante, autoridade coatora e o litisconsorte passivo – AGU), com data máxima vênua, da análise dos autos, ouso em discordar da autoridade coatora e do litisconsorte passivo – AGU, pois entendo que há direito líquido e certo do impetrante e que este deve ser protegido, via o presente Mandado de Segurança. Explico.

A Lei nº 8.112/1990 é a norma que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da união, reside nela a definição do conceito de remoção. Assim expressa o seu art. 36:

[...] Art. 36 - Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Nesse mesmo dispositivo, consta o normativo legal que traz a hipóteses de remoção, entre as quais a remoção que ocorre independente do interesse da administração, em virtude de concurso público. Vejamos:

Art. 36 [...]. Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

[...]

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da administração: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97).

[...]

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97).

Da análise dos autos verifico que o impetrante foi aprovado no IX Concurso de Remoção, conforme o disposto no regramento jurídico aplicável a espécie (art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea c, da Lei nº 8.112/1990), preencheu, assim, a todos os requisitos legais estabelecidos pela norma. Ademais, a Portaria nº 12.669 formalizou o ato administrativo de lotação definitiva, vinculou o ato, surgiu desse modo, a obrigação da administração pública em segui-lo de forma integral. O que foi feito.

Firmo o entendimento de que a lotação definitiva do servidor Impetrante na 63ª ZE - município de Primavera, no ano de 2012, foi estabelecida por meio de um ato vinculado e não discricionário. Nesse sentido, importante ressaltar as palavras de Carvalho Filho (2004): "Uma vez atendidos os requisitos descritos no inciso III do art. 36, da Lei nº 8.112/1990, à administração incumbe conceder a remoção pleiteada, tratando-se, portanto, de ato vinculado e, em contrapartida, o deferimento do pedido constitui direito subjetivo do servidor."

Ademais, cumpre destacar, com relação ao instituto da remoção, em especial àquela que ocorre a pedido do servidor, que independe do interesse da administração, não é ato discricionário e sim direito subjetivo do servidor.

[...]

Ora, conforme se depreende do entendimento acima, entendo, também, que a remoção estabelecida pelo art. 36, III, c, da Lei nº 8.112/1990, constitui direito subjetivo do impetrante, não podendo a administração dispor.

Desse modo, resta então saber se o fato de o servidor requerer licença para tratar de assunto particular (como é o caso), faz com que se tenha a possibilidade de a administração dispor para o concurso de remoção.

A Resolução-TRE/PA nº 4.825 é a norma que regulamenta o art. 36, inc. III, alínea c, da Lei nº 8.112/1990 no âmbito deste Tribunal. Assim ressalta a referida resolução *in verbis*:

Art. 12. Antes da nomeação de servidores concursados, a Secretaria de Gestão de Pessoas proporá à Presidência, 01 (uma) vez por ano, a abertura de concurso de remoção.

[...]

§ 3.º No edital de convocação, deverá constar a relação de todas as possíveis unidades de lotação (Secretaria do Tribunal e zonas eleitorais), bem como o indicativo das vagas existentes, inclusive aquelas decorrentes de cessão, bem como de designação ou nomeação de servidor de zona eleitoral para a titularidade de função comissionada ou cargo em comissão, ou da concessão das licenças e afastamentos previstos nos arts. 81, incisos II, IV, VI e VII, 93, 94, 95 e 96 da Lei n.º 8.112/1990, e de servidores que se encontrarem lotados provisoriamente em razão de doença atestada por junta médica oficial como de caráter definitivo.

Desse modo, torna-se fato inconteste haver previsão legal possibilitando que a vaga do Impetrante na 63ª ZE fosse direcionada para o concurso de remoção. Contudo, reputo necessário firmar o meu entendimento no sentido de não vislumbrar como uma resolução poderia restringir direito, ou mesmo “criar” uma nova forma de deslocamento de servidor. Data máxima vênia, aos que pensam ao contrário, mas, em meu sentir, a Resolução-TRE/PA nº 4825/2010 ao disponibilizar para o concurso de remoção, vaga proveniente de licença acabou por utilizar do poder discricionário em detrimento da legalidade. Assim, entendo ser forçoso o reconhecimento da ilegalidade de norma infra legal.

Nesse sentido, analisando profundamente a Lei nº 8.112/1990 não vejo qualquer permissivo nesta lei que fizesse supor que o

tato de o impetrante estar de licença outorgasse à administração o direito de dispor de sua lotação, visto que os casos em que se estabelece a remoção estão disciplinados pelo art. 36 e seus incisos.

Importante ressaltar, como bem salientou o nobre membro da AGU, acerca da possibilidade de remoção *ex officio*, pois o impetrante poderia ser removido de ofício para qualquer dos cartórios eleitorais desta zona eleitoral. Acerca desse ponto entendo assistir total razão a tal argumento. Entretanto, haveria tal possibilidade se a administração fundamentasse sua decisão desse modo. Ainda, ao que tange esse argumento, julgo importante destacar que não consta nos autos qualquer fundamento que o indeferimento e a lotação definitiva do impetrante se estabeleceram pelo art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990. Mesmo se fosse considerado que a disponibilização da vaga do impetrante para o X Concurso de Remoção ocorreu em virtude da norma anteriormente mencionada, permanece ainda a obrigatoriedade da administração motivar sua decisão nesse sentido.

[...]

A par disso, conforme consta na informação exarada pela autoridade coatora tem-se que a disponibilização da vaga do servidor ocorreu, além da obediência a Resolução-TRE/PA nº 4.825, da necessidade de *trabalho existente nos cartórios eleitoral e o escasso material humano*.

Pois bem, conforme consta da leitura dos autos, verifico que a concessão da licença para tratar de assuntos particulares ocorreu a pedido do servidor, sob critério e juízo da administração, que avaliou a conveniência e a oportunidade para a concessão. Tal licença foi concedida pelo prazo de um (01) ano, ficando o mesmo ausente, inclusive durante o pleito de 2012.

Assim, é fato inconteste que o impetrante no ano de 2012 foi removido, por meio de concurso de remoção interna e obteve sua lotação definitiva para 63ª Zona Eleitoral - município de Primavera. Nesse passo a administração concedeu licença para tratar de assuntos particulares, por entender não haver prejuízo para os trabalhos eleitorais.

Ora, é cediço que a licença prevista no art. 96, da Lei nº 8.112/1990 (licença para tratar de assunto particular) é

classificada pela doutrina como precária, podendo ser cancelada ou suspensa a qualquer tempo, a critério da administração.

Dito isso, tendo a administração verificado a necessidade do serviço, caberia a mesma revogar a referida licença e jamais disponibilizar a vaga para o concurso de remoção. Nesse ponto julgo importante ressaltar que, no presente caso o X Concurso de Remoção beneficiou uma servidora que de fato está lotada definitivamente naquela Municipalidade estando lotada provisoriamente na sede deste Regional, exercendo um cargo em comissão (CJI).

Ora, não me parece razoável e nem proporcional manter lotada definitivamente uma servidora que sequer se faz presente na zona, em detrimento do Impetrante ter reconhecida a sua lotação definitiva, mantendo-o exercendo suas funções no município de Primavera com a lotação provisória. Tal situação demonstra-se *sui generis*, desproporcional e injusta, sendo totalmente descabida perante o regime aplicável aos servidores público da União.

Julgo importante ressaltar que comungo do mesmo entendimento exarado pelo ilustre procurador regional eleitoral, a quando de seu parecer, do qual destaco importante trecho neste voto:

[...] Observa-se, entretanto, que disponibilizar a vaga de servidor regulamente aprovado em concurso de remoção, estando em gozo de licença para tratar de assuntos particulares, afronta a legalidade estrita a que se submete [sic] a administração pública, por tratar de ato vinculado a lotação decorrente de concurso de remoção”.

[...]

[...] ao levar em conta o critério de trabalho existente nos cartórios eleitorais, utilizou de discricionariedade não deferida pelo ordenamento jurídico, ultrapassando a atividade de corretamente regulamentar a aplicação da lei. Consequentemente, é forçoso a conclusão de que a referida resolução, extrapolou as funções meramente regulamentares a que se propôs, contrariando consequen-

temente, o próprio regime jurídico administrativo a que se deve submeter toda a administração pública [...].

Em que pese ser forçoso reconhecer que o ato administrativo impugnado está regulamentado pela Resolução nº 4.825/2010, entendendo que esta não pode se sobrepor a lei. A resolução deve tão somente disciplinar o que está disposto na lei e não inovar, no sentido de ir além do que dito pelo regime dos servidores público da União.

[...]

Forte nessas considerações, retificando a liminar indeferida, concedo a segurança para determinar à autoridade coatora que proceda imediatamente a lotação definitiva do servidor *Sandro Renato Nascimento de Oliveira* na 63ª Zona Eleitoral – Primavera.

[...]

Como se vê, o Tribunal de origem assentou que o recorrido foi removido para a 63ª Zona Eleitoral do Pará por meio de concurso de remoção – hipótese prevista no art. 36, parágrafo único, III, c, da Lei nº 8.112/1990 – e que, por tratar-se de ato vinculado, a administração não poderia dispor de sua vaga para o X Concurso de Remoção. Concluiu, assim, que o ato impugnado contrariou o princípio da legalidade e feriu direito líquido e certo do servidor.

De outra parte, o Tribunal a quo reconheceu a ilegalidade da norma infralegal (Res.-TRE/PA nº 4.825/2010, art. 12, § 3º) que prevê a disponibilização, para concurso de remoção, da vaga de servidor em gozo de licença para tratar de interesses particulares, por não encontrar suporte na Lei nº 8.112/1990.

Na espécie, a decisão regional não merece reparos, considerando que o voto condutor asseverou que não consta dos autos que o ato impugnado tenha sido fundamentado no art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990, e, mesmo que a disponibilização da vaga do recorrido para o X Concurso de Remoção tivesse ocorrido em virtude dessa norma, permaneceria a obrigação de a administração motivar sua decisão.

Ademais, ponderou-se, quanto à necessidade de trabalho existente nos cartórios eleitorais e ao escasso material humano, que a administração poderia cancelar ou suspender a licença a qualquer tempo, dado o seu caráter precário.

De outra parte, adoto, como razões de decidir, os termos da manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 211-214):

[...]

As hipóteses de remoção dos servidores públicos federais estão taxativamente previstas no art. 36 da Lei nº 8.112/1990, o qual dispõe que “remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede”.

Os três incisos do parágrafo único do art. 36, por sua vez, estabelecem as modalidades de remoção, a saber: “I - de ofício, no interesse da administração”; “II - a pedido, a critério da administração”; “III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da administração”.

Esta última modalidade independe do interesse da administração, desde que o servidor preencha um dos três requisitos previstos nas alíneas *a*, *b* ou *c* do inciso III.

No caso dos autos, o servidor impetrante, originariamente, estava lotado no cartório da 17ª Zona Eleitoral do Estado do Pará.

Após participar de concurso de remoção interno, o servidor preencheu todos os requisitos necessários para ser removido para a localidade do seu interesse, qual seja, o cartório da 63ª Zona Eleitoral.

Desse modo, o Impetrante, ora recorrido, encaixou-se perfeitamente na modalidade prevista na alínea *c* do inciso III do art. 36 do Estatuto dos Servidores Públicos, segundo o qual a obtenção de vaga resultante de processo seletivo interno garante a remoção do servidor, independentemente do interesse da administração pública.

Por esse motivo, ao analisar a *mens legis* do aludido inciso III, o Superior Tribunal de Justiça asseverou que o preenchimento de um dos seus pressupostos é direito subjetivo do servidor público.

Diante disso, resta claro o primeiro motivo pelo qual deve ser reputado ilegal o ato de promover o retomo do servidor impetrante ao seu cartório de origem, tendo em vista que ele não mais possuía qualquer vínculo com o cartório da 17ª ZE.

Outro motivo pelo qual deve ser considerado ilegal o ato da autoridade coatora é justamente a motivação que determinou a remoção *ex officio* do servidor.

Conforme as informações prestadas pela autoridade coatora, o TRE/PA organizou novo concurso de remoção e, no âmbito daquele Tribunal, tais processos seletivos são regulados pela Resolução-TRE/PA nº 4.825, a qual prevê, no § 3º do art. 12, que:

no edital de convocação deverá constar [...] o indicativo das vagas existentes, inclusive aquelas decorrentes de cessão, bem como de designação ou nomeação de servidor de zona eleitoral para titularidade ou função comissionada ou cargo em comissão, ou da concessão de licenças e afastamentos previstos nos arts. 81, incisos II, IV, VI e VII 93, 94, 95 e 96 [...].

Da leitura dessa regra criada pelo TRE/PA, depreende-se que o servidor público que está no gozo de licença para tratar de assuntos particulares tem a sua vaga colocada à disposição do Tribunal, para fins de preenchimento no concurso de remoção. Depreende-se, ainda, que quando o servidor retomar ao exercício de suas funções, pode encontrar a sua vaga ocupada, o que permitiria a sua remoção para outra localidade, sob o argumento de atender ao “interesse da administração”.

Embora seja admitida a remoção *ex officio* de servidor para atender ao interesse da administração, nota-se que o TRE extrapolou as hipóteses legalmente e taxativamente previstas no art. 36 da Lei nº 8.112/1990, criando hipótese com base em critérios que fogem da razoabilidade e da proporcionalidade.

Acrescente-se, ainda, que um dos argumentos que motivaram a remoção do Impetrante deveu-se à “necessidade de serviço” enfrentada pelo cartório da 63ª ZE, o que justificaria o preenchimento da vaga pelo concurso de remoção.

Certamente, o argumento não encontra amparo legal.

Ora, após o impetrante requerer administrativamente a licença, a administração não demonstrou qualquer objeção, exarando de pronto a Portaria nº 12.777 SGP (fl. 67), autorizando o servidor a gozar da licença para assuntos particulares.

Acaso houvesse necessidade de serviço, a chefia do servidor poderia muito bem ter negado o pedido, tendo em vista que a referida licença é de caráter discricionário. E, de qualquer maneira, o parágrafo único do art. 91 determina que a licença para assuntos particulares “poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço”.

Diante desses fatos, embora assista razão ao recorrente quando aduz que cabe à administração dispor acerca da remoção de seus servidores, deve-se ressaltar que os atos administrativos, inclusive os discricionários, precisam ser motivados e devem estar dentro da margem de atuação permitida em lei.

Conforme demonstrado, a motivação do ato está revestida de ilegalidade, devendo ele ser anulado, mantendo-se incólume o acórdão regional.

[...]

A agravante insiste na alegação de que o acórdão regional ofendeu o princípio da separação dos poderes e argumenta que tal circunstância não precisaria constar expressamente no aresto recorrido, porquanto decorreria implicitamente dos fundamentos da decisão.

Sustenta que os tribunais superiores não exigem o prequestionamento explícito ou numérico da matéria, uma vez que bastaria que a violação a disposição legal ou constitucional pudesse ser extraída das razões do acórdão.

Na espécie, reafirmo o entendimento de que não há como conhecer da questão atinente à suposta afronta ao princípio da separação dos poderes, porquanto não houve debate do tema no Tribunal de origem e não foram opostos embargos de declaração sobre essa matéria, pois, “em sede de recurso especial, somente elementos contidos na moldura descrita pelo v. acórdão regional podem ser objeto de nova valoração jurídica” (AgR-AI nº 119-57, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 25.5.2010).

No tocante ao argumento de que a afronta ao princípio em comento poderia ser extraída das razões do acórdão, esta Corte já assentou que, “para se entender pelo prequestionamento implícito, é necessário que a questão alegada tenha sido efetivamente debatida e julgada” (AgR-REspe nº 3993524-43, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 17.5.2011), o que não ocorreu na espécie.

De outra parte, a agravante alega que a administração reconheceu expressamente a necessidade de trabalho existente nos cartórios eleitorais e a escassa mão de obra, de modo que disponibilizou a vaga do servidor que estava em gozo de licença e o removeu de ofício para atender ao interesse público.

Afirma que o ato impugnado na origem decorreu de norma editada previamente – o art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825/2010 – e que a remoção de ofício do servidor atendeu ao disposto no art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990, razões pelas quais sustenta que não teria havido ofensa a direito líquido e certo do agravado.

Destaco, no entanto, que o Tribunal *a quo* reconheceu a ilegalidade do art. 12, § 3º, da Res.-TRE/PA nº 4.825/2010, por esta não encontrar suporte na Lei nº 8.112/1990 e por ter ultrapassado os limites da função regulamentar.

Além disso, conforme consignado na decisão agravada, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e das provas, asseverou que não consta dos autos que o ato impugnado tenha sido fundamentado no art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990 e que, mesmo que a disponibilização da vaga do agravado para o concurso de remoção tivesse ocorrido em virtude dessa norma, permaneceria a obrigação de a administração motivar a sua decisão, ponderando, ainda, que a licença do servidor para tratar de interesses particulares poderia ter sido cancelada ou suspensa a qualquer tempo, em razão do seu caráter precário.

No tocante ao argumento recursal de que não haveria falar em direito subjetivo do servidor à inamovibilidade, somente porque fora removido com fundamento no art. 36, parágrafo único, III, da Lei nº 8.112/1990, anoto que a suposta inamovibilidade não foi fundamento da decisão agravada, que se limitou a reconhecer que a hipótese de remoção por meio de processo seletivo, prevista na alínea c do referido dispositivo legal, configura ato vinculado, de modo que a administração não poderia dispor da vaga do agravado para o concurso de remoção.

Por fim, a agravante alega que “afastar a prerrogativa da administração em dispor de seus servidores conforme melhor atender o interesse público implica sensível violação ao art. 36, I, da Lei nº 8.112/1990 que permite que a administração pública promova remoções de ofício para melhor atender o interesse público” (fl. 236).

Quanto ao ponto, reitero os termos da manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, que adotei como razões de decidir: “[...] embora assista razão ao recorrente quando aduz que cabe à administração dispor acerca da remoção de seus servidores, deve-se ressaltar que os atos administrativos, inclusive os discricionários, precisam ser motivados e devem estar dentro da margem de atuação permitida em lei. Conforme demonstrado, a motivação do ato está revestida de ilegalidade, devendo ele ser anulado, mantendo-se incólume o acórdão regional” (fl. 228).

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pela União.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 143-39.2013.6.14.0000/PA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: União (Adv.: Advocacia-Geral da União). Agravado: Sandro Renato Nascimento de Oliveira (Advs.: Leonardo Maia Nascimento e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

REPRESENTAÇÃO Nº 1658-65.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga
 Representantes: Aécio Neves da Cunha e outra
 Advogados: João Almeida Cunha Ribeiro de Oliveira e outros
 Representada: Coligação Com a Força do Povo
 Advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros
 Representada: Dilma Vana Rousseff
 Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros

Eleições 2014. Representação. Direito de resposta. Ofensa à honra. Horário eleitoral gratuito. Bloco televisivo. Medida liminar. Deferimento.

1. Nos programas eleitorais gratuitos, as campanhas devem ser programáticas e propositivas, visando ao esclarecimento do eleitor quanto a temas de interesse público.
2. Não é permitido o uso do horário eleitoral gratuito para a veiculação de ofensas ou acusações a adversários, decorrentes de manifestações de terceiros ou de matérias divulgadas pela imprensa.
3. Eventuais críticas e debates, ainda que duros e contundentes, devem estar relacionados com as propostas, os programas de governo e as questões de políticas públicas.
4. Liminar deferida, por maioria, para determinar a suspensão da veiculação do trecho impugnado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em deferir a medida liminar, nos termos das notas de julgamento.
 Brasília, 16 de outubro de 2014.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de representação, com pedido de liminar, ajuizada por *Aécio Neves da Cunha*, candidato à Presidência da República, e pela *Coligação Muda*

Brasil (PSDB, PMN, SD, DEM, PEN, PTN, PTB, PTC e PT do B) em desfavor da *Coligação Com a Força do Povo* (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PDT, PROS, PC do B e PRB) e de *Dilma Vana Rousseff*, candidata à Presidência da República, em que se requer direito de resposta pela veiculação de suposto fato ofensivo no bloco televisivo do dia 15.10.2014.

Transcrevem o trecho da propaganda apontado como irregular, nestes termos (fls. 3-4):

William Galvão, personagem: Pessoal, uma coisa que tenho prestado bastante atenção nessa eleição é como o Aécio que governou Minas é diferente do que aparece na TV pedindo voto pra presidente.

Mayra Cristina, personagem: É mesmo, William. Você sabia o que Aécio e seu grupo são acusados de intimidar e perseguir jornalistas que denunciavam ou criticavam o seu governo? Quer ver? Ouça só o depoimento da jornalista, ex-presidente do sindicato dos jornalistas de Minas Gerais.

Ex-presidente do sindicato dos jornalistas de Minas Gerais: Tudo que desagradava governo Aécio, era como o tempo da ditadura, era um telefonema e repórter, o fotógrafo, o jornalista, em qualquer posto estava ameaçado de perder o seu emprego porque contrariou os desejos do Palácio da Liberdade do Governo de Minas dos tucanos.

[Jingle]

Orador não identificado: Os mineiros conhecem o Aécio melhor do que ninguém, não é à toa que lá o Aécio perdeu de lavada para Dilma no primeiro turno.

Afirmam que as representadas, além de atacarem a honra do candidato Aécio Neves, afrontando sua reputação, dignidade e decoro, imputaram aos representantes a prática de intimidação, perseguição e ameaça aos jornalistas mineiros, com base em depoimento que não possui amparo na realidade, o que atrairia a incidência dos arts. 5º, V, da Constituição Federal, 58, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 e 4º da Res.-TSE nº 23.398.

Sustentam que “embora seja relevante o fato de que Aécio Neves nunca sofreu qualquer investigação e, menos ainda, processo para apuração desses fatos – que não passam de escancarada inverdade – o direito de resposta decorre da gravidade das acusações inverídicas que lhe são desferidas” (fl. 3).

Alegam que calúnias com tal gravidade não podem ser consideradas como parte do debate político, merecendo o deferimento de direito de resposta, sob pena de que a propaganda fique restrita a ataques pessoais e mentiras.

Argumentam que a ofensa propalada atende ao que esta eg. Corte, a partir do julgamento da Rp nº 1083-57, de minha relatoria, tem exigido para a concessão de direito de resposta, na medida em que “a referência nominal ao primeiro representante, bem como ‘aos tucanos’, com a imputação de que intimida, ameaça e persegue jornalistas configura inverdade e ofensa grave de caráter pessoal” (fl. 4).

Requerem a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para suspender a veiculação do trecho da propaganda considerado ofensivo, com advertência às representadas quanto à caracterização do crime de desobediência (art. 347 do Código Eleitoral) e fixação de astreintes por eventual descumprimento, assim como a comunicação da decisão às emissoras.

No mérito, pedem seja deferido o direito de resposta e determinado às representadas que se abstenham de reiterar a propaganda impugnada.

A inicial veio instruída com mídias em CD (fl. 6) e degravação da propaganda (fls. 7-14).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, decido no sentido de indeferir a liminar requestada.

Após analisar detidamente a mensagem veiculada, notei que, muito embora a acusação seja ácida, não foi ela proferida com expressões grosseiras, e ainda veio abrigada por depoimento da ex-presidente do Sindicato dos Jornalistas de Minas Gerais, fato que, a meu sentir, ao menos nesta fase de convencimento preliminar, afigura-se tema inerente ao debate político e afasta a alegada inverdade “escancarada” (fl. 3).

Nesse sentido, cito precedentes desta eg. Corte:

Eleições 2014. Direito de resposta. Propaganda na TV. Exploração de fatos noticiados na mídia com uso de metáforas. Consequências do aumento da inflação. Legitimidade.

1. Trata-se de representação que impugna propaganda eleitoral na TV, na qual a Coligação representada explorou, com uso de metáforas e realce das consequências práticas do aumento da inflação, declarações do secretário de política econômica do Ministério da Fazenda, amplamente noticiadas na mídia em geral, sugerindo à população em geral a compra de frangos e ovos, em vez de carne, tendo em vista o aumento de preços desse tipo de alimento.

2. Na linha de entendimento deste eg. Tribunal Superior, por ocasião do julgamento da Rp nº 1083-57, decidida por unanimidade, na sessão de 9.9.2014, o exercício de direito de resposta é viabilizado apenas quando for possível extrair da afirmação apontada como sabidamente inverídica ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação.

3. No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, próprio desta fase processual, e na esteira do referido precedente, não vislumbro declarações ofensivas à candidata representante, mas apenas exposição de fatos e contundente crítica, inerentes ao debate democrático, ainda que em tom mais "ácido".

4. Na Rp nº 1240-30 (conhecido caso acerca da autonomia do Banco Central), de minha relatoria, as próprias representantes, ali na condição de representadas, rechaçaram a concessão de direito de resposta, argumentando que a "inicial rebate informações verdadeiras, ainda que nelas tenha sido colocado algum tempero mais forte (absolutamente legítimo nos debates políticos), próprios das técnicas de *marketing*, com vistas a chamar à (sic) atenção do telespectador e prender a sua atenção" (fl. 31 daqueles autos).

5. Liminar indeferida.

(Rp nº 1622-23, rel. Min. Herman Benjamin, decisão monocrática de 14.10.2014)

Eleições 2014. Eleição presidencial. Propaganda eleitoral. Direito de resposta. Inserção. Fato sabidamente inverídico. Art. 58 da Lei nº 9.504/1997. Emprego de meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais. Art. 242 do Código Eleitoral. Improcedência. Crítica política. Liberdade de expressão.

I - O fato sabidamente inverídico, a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/1997, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano,

a “olhos desarmados”. Além disso, deve denotar ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação. Precedentes.

II - A parte final do *caput* do (vetusto) art. 242 do Código Eleitoral, no sentido de que não se deva empregar, na propaganda eleitoral, “meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais”, não pode embaraçar a crítica de natureza política - ainda que forte e ácida -, ínsita e necessária ao debate eleitoral e substrato do processo democrático representativo. Precedente específico: Rp nº 587/DF, rel. Min. Gerardo Grossi, publ. sessão de 21.10.2002.

III - Em prol da liberdade de expressão, afasta-se a concessão de direito de resposta e indefere-se pedido de suspensão definitiva de inserção na qual se disse, com apoio de imagens eloquentes (enfocando tristeza por escassez de comida), que a plataforma política da representada, sobre a autonomia do Banco Central, representaria entregar aos banqueiros vultoso poder de decisão sobre a vida do eleitor e de sua família.

IV - Improcedência dos pedidos.

(Rp nº 1201-33, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 23.9.2014)

Eleições 2010. Propaganda eleitoral. Horário eleitoral. Direito de resposta. Fato sabidamente inverídico. Decadência.

1. O prazo para ajuizamento do direito de resposta, quando decorrente de inserção, deve ser contado do final do bloco de audiência.

2. Para a concessão do direito de resposta com base em alegação de fato sabidamente inverídico, é insuficiente que a informação veiculada não seja apropriada ou factível. É necessário que a inverdade seja manifesta e não admita, sequer, o debate político.

3. Representação julgada improcedente.

(Rp nº 3677-83, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 26.10.2010)

Representação. Direito de resposta. Horário eleitoral gratuito. Afronta ao art. 58 da Lei nº 9.504/1997. Inocorrência.

1. Se a propaganda tem foco em matéria jornalística, apenas noticiando conhecido episódio, não incide o disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, ausente, no caso, qualquer dos requisitos que justifique o deferimento de direito de resposta.

2. Representação que se julga improcedente.
(Rp nº 2541-51, rel. Min. Joelson Dias, PSESS de 1º.9.2010)

No caso em exame, o depoimento da ex-presidente do Sindicato dos Jornalistas de Minas Gerais desperta dúvida razoável sobre a veracidade da acusação. Muito embora os representantes contestem veementemente o quanto veiculado, alegando injusta ofensa à honra e reputação do candidato, a acusação pode ser rebatida e/ou debatida no espaço que igualmente possui para a exposição de propostas, ideias e projetos políticos, também disponível para a defesa de agravos que entendam injustos ou imprecisos.

Com efeito, o horário destinado à propaganda eleitoral revela-se como ambiente propício para a divulgação de críticas e manifestações de ordem política. Assim, entendo que não é papel da Justiça Eleitoral intrometer-se no debate de ideias e contestações, a ponto de colocar-se em substituição aos protagonistas do certame democrático.

Forte nesses fundamentos, *indefiro* o pedido de liminar.

Notifiquem-se as representadas para que se defendam, no prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, nos precisos termos do art. 58, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 e do art. 8º, *caput*, parte final, da Res.-TSE nº 23.398/2013.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o que me chama a atenção, em primeiro lugar – já dei entrevistas, já declarei que devemos repensar o formato do horário eleitoral gratuito, porque, da forma como é concebido o horário eleitoral atualmente, pode nem aparecer o candidato, aparecem outras pessoas cem por cento do tempo, e o candidato, que tem que aparecer, se expor e debater ideias e propostas, acaba não aparecendo. Temos que repensar, realmente, de *lege ferenda*.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Até candidato ineqüívél aparece na propaganda eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Até pessoas consideradas inelegíveis aparecem para pedir voto. Daqui a pouco, pessoas sem direitos políticos, porque estão condenadas, aparecerão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Porque o inelegível, no sistema que criamos, com a lei complementar, não afeta quem está com os direitos suspensos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Porque não há o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não suspende direito político.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O que me chama a atenção no caso é a frase da ex-presidente do Sindicato dos Jornalistas de Minas Gerais: “tudo que desagradava ao governo Aécio era assim como no tempo da ditadura. Era um telefonema e o repórter, o fotógrafo, o editor, o jornalista, em qualquer posto, estava ameaçado de perder o seu emprego, porque contrariou os desejos do Palácio da Liberdade, do Governo de Minas, dos tucanos.”

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): No meu entendimento, Senhor Presidente, como também há notícia de jornal, não há margem para dúvida sobre a veracidade. Não sei com base em quê a ex-presidente faz essas afirmações, talvez ela tenha outras informações que possam ser comprovadas, mas, à míngua desses elementos, percebi um suporte para esse pronunciamento da campanha, e entendi pelo indeferimento da representação, mas aguardo o pronunciamento da Corte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De suspender ou não, não é pedido de direito de resposta?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não. É só para suspender a propaganda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Já me manifestei em outro momento, quanto à ampla liberdade de apresentar fatos na propaganda eleitoral que eventualmente podem estar fortemente distorcidos ou mesmo comprometidos por vícios graves.

Tenho realmente forte dúvida a propósito disso. Naquela discussão que tivemos na Corte, quanto ao pedido de direito de resposta sobre o Banco Central independente, chamei a atenção para a configuração pouco próxima da realidade que se dava à propaganda.

Diz o relator que não foram apresentados, na representação, fatos contrários àquilo que foi dito.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não. Na verdade, não houve ainda o contraditório, Ministro Gilmar Mendes. Só estou trazendo a julgamento o pedido de liminar. Na representação, eles não juntam nada, e hoje recebi, no meu gabinete, memorial trazendo várias notícias, notícias de *sites* e jornais de Minas Gerais, um deles se referindo ao jornalista Cajuru, que teria saído, comprovando que o fato foi noticiado pela imprensa de Minas Gerais, porque teriam feito alguma contestação ao governo de então. Isso foi trazido como memorial, mas estou em sede de liminar, não estou ainda analisando o mérito. Todavia, como a campanha começou a ficar um pouco mais ácida, resolvi trazer à Corte para ver qual será o tom daqui para frente, mas não há nenhum outro elemento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: O CD atesta tudo isso? Está transcrito? Não há prova?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É exatamente isso o que consta nos autos.

Execução de áudio

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): O que percebo, Senhor Presidente, é que ela sabe da responsabilidade do pronunciamento que está fazendo. É uma acusação, um depoimento de alguém que já ocupou um posto importante na categoria. Portanto, com esse suporte, entendi pelo indeferimento da liminar.

PARECER

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, nesta sessão, tivemos notícia do processo e da mensagem veiculada no rádio, mas temos o dever de nos expressar como compreendemos o problema.

Este Tribunal, neste momento, não julga o mérito do pedido, julga apenas a cautela de uma liminar. A dúvida que o Ministério Público levanta é: não se está aqui a acautelar nem o desperdício de recursos públicos com a propaganda desvirtuada, nem a qualidade do debate que é travado, nem o conteúdo que poderia ser preferível a outro. Tem de se lembrar de que estamos numa situação em que há, neste turno, paridade no acesso, entre os dois lados, aos meios de comunicação pagos regiadamente pelo contribuinte.

A pergunta então é, agora, neste exato instante, neste momento, a que serve uma cautela dada por este Tribunal neste processo? Se se quer acautelar o nível do debate político é uma coisa, se se quer acautelar o rebaixamento do nível da campanha, se se quer acautelar o direito de resposta, ou se quer apenas manter o funcionamento regular do processo?

O Ministério Público entende que se não se concede imediatamente algum reparo e, ao final, se constata que isso era inverídico e ofensivo, terá acontecido um estrago de reparo muito difícil. Em compensação, se nada se concede, neste momento, que risco corremos?

Ao ver do Ministério Público, o simples ajuizamento desta representação e o risco de uma potencial decisão, em breve, deste Tribunal, já é bastante para acautelar uma parte para que não se repita esta propaganda. Advogados e candidatos prudentes não arriscariam a repetição de tal notícia correndo o risco de um direito de resposta ainda maior.

Ao ver do Ministério Público, o simples ajuizamento da representação e a potencialidade do julgamento já são bastantes para a cautela. Na medida em que este Tribunal, com muita prudência, tem evitado invadir a seara do debate eleitoral, na medida em que uma liminar que acaso fosse hoje concedida, estaria este Tribunal incentivando o debate, porque, aquele que acautelado fosse, iria à mídia dizer: "o Tribunal socorreu-me", "o Tribunal disse que isso não é correto ou não é verídico".

Ao ver do Ministério Público, a coisa mais prudente e mais cautelosa é o Tribunal não conceder, neste momento, nenhuma medida, confiando na civilidade dos candidatos e não interferindo, este Tribunal, no nível do debate.

O direito de resposta é um risco possível e não vale a pena, ao sentir do Ministério Público, que ele seja corrido. E uma intervenção, neste exato momento, do Tribunal teria um efeito perverso, porque poderia, sim, seguramente, reaquecer o debate e reaquecer a discussão. Aquilo que se busca acautelar restaria mais desacautelado do que o pretendido.

Por isso, o Ministério Público posiciona-se pela não concessão de nenhuma liminar e pelo julgamento do mérito ao tempo e ao modo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o eminente relator, após as manifestações, mantém o voto no sentido de indeferir o pedido de liminar.

Eu gostaria, sem antecipar meu voto, de trazer algumas considerações, até pelo histórico da jurisprudência da Corte.

Em eleições presidenciais passadas, formou-se uma jurisprudência no sentido de que em determinadas acusações mais ácidas, ou mais ásperas, se baseadas em publicações na imprensa... eram aceitas. Então, aquilo que seria uma ofensa se a pessoa estivesse falando diretamente, ela faz publicar num jornal, sabe-se lá qual a origem ou qual a determinada acusação, e fala “mas não sou eu que estou acusando, é aquele jornal”. Ele tinha de ter requerido o direito de resposta contra aquele jornal, há dois, três ou quatro anos.

Eu trago essa ponderação à Corte, porque se a campanha vai para determinado nível – o douto representante do Ministério Público afirmou que os dois candidatos terão o mesmo tempo –, vamos assistir ao “baile do risca-faca”, não vamos assistir a uma campanha presidencial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Se Vossa Excelência me permite.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Pois não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu estava relembrando, com o Ministro João Otávio de Noronha, que há um caso clássico na crônica da Justiça Eleitoral e talvez a falha, é um caso realmente grave, conhecido, salvo engano, no Paraná, em que um candidato trouxe um motorista de caminhão e disse que ele era pistoleiro na fazenda do outro candidato e que lá tinha executado pessoas e tudo o mais. E isso foi ao ar e com grande impacto. O candidato que, aparentemente, tendia a vencer a eleição veio a perdê-la. Depois, provou-se que tudo aquilo era um teatro, que se tratava realmente de um motorista de caminhão que fora contratado para fazer aquele papel. Lembro-me até do nome, chamava-se Ferreirinha.

Então, é preciso que tenhamos balizas porque, obviamente, não podemos reeditar o caso Ferreirinha.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Exatamente, porque matérias jornalísticas contra "A", existem contra "B" também. Então, se a Corte, na minha ótica, não rever também esse posicionamento e se admitir isso, o que vai acontecer? Na defesa, vai se partir para o ataque. É natural isso.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Quando falamos de um jornal, se eu pegar uma matéria veiculada cinco, seis anos atrás em um jornal de uma cidade do interior, que não tem interesse em resposta, porque ele está limitado; quando se pega a notícia veiculada nesse jornal do interior e a coloca no programa eleitoral, a notícia passa a ter uma dimensão nacional, por isso que não pode falar "teria que ter interposto lá atrás". Agora surge outro interesse.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas se criou no passado essa posição.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Criou, repristinou o passado. A notícia agora tem outra dimensão. Nessa dimensão surge o interesse.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Estou destacando o tema, porque esta questão pode surgir na campanha de "A" e na campanha de "B".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas, neste caso, estabelecendo o critério, vale para os dois candidatos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vale para os dois.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Tem que estabelecer um critério: ou o jogo é técnico, ou é ético.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Se vale para um lado, vale para o outro.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É o motivo de a liminar estar aqui. Nós, auxiliares, precisamos dessa baliza.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: E mais, uma notícia como essa, como bem destacado pelo advogado, o dr. Marcelo Ribeiro, é colocada no programa do candidato "A", e o candidato "B" vai responder no programa do candidato "A", no tempo do candidato "A". Fazendo isso todo o dia, reduz-se o horário de propaganda eleitoral do outro partido ou do candidato à metade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): E o outro candidato começa a colocar matéria de imprensa ou levar testemunha, terceiro, etc, e o adversário vai ficar respondendo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas isso faz parte do jogo também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Três pontos importantes: primeiro, a propaganda não serve para se defender de nada, propaganda é para revelar o seu projeto, o seu programa de governo; segundo, o ilustre representante do Ministério Público tocou num ponto importantíssimo: claro que isso não tem nada de cautelar nem nunca teve, isso é tutela satisfativa, urgente e autônoma, ou se concede agora ou não serve para mais nada, porque não se tem como reparar o dano depois; terceiro, a Justiça Eleitoral tem de adotar uma postura de como irá admitir que esse jogo democrático seja jogado. Vai ser com acusações, versões, verdades

ou não? Teremos que adotar uma postura, não dá mais para ficar só de minimalismo, sem equilibrar, porque há fatos notórios que independem de prova.

Então, o jornal noticiou: “a fulana, candidata, derreteu porque não teve equipamento para poder se defender”. Então, eu penso que devemos traçar um critério que valha para os dois, para um e para o outro.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Importante lembrarmos também que estamos num momento do processo eleitoral em que ambos os candidatos têm o mesmo tempo de propaganda, como bem lembrou o doutro representante do Ministério Público. OU seja, não é como no primeiro turno, em que um candidato possuía tempo muito maior do que os demais para fazer a sua propaganda eleitoral. Logo, pode-se responder, com tranquilidade, qualquer afirmação feita na propaganda do seu concorrente e com a qual não se concorde.

Outro ponto que me chamou a atenção na sustentação oral do nobre advogado, dr. Marcelo Ribeiro, foi “como se vai saber se é verdade ou não essa afirmação?” Ora, não se desmente tal colocação, logo, se não se sabe se é verdade ou não, a Justiça Eleitoral, no meu entender, não deve intervir. Se há uma afirmação feita por uma pessoa que foi presidente de um sindicato de jornalistas, ou seja, uma pessoa que como bem lembrou o ministro relator possui responsabilidades e sabe das consequências...

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Vossa Excelência me permite? A representação não contesta esse fato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas vejam, amanhã ou depois a outra campanha arruma alguém para dizer uma série de afirmações, é simples assim! Qual é o parâmetro que a Corte Eleitoral fixará para o nível do debate? É isso que temos de estabelecer, e este julgamento será paradigmático neste segundo turno.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Temos que prestar muita atenção, pois o que se relata numa propaganda eleitoral é imputação de crime, é mais grave. Quando votei não concedendo direito de resposta no caso da Petrobras, era uma visão política. Um enxerga que

a autonomia do Banco Central tem essa consequência, e outro enxerga de maneira diferente; é uma discussão política. No presente caso, não. Trata-se de uma ofensa pessoal, cujos fatos caracterizam ou tipificam crime.

Então é muito mais grave, e a repercussão também é muito maior; é grave, é diferente daquela questão de autonomia do Banco Central. Neste caso, ofende diretamente o candidato imputando-lhe a prática de atos tipificados como crime. Ele responderá quando? Depois das eleições? Tem de ser agora, de imediato. Isso não pode prevalecer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Deve haver uma decisão bifronte, ou seja, válida para os dois candidatos. Mas, por vezes, o fato é de somenos importância sob o ângulo penal, ou seja, é uma criminalidade tão insignificante, muito mais influente sob o ângulo político. Porque veja o seguinte: incompatibilizar um político com a imprensa é um efeito extremamente severo, porque a imprensa num dado e num bom momento histórico exerce o controle social bem eficiente. Então se se incompatibiliza um *player* do jogo democrático com a imprensa dizendo que ele é um perseguidor da imprensa, realmente, tem uma conotação, no meu modo de ver, pior que qualquer crime contra a honra.

O professor Alexandre de Moraes, constitucionalista, foi despachar uma petição e contou um fato interessante. Ele disse que uma determinada pessoa foi acusada injustamente de ter cometido um delito contra o patrimônio. Na primeira vez, a mãe se solidarizou; na segunda vez, a mãe ligou preocupada; na terceira vez, ela ligou para ele e disse: por que você fez isso? Tal a força dessas notícias infundadas e recorrentes.

Então, penso que Vossa Excelência, Senhor Presidente, tocou num ponto cardinal: como a Corte vai se comportar, qual o critério que vai adotar para evitar que, a todo momento, haja pedido de direito de resposta?

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, tendo em vista exatamente a preocupação com balizas, e diante da falta de fundamentação, da falta de base fática na afirmação, eu peço vênias ao relator para deferir o pedido de liminar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, com base nesses fundamentos de natureza interdisciplinares, com base nessa postura, entendo que a Corte deva adotar, para ter critérios – entendendo que esse fato é expressivo, é significativo na medida em que incompatibiliza um dos disputantes desta etapa extremamente acirrada, pela boa qualidade de ambos –, uma posição menos minimalista e mais maximalista.

Peço vênia ao relator para conceder a liminar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu também peço vênia ao eminente relator, mas penso que é momento de definirmos bem os limites da propaganda. É preciso se entender que o horário eleitoral não fora criado para ataques pessoais, mas sim para apresentação de programas de governo, e nesse sentido penso que devem atuar os partidos.

No caso, o que se vê é um ataque pessoal gravíssimo, e o que falo para um lado vale para o outro, evidentemente. Mas penso que não podemos permitir que se gaste o dinheiro público para esse tipo de propaganda eleitoral, para esse tipo de ataque – baixo nível de ataque.

Muito se comentou, do último debate, dos ataques pessoais gratuitos que não levam a nada em termos de contribuição para o cidadão definir o seu voto, na medida em que não se apresentavam projetos ou propostas de governo. O horário eleitoral gratuito encontra-se umbilicalmente vinculado a propostas de governo. O que vejo, no caso, é nenhuma proposta de governo. No caso, foi uma sindicalista, mais grave. Se é presidente do sindicato, caberia a ela naquele momento tomar as medidas judiciais cabíveis em defesa dos jornalistas, se não o fez, se foi omissa, não cabe agora se valer do horário da propaganda eleitoral para atacar candidato. Por isso, acho mais grave. Exatamente por esse tipo de conduta, acompanho a divergência, pedindo vênia ao relator, para conceder a liminar.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, Senhores Ministros, eu peço vênia à ilustrada divergência para acompanhar o relator.

Eu estou de acordo que o Tribunal deve fixar os parâmetros para uma campanha ética, para uma campanha que tenha o mínimo de decoro, vamos dizer assim. Mas eu também penso que na medida em que as representações vão surgindo, há sim uma análise, até certo ponto, subjetiva do que seja mais ácido ou menos ácido na interpretação. Porque, se estamos fixando um parâmetro, qual será esse parâmetro? Não é possível o quê para o outro candidato? Não é possível falar mal, ou só será possível falar de programa de governo; ou seja, qual o parâmetro que vamos estabelecer como o mínimo para, até o final da campanha, ser observado? Porque, por exemplo, no caso concreto, o que se alega é que o jornalista que desagradasse o governo estaria ameaçado de perder o emprego.

Então, parece-me que essa afirmativa pode ser contestada, como disse o eminente relator, no programa eleitoral, não consubstancia, a meu ver, um crime. É uma alegação de que quem desagrada o governo pode receber um telefonema estando ameaçado de perder o emprego.

Então, eu concordo, como disse o relator, a propaganda é ácida, mas qual é o parâmetro que vamos fixar? O que não pode, porque há uma análise subjetiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Talvez isso tenha que ser, realmente, uma análise casuística, mas há uma premissa que eu diria formal: o tempo de propaganda é servil a direitos de resposta? Não seria uma *contraditio in terminis* usar o prazo da propaganda para ficar se defendendo? A ideia é essa, eu penso que o parâmetro é abstrato, pode ser de um ou pode ser de outro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quanto ao tempo de horário eleitoral gratuito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é fato, e eu disse, foi permissiva no passado. Então, eu trago a manchete de um jornal, a manchete de uma revista e não sou eu que estou acusando,

é a revista que está acusando; logo, teria que ter ajuizado ação contra a revista. Eu trago uma testemunha; ora, amanhã ou depois, a outra candidatura pode trazer outra testemunha, sei lá, "X", "Y" ou "Z", e acuse de uma série de coisas e então vamos ficar assistindo a que campanha? A que campanha vamos assistir?

O que é mais curioso, é de conhecimento de todos que os dois candidatos se respeitam pessoalmente, estão disputando o pleito, estão disputando a presidência da República, mas, no íntimo, sabemos que se respeitam. Isso é um jogo de disputa de votos, que não é pedagógico, não é civilizado, não é educativo para o povo brasileiro, é disso que se trata, porque no fundo, no fundo, eles se respeitam. Quando terminar a eleição, um vai ligar para o outro para dar os parabéns pela vitória. É assim que tem sido a boa tradição das nossas eleições democráticas e do nosso mundo democrático civilizado.

Qual é o parâmetro? Vamos continuar permitindo esse parâmetro em que se possa levar testemunhas, que sequer são filiadas a partidos políticos muitas vezes, que não são militantes, que aparecem na propaganda e dizem "A", "B" ou "C"? "Mas se ela pode o outro candidato vai poder"! "Se pode mostrar esse jornal, o outro candidato pode mostrar a revista"! Porque tem para todo gosto!

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Temo que doravante todos os dias seremos provocados para saber o que pode agora e o que não pode.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O parâmetro, penso que é esse que estamos fixando. Temos que acabar com esse negócio de aparecer gente estranha, acabar de aparecer jornais e revistas nos programas eleitorais. Que os candidatos falem de suas propostas e dos seus programas e critiquem as propostas e os programas do seu adversário.

É para isso, como disse o Ministro João Otávio de Noronha, que o Estado brasileiro arca com esse horário, que sabemos, de gratuito não tem nada, existe a contraprestação do erário, do tesouro, em relação ao imposto de renda do uso desse horário. Devemos estabelecer uma paridade de armas, dentro de um jogo legítimo e limpo.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, pedindo vênia à divergência, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênia à divergência, com maioria já formada, para acompanhar o relator.

Também ressalto a preocupação da Corte, muito bem externada por Vossa Excelência, com o alto nível do debate e com a melhor utilização do programa eleitoral, que a todos nós é muito caro, não só financeiramente, mas também cultural e socialmente, para que possamos depreender todas as propostas trazidas pelos candidatos. É muito importante este julgamento, no meu sentir, para que fique claro para ambos os lados quais serão os parâmetros. Os parâmetros serão para que a propaganda seja propositiva, traga propostas?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Pode haver críticas dentro das propostas, dos programas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas não acusações que descambem para o lado pessoal?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É a questão do jogo de uso de notícias veiculadas por terceiros e de terceiros aparecerem na propaganda eleitoral, é disso que se trata. Porque as campanhas se valem de terceiros para fazer acusações, sejam elas verdadeiras ou não. Mas estão se valendo de terceiros, sejam terceiros pessoa natural, pessoa física aparecendo no programa, dando um testemunho, e “não foi a campanha que disse, foi fulano” ou então matérias de jornal, matérias de revista.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, como eu disse, voto com o relator. Todavia, destaco a importância desse julgamento que busca, pelo que compreendi, esclarecer para ambos os candidatos que, a partir de agora, as propagandas devem ser propositivas e sem acusações pessoais, podendo-se trazer respostas a projetos, a números, enfim, a dados objetivos, mas não com acusações pessoais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, já me manifestei amiúde sobre o tema, penso que é um tema que, neste julgamento, a Corte reformula a jurisprudência anterior, permissiva em matéria de propaganda eleitoral gratuita, caminhando, a meu ver, no bom sentido de estabelecer que, nos programas eleitorais gratuitos, as campanhas têm de ser programáticas, propositivas e que o debate pode ser ácido ou duro, mas no que diz respeito a questões programáticas e questões de políticas públicas. E isso, evidentemente, em relação às duas campanhas que estão no segundo turno.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, quero registrar que Vossa Excelência tem assumido a responsabilidade, no que diz respeito à nova concepção do modelo político-eleitoral, fazendo propostas com a responsabilidade institucional desta Corte.

Recentemente li uma proposta do publicitário Duda Mendonça quanto aos custos das campanhas, e dizia ele que uma parte da solução para essa questão, dos graves custos que levam aos abusos que todos conhecemos, seria, de fato, garantir o horário gratuito para debates diretos entre os candidatos, sem o artifício do *marketing*, que acaba por manipular, inclusive atribuindo ideias que os próprios candidatos não têm.

Eu até consultava Vossa Excelência, Senhor Presidente, em uma conversa que tivemos a propósito desse assunto – em uma das muitas conversas –, dissemos que era necessário que chamássemos essas pessoas, protagonistas da cena eleitoral, pessoas que, de fato, vivenciaram momentos e contribuíram para o desenvolvimento da democracia no Brasil, mas que também estão fazendo leituras críticas, porque, claro, percebem que chega um momento em que isso não se revela produtor, construtivo. Parece-me que essa ideia deve ser considerada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A propósito, li também um artigo muito interessante, há duas semanas, do Professor Ives Gandra, pai do Ministro Ives Gandra, grande teórico do Direito na área tributária, principalmente, mas também na área constitucional, em que ele dizia da

época da sua militância política, ainda pelo Partido Libertador, o famoso Partido Libertador de Raul Pilla, e ele era o líder do Partido Libertador em São Paulo, quando, em 1965, introduziu-se, no Código Eleitoral, o horário eleitoral gratuito, e neste artigo ele lembrava que ao contrário das pirotecnias, de se trazer terceiros aos programas – e veja bem, há programas em que aparecem mais artistas do que candidatos –, dizia o professor Ives Gandra “boa era àquela época em que o próprio candidato ia no estúdio e se apresentava ao vivo”. Ou seja, o candidato tinha que mostrar o que ele era na sua essência. Se ele era bom, era bom; se ele não era bom, não era produto de um marqueteiro. Não sei se é o caso de se voltar ao programa ao vivo, mas de se reformatar isso e parar com as pirotecnias e com o recurso em que se aparece um milhão de pessoas.

Portanto, penso que este julgamento muda a jurisprudência da Corte, sinaliza pró-futuro outro estilo de propaganda eleitoral e, ao mesmo tempo, insta o Congresso Nacional – e como disse o Ministro Gilmar Mendes, estamos discutindo, conversando e vamos fazer uma provocação de alteração legislativa sobre o tema. Será que são necessárias seis semanas, no primeiro turno, de horário eleitoral gratuito? Será que são necessárias três semanas, entre o primeiro e o segundo turno, com veiculação diária do horário eleitoral gratuito? Será que uma campanha mais objetiva, mais enxuta não fica mais barato, mais eficiente e eficaz para o eleitor?

E se descamba para determinadas situações, é porque tem muito tempo livre, o tempo disponível para falar de proposta já foi o suficiente, e então sobra tempo para falar de outras coisas. Não digo só em relação à representada, mas a todas as candidaturas, porque ao fim, ao cabo, todas as candidaturas usam das armas que têm à disposição. Se a Justiça Eleitoral não põe um termo, um parâmetro, um modelo, um limite...

Então, o que se extrai deste julgamento – porque acompanho a divergência, pedindo vênias aos ilustrados votos do Ministro Admar Gonzaga, relator, da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e da Ministra Luciana Lóssio – fica claro que é um novo modelo que se está sinalizando para a propaganda eleitoral gratuita.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, permaneço então como relator? Acrescentarei na decisão que, levada a

minha posição à apreciação do Plenário da Corte, a maioria dos membros entendeu pelo deferimento do pedido de liminar para determinar a suspensão da veiculação do trecho impugnado.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1658-65.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Representantes: Aécio Neves da Cunha e outra (Advs.: João Almeida Cunha Ribeiro de Oliveira e outros). Representada: Coligação Com a Força do Povo (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros). Representada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros).

Usaram da palavra, pelos representantes, o dr. Marcelo Ribeiro; pelas representadas, o dr. Gustavo Severo e, pelo Ministério Público Eleitoral, o dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu a medida liminar. Vencidos os Ministros Admar Gonzaga, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 257-25.2012.6.25.0026 MOITA BONITA – SE

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Coligação Unidos para Mudar

Advogados: Fabiano Freire Feitosa e outros

Recorrido: Marcos Antônio Costa

Advogados: Paulo Costanza Fraga e outros

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral interposto via fax. Ausência de prejuízo à compreensão. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Liminar da Justiça Federal suspendendo os efeitos da potencial inelegibilidade. Invasão de competência da justiça eleitoral. Nulidade.

1. Recurso transmitido via fax, com duas páginas por folha, contendo erro em uma, sem prejuízo à compreensão das razões e à demonstração dos requisitos de seu cabimento. Recurso especial conhecido.

2. Rejeitadas as contas, é competência da Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades para fins de incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

3. Invade a competência desta Justiça especializada a decisão da Justiça Federal que, não obstante expressamente mantenha válido o acórdão do TCU que rejeitou as contas, afasta a “potencial” inelegibilidade da conduta.

4. Em virtude da invasão de competência absoluta, declara-se a nulidade da decisão recorrida, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para analisar eventual incidência da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas, desconsiderando-se o provimento liminar.

5. Recurso especial parcialmente provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de outubro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de pedido de registro de candidatura de Marcos Antônio Costa ao cargo de prefeito do Município de Moita Bonita/SE, nas eleições de 2012, o qual fora impugnado pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Unidos para Mudar.

Os impugnantes alegam que o candidato, ex-prefeito dessa localidade, teve as contas públicas rejeitadas, motivo pelo qual incidiria no caso a hipótese prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 (fls. 43-45 e 50-66).

Na sentença, o juiz eleitoral assinalou que o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe aprovou as contas. Contudo, aquelas relativas a convênio firmado com o Poder Executivo federal foram rejeitadas pelo TCU.

Não obstante, o Magistrado verificou que o TRF da 5ª Região, em decisão de 12.7.2012, concedeu liminar “suspendendo os efeitos do Acórdão do TCU”, razão pela qual deferiu o pedido de registro de candidatura, visto que a inelegibilidade estaria afastada (fls. 274-275).

Contra essa decisão, a coligação interpôs recurso, alegando, em síntese, que a decisão liminar, na qual se baseou a conclusão do juiz eleitoral, suspendeu apenas a “incidência da inelegibilidade”, mantendo, de forma expressa, a validade do acórdão do TCU.

Alegou ainda que o TRF da 5ª Região teria usurpado a competência da Justiça Eleitoral ao analisar a ocorrência ou não de inelegibilidade no caso em tela. Afirmou estarem presentes os requisitos para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, postulando, ao final, a reforma da sentença, indeferindo-se o registro de candidatura (fls. 279-301).

O TRE/SE negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 328):

Eleições 2012. Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Eleição majoritária. Decisão *a quo*. Deferimento. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Rejeição de contas. Convênio. Prefeito. TCU. Condenação. Irregularidade insanável. Suspensão dos efeitos

pelo poder judiciário. Ressalva legal. Inelegibilidade. Não incidência. Deferimento do registro de candidatura. Desprovemento do recurso.

1. Nos termos do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990, consideram-se inelegíveis "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 suspensão ou anulada pelo Poder Judiciário".

2. Constatada a suspensão dos efeitos da decisão de rejeição das contas, por ato do Poder Judiciário, exclui-se a incidência da inelegibilidade dela decorrente, de modo a manter o deferimento do registro.

3. Recurso conhecido e improvido.

A coligação opôs embargos de declaração (fl. 356). Posteriormente, protocolou a petição de fls. 367-372, noticiando que o TRF da 5ª Região revogou a liminar que suspendera os efeitos do acórdão do TCU (fl. 368).

Preliminarmente, o Regional enquadró a petição de fls. 367-372 como "reiteração dos embargos" e dela não conheceu, diante da ocorrência das preclusões consumativa e temporal. Os embargos propriamente ditos foram conhecidos e parcialmente providos para, sem conferir efeitos infringentes, prestar esclarecimentos (fls. 419-428). Transcrevo a ementa (fl. 419):

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Eleição majoritária. Prefeito. RRC. Rejeição de Contas. Decisão judicial. Suspensão dos efeitos da decisão do TCE. Acórdão TRE/SE nº 935/2012. Reiteração dos embargos. Preclusão. Arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do CPC. Contradições e obscuridades. Inexistência. Omissão. Suprimento, sem efeitos infringentes. Conhecimento e provimento parcial dos embargos.

1. O exercício da prerrogativa prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não pode comprometer o prazo para julgamento dos processos de registro de candidatura nem a observância do art. 5º, LXXVII, da Carta Magna.

2. Não merece conhecimento a reiteração dos embargos, pois, consoante entendimento doutrinário, o exercício da faculdade de recorrer consome a faculdade de fazê-lo eficazmente.

3. Excepcionalmente se admite embargos de declaração com efeitos modificativos, mas para lhes conferir tal eficácia é necessário demonstrar a existência de evidente erro material do acórdão, ou, de omissão, contradição ou obscuridade com aptidão para alterar o respectivo julgado.
4. Não especificados pontos obscuros nem qualquer incoerência entre os comandos da decisão, não há que se falar em contradição ou obscuridade.
5. Evidenciada omissão incapaz de alterar o julgado, impõe-se o provimento parcial dos embargos, apenas para supri-la, sem efeitos modificativos.

Irresignada, a Coligação Unidos para Mudar interpôs recurso especial eleitoral contra o acórdão que julgou os embargos declaratórios, alegando divergência jurisprudencial com decisão do Tribunal Superior Eleitoral (fls. 432-439).

A recorrente pleiteia a reforma da decisão do Regional, a fim de que seja indeferido o pedido de registro de candidatura de Marcos Antônio Costa.

Contrarrazões ao recurso especial eleitoral às fls. 470-474.

Pela decisão de fl. 494, o então relator, Ministro Marco Aurélio, negou seguimento ao especial, sob o fundamento de ser extemporâneo, por entender que o prazo para interposição do recurso especial eleitoral fica suspenso pela oposição de embargos declaratórios.

Contra essa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fl. 496).

O Ministério Público Eleitoral emitiu parecer, às fls. 502-507, opinando fossem providos o agravo regimental e, no mérito, o recurso especial.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, deu provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Marco Aurélio, nos termos do acórdão de fls. 546-552, redigido pelo Ministro Dias Toffoli, no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos.

O recorrido opôs embargos de declaração (fls. 555-568), os quais foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 595-599.

Os autos a mim foram redistribuídos em 18.2.2014.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, inicialmente registro que, conquanto a peça enviada via fax apresente duas páginas por lauda e exista erro de transmissão em apenas uma página, verifico não haver prejuízo à demonstração do cabimento do recuso especial ou à compreensão das razões do inconformismo. Conheço do recurso.

No mérito, conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral manteve o deferimento do registro de candidatura de Marcos Antônio Costa, por entender que a liminar proferida pela Justiça Federal teria suspenso os efeitos do acórdão do TCU que rejeitou as contas. Afastou, dessa forma, a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

O TRE mencionou, em seu pronunciamento, a parte dispositiva da decisão suspensiva proferida pela Justiça Federal:

Defiro em parte o pedido liminar, para suspender os efeitos do acórdão do TCU apenas no que diz respeito à potencial inelegibilidade que pode exsurgir em face do que dispõe o art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação da Lei Complementar nº 135/2010. (fl. 424, grifo no original.)

Salientou não vislumbrar, no caso, usurpação de competência desta Justiça especializada, por entender que a análise do TRF estaria baseada apenas na caracterização ou não da improbidade administrativa, conforme se depreenderia do seguinte trecho da decisão liminar citado no acórdão:

Diante desse contexto, penso ser o caso de se deferir o efeito suspenso ao agravo apenas parcialmente, para, a despeito de se manter válido o acórdão do TCU, negar-lhe a caracterização da conduta como ímproba, de modo a permitir eventual registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, já que isso afastaria a inelegibilidade prevista na Lei Complementar nº 135/2010. (fl. 426)

Como visto, o pronunciamento liminar não suspendeu a eficácia da decisão do TCU, mas possível efeito secundário da decisão da Corte de Contas.

Para a incidência da alínea *g* em tela, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos: a) contas públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; b) decisão irrecorrível proferida por órgão competente; e c) ausência de suspensão do referido *decisum* pelo Poder Judiciário. Ressalto que a suspensão a que se refere a norma é do ato que rejeitou as contas.

Consoante firme jurisprudência deste Tribunal, compete à Justiça Eleitoral a análise quanto à configuração, ou não, dessa inelegibilidade. Ressalto que essa competência é absoluta, em razão da matéria. Cito o seguinte julgado:

Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidato. Prefeito. Rejeição de contas. Vícios insanáveis. Atos dolosos de improbidade administrativa. Recurso provido. Registro indeferido.

1. De acordo com a assente jurisprudência deste Tribunal, cabe à Justiça Eleitoral analisar a decisão do órgão competente para o julgamento das contas, com a finalidade de proceder ao enquadramento jurídico dos fatos aos requisitos legais contidos na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 [...].

(REspe nº 24-37/AM, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS 29.11.2012)

Com efeito, o TRF da 5ª Região, ao conceder a liminar para afastar a inelegibilidade, adentrou o mérito da competência da Justiça Eleitoral. A decisão liminar foi expressa ao suspender apenas o efeito da inelegibilidade, mantendo plenamente válido o acórdão que rejeitou as contas.

A corroborar com esse entendimento, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, verifiquei que a liminar do citado TRF foi revogada por acórdão de 28.8.2012, justamente por reconhecer a possibilidade de “resvalar, por via oblíqua, numa inadvertida invasão de competência que, indiscutivelmente, pertence à Justiça Eleitoral” (AGTR nº 126417-SE, rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior).

Ante o exposto, *voto pelo parcial provimento do recurso*, a fim de anular o acórdão do TRE e determinar o retorno dos autos à instância *a*

qua para, desconsiderando a liminar citada, analisar eventual presença dos requisitos configuradores da inelegibilidade, evitando supressão de instância.

Ressalto que, em homenagem à soberania da votação popular, não há que se falar em alteração, no momento, da titularidade na chefia do Poder Executivo municipal. O recorrido, candidato eleito com registro deferido, permanece no cargo até decisão final quanto ao seu pedido de registro de candidatura.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, nas eleições de 2012 vigorou para o § 10 da Lei das Eleições o entendimento de que as alterações fáticas e jurídicas posteriores ao registro apenas afastam a inelegibilidade. Ou seja, uma vez deferida a liminar e suspensa a inelegibilidade, se referido provimento judicial for posteriormente cassado, a inelegibilidade não revigoraria; não seria, portanto, uma via de mão dupla.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É que o relator aponta tema relativo à justiça comum ter adentrado a matéria que não seria de sua competência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Não foram suspensos os efeitos do acórdão do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Houve um caso, relatado pela Ministra Luciana Lóssio – em que eu pedi vista porque tive a mesma preocupação que externa agora o Ministro Gilmar Mendes: não estaria a justiça comum adentrando a matéria que não é de sua competência? Mas o pedido formulado naquele caso concreto de cautelar não se dera para deferir ou afastar a inelegibilidade, mas para suspender efeitos da decisão.

Na ocasião, eu havia entendido, Ministro Gilmar Mendes, por outra ótica, de que o juiz teria se equivocado quanto ao dispositivo, pois não

poderia pretender prejudicar a parte ao suspender a decisão. Ao deferir a liminar, determinou ele que a Justiça Eleitoral se abstivesse de declarar a inelegibilidade do candidato.

Mas eu superei essa questão, diante do que a parte pediu, e entendi que na verdade se tratava de suspensão.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, como eu falava, com base no entendimento que fixamos para as eleições de 2012, e por tratar este caso de registro para as eleições de 2012, entendo que, por coerência, devemos seguir a mesma linha, em atenção do princípio da isonomia de tratamento a todos os candidatos.

Mas antes disso eu não conheceria do recurso, porque o recorrido fez juntar ao seu memorial cópia do recurso especial e, de fato, algumas páginas estão ilegíveis – em uma delas, inclusive aparece algo como se fosse um código de barras, de modo que eu entendo, lamentavelmente, que eu teria bastante dificuldade de conhecer, até mesmo de compreender as razões trazidas no recurso especial.

Peço as mais respeitosas vênias ao Ministro Gilmar Mendes para não conhecer do recurso, em razão desses vícios formais. Se vencida, da mesma forma, divirjo de Sua Excelência no que toca à aplicação do § 10 da Lei nº 9.504/1997, para negar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, entendo que, quando o Tribunal suspende a decisão recorrida, suspende também todos os efeitos da decisão recorrida. De sorte que a parte não tem nenhuma pecha para concorrer.

Como afirmou o advogado, se suspenso o acórdão recorrido, qualquer eficácia que ele produza estará também suspensa, inclusive o efeito de gerar eventualmente uma inelegibilidade, porque se suspenso o acórdão, significa dizer que essa improbidade ainda não produziu seus efeitos correspondentes.

Destaca o relator que o Tribunal não apreciou os requisitos configuradores da rejeição de contas, com aqueles acréscimos que fazem incidir na alínea g. Mas eu entendo ter havido julgamento *citra petita*, ou seja, parou-se no meio do caminho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Na verdade, como o TRF concedeu a liminar para suspender a inelegibilidade, o Tribunal não apreciou essa questão. Depois, o próprio TRF reviu a sua liminar, entendendo que havia...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência fundamenta que houve invasão da competência do juiz eleitoral, então supera a liminar para devolver ao Regional para que sejam analisados os elementos de fundo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, confesso que entendo inconciliável essa solução, porque se houve a suspensão do acórdão, houve também a suspensão dos efeitos desse acórdão e aquela decisão está suspensa. Não consigo entender, porém, que somente uma Justiça possa apreciar a cessação de um dos efeitos. Se suspensa a eficácia do acórdão, seria como se não houvesse, ainda, condenação por improbidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Mas essa é a nossa preocupação, quando discutimos o tema anterior. Não há nenhum problema de fazer-se uma revisão, mas se de fato a Justiça Federal, ou a Justiça Estadual, começa a discutir questão de inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não. Sem dúvida. Isso é competência *ratione materiae* na origem. Mas, no caso, eu considero não ser esta uma discussão de competência e razão. Não se propôs ação de competência da Justiça Eleitoral na Justiça Comum, mas contra uma decisão do Tribunal de Contas da União, que rejeitou as contas. Foi-se então à Justiça Federal para impugnar essa decisão, e a Justiça Federal deferiu liminar suspendendo aquela decisão que geraria a inelegibilidade como um de seus efeitos. A eficácia dessa decisão está suspensa pelo órgão competente para julgar o recurso e deferir a suspensão de eficácia da decisão.

Mas se o Tribunal tem jurisprudência pacífica, que eu não tive oportunidade de visitar nem de decidir essa questão, eu creio que a regra do Colegiado é a de ressaltar o ponto de vista e se submeter a essa jurisprudência.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, pelo que depreendi, a decisão liminar, segundo o que traz o ilustre relator, foi expressa ao suspender apenas o efeito da inelegibilidade, mantendo plenamente válido o acórdão que rejeitou as contas. Ele não suspendeu aquela decisão, ele mantém válido o acórdão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Aqui está dizendo exatamente isso: "...em parte o pedido de liminar para suspender os efeitos do acórdão do Tribunal de Contas da União apenas no que diz respeito a potencial inelegibilidade".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Entendi. Essa particularidade encerra a invasão de competência. Eu acompanho Vossa Excelência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): No outro caso em que eu pedi vista, o relator se refere ao tempo, à plausibilidade jurídica de provimento do recurso para reforma. Apenas e tão somente na parte dispositiva é que ele foi infeliz. Aqui, não. Aqui, ele mantém expressa a validade para os efeitos da decisão, mas afasta a competência. É diferente. Eu assinalo a diferença em relação àquele caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Por isso que eu estaria a devolver, e até o que se alegou da tribuna, se for o caso, quanto ao destino da ação de improbidade, isso mesmo deverá ser devidamente aferido.

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 257-25.2012.6.25.0026/SE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Coligação Unidos para Mudar (Advs.: Fabiano Freire Feitosa e outros). Recorrido: Marcos Antônio Costa (Advs.: Paulo Costanza Fraga e outro).

Usaram da palavra, pela recorrente, o dr. Fabrício Medeiros e, pelo recorrido, o dr. José Rollemberg Leite Neto.

Decisão: Após o voto do ministro relator, provendo parcialmente o recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Maria Thereza de Assis Moura, e o voto da Ministra Luciana Lóssio, não conhecendo do recurso e, se conhecido, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pela Coligação Unidos para Mudar contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe que deu provimento parcial, sem efeitos modificativos, aos embargos de declaração manejados na origem.

Eis a ementa do referido acórdão (fl. 419):

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Eleição majoritária. prefeito. RRC. Rejeição de contas. Decisão judicial. Suspensão dos efeitos da decisão do TCE. Acórdão TRE/SE nº 935/2012. Reiteração dos embargos. Preclusão. Arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do CPC. Contradições e obscuridades. Inexistência. Omissão. Suprimento, sem efeitos infringentes. Conhecimento e provimento parcial dos embargos.

1. O exercício da prerrogativa prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não pode comprometer o prazo para julgamento dos processos de registro de candidatura nem a observância do art. 5º, LXXVII, da Carta Magna.

2. Não merece conhecimento a reiteração dos embargos, pois, consoante entendimento doutrinário, o exercício da faculdade de recorrer consome a faculdade de fazê-lo eficazmente.

3. Excepcionalmente se admite embargos de declaração com efeitos modificativos, mas para lhes conferir tal eficácia é necessário

demonstrar a existência de evidente erro material do acórdão, ou, de omissão, contradição ou obscuridade com aptidão para alterar o respectivo julgado.

4. Não especificados pontos obscuros nem qualquer incoerência entre os comandos da decisão, não há que se falar em contradição ou obscuridade.

5. Evidenciada omissão incapaz de alterar o julgado, impõe-se o provimento parcial dos embargos, apenas para supri-la, sem efeitos modificativos.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega que o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência desta Corte Superior.

Por meio da decisão de fl. 494, o relator à época, o eminente Ministro Marco Aurélio, negou seguimento ao especial, em razão da intempestividade, sob o fundamento de que a oposição de embargos de declaração apenas suspenderia o prazo para a interposição de recursos subsequentes.

Tal decisão foi atacada por agravo regimental, o qual foi provido pelo Plenário desta Corte Superior, nos termos do acórdão de fls. 546-551, para assentar a tempestividade do recurso especial.

Foram opostos embargos declaratórios por Marcos Antônio Costa (fls. 555-568), os quais foram rejeitados por meio do acórdão de fls. 595-598.

Os autos foram redistribuídos ao eminente Ministro Gilmar Mendes em 18.2.2014.

Na sessão de 30.9.2014, o relator votou pelo parcial provimento do recurso especial, para anular o acórdão do TRE/SE e determinar o retorno dos autos àquela Corte, a fim de que, desconsiderada a liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sejam analisados os demais requisitos caracterizadores da inelegibilidade, no que foi acompanhado pelos eminentes ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Maria Thereza de Assis Moura.

A eminente Ministra Luciana Lóssio votou pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

Pedi vista dos autos, para melhor análise da questão referente à alegação de que as razões do recurso especial estariam incompletas, de modo a inviabilizar o conhecimento do apelo.

De fato, verifico que várias páginas das razões do recurso especial estão cortadas, borradas ou ilegíveis, a exemplo daquelas constantes das fls. 433, 435, 437 e 439, o que inviabilizaria o conhecimento do apelo.

Entretanto, a partir da leitura das demais partes do recurso especial, do pedido formulado à fl. 439, bem como dos originais apresentados à fls. 448-457, é possível compreender a controvérsia e a pretensão do recorrente, razão pela qual, alinhando-me ao eminente relator, supero essa questão preliminar.

Entretanto, peço vênia ao eminente relator para divergir no que tange ao provimento do recurso especial.

Isso porque o presente feito revela situação excepcional na qual ainda se discute a suposta inelegibilidade do requerido em processo de registro de candidatura referente à eleição de 2012 para prefeito, quando o recurso contra expedição de diploma que versou sobre a mesma matéria já foi examinado pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado.

A análise da inelegibilidade discutida no presente feito já foi inclusive analisada por este Tribunal no AI nº 18-65, de relatoria da eminente Ministra Laurita Vaz.

Ao decidir o referido processo, a Ministra Laurita Vaz negou seguimento ao agravo em recurso especial e, por conseguinte, manteve o acórdão do TRE/SE que, no julgamento do recurso contra expedição de diploma ajuizado com fundamento nos fatos constantes do Acórdão TCU nº 3.033/2005, entendeu não caracterizada a inelegibilidade, porquanto não ficou evidenciado o dolo na prática das irregularidades detectadas pela Corte de Contas, nos seguintes termos:

Decido.

De início, verifica-se a tempestividade do agravo, a subscrição por advogado habilitado nos autos, o interesse e a legitimidade.

Na origem, o TRE/SE julgou improcedente recurso contra expedição de diploma ajuizado contra o agravado, afastando a incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, por não vislumbrar, na espécie, o dolo necessário à sua configuração.

Primeiramente, destaco que a alegação da Agravante de que teria havido violação dos arts. 275, I e II, do CE e 535 do CPC, em razão de omissão do TRE a respeito de questões relevantes ao julgamento

da causa – pagamento por obras não executadas –, reproduz mero inconformismo com a decisão da Corte Regional.

Do exame do acórdão impugnado, constata-se que o Tribunal *a quo* examinou e decidiu a respeito de todas as questões essenciais – de fato e de direito – necessárias ao deslinde da controvérsia e trazidas à sua apreciação.

Por pertinente, transcrevo do acórdão referido (fls. 172-176), *in verbis*:

Cuida-se de recurso contra expedição de diploma interposto pela Coligação “Unidos para Mudar” em face de Marcos Antônio Costa e Antônio Costa, respectivamente, prefeito e vice-prefeito eleitos do município de Moita Bonita, com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral, e no art. 1º, I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

Inicialmente, destaque-se que o recorrido Marcos Antônio Costa, diante da rejeição de suas contas pelo TCU, por intermédio do Acórdão nº 3033/2005, teve sua inelegibilidade decretada após o pedido de registro de candidatura, nas Eleições 2012. Sendo a decretação de inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura e anterior às eleições, e por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional, é cabível o manejo do recurso contra expedição de diploma.

[...]

O art. 1º, I, alínea g da LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010, diz que são inelegíveis para qualquer cargo “os que tiverem sua [sic] 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;”

A configuração da inelegibilidade em tela requer a presença de quatro elementos: a) existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) julgamento e a

rejeição das contas; c) detecção de irregularidade insanável que caracterize ato doloso ou de improbidade administrativa; d) decisão irrecorrível do órgão competente para julgar as contas. Deve-se também atentar para 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.

No caso em testilha, no que diz respeito aos quatro elementos que ensejam inelegibilidade, depreende-se dos autos que os itens “a”, “b” e “d” estão nitidamente comprovados. Assim, resta analisar o item “c”, ou seja, se há detecção de irregularidade insanável que caracterize ato doloso ou de improbidade administrativa.

Convém, neste momento, registrar que não compete a esta Justiça especializada rediscutir o mérito do acórdão do Tribunal de Contas, cabendo, contudo, verificar se os fatos ensejadores da rejeição de contas, em tese, ostentam determinadas características/requisitos.

[...]

Feitas essas considerações, destaco que no Acórdão de nº 3033/2005 do TCU, às fls. 22/31, foram apontadas irregularidades na execução do contrato, celebrado entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o município de Moita Bonita, sendo que, a decisão de rejeição de contas não explicita as circunstâncias que permitam concluir pela caracterização de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

[...]

Assim, cito trechos do julgado do Juízo Federal, às fls. 105/117, que demonstram se restou caracterizada a prática de ato de improbidade ou se houve mera irregularidade, *in litteris*:

[...] no presente caso, entendo existir elementos suficientes para elidir a má-fé e, portanto, o elemento subjetivo por dolo ou culpa - nas condutas apontadas pelo MPF. Início, para explicar meu raciocínio, com a leitura de cláusulas do contrato de repasse que instrui o anexo I, Volume VII, ofertado pelo MPF.

[...]

Por tal estofo, as circunstâncias fáticas autorizam amparo justo à crença na boa fé dos demandados, porquanto os atos que praticaram, nessa primeira linha, não foram motivo de qualquer reproche, obtendo eles - isso sim - aval por parte de quem os fiscalizava, técnica e oficialmente, à época das ocorrências.

A partir do momento em que se tem uma sinalização de tal estirpe, por parte da entidade responsável pelo repasse dos recursos, há de se reputar como legítima a crença de que tudo está transcorrendo sem qualquer desgarramento da licitude.

[...]

A atuação da Caixa Econômica Federal, a partir dos elementos documentais aqui analisados, elidem, ou, quando menos, conflitam com as provas documentais derivadas do relatório da Controladoria Geral da União, resultando insuficiência de comprovação naquilo que diz respeito ao elemento subjetivo a inspirar, supostamente, as condutas dos réus.

Obtendo os réus um atesto de regularidade - ainda que não definitivo, mas exarado por um ente federal à época dos fatos - a crença que prepondera é de que os demandados em tela supunham-se amparados por um campo de ação reverente à licitude.

Para que pudesse prosperar a persecução da improbidade, seria mister trazer aos autos evidências no sentido de que agiam os réus de modo a ludibriar a própria fiscalização realizada pela CEF. Mas, longe disso, o que se extrai é que aos mesmos fatos - não encobertos, não envolvidos em qualquer trama de dissimulação

[...]

Ante o exposto, cito recente decisão do TSE:

Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Presidente. Câmara de Vereadores. Tribunal de Contas do Estado. Ato doloso de improbidade administrativa. Não configuração. Desprovido.

1. A irregularidade apta a atrair a causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, além de insanável, deve configurar, em tese, ato doloso de improbidade administrativa.

2. No caso concreto, não há elementos que indiquem dolo, má-fé, enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, razão pela qual não incide a cláusula de inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas.

3. Recurso desprovido.

(Respe nº 60513/SC, PSESS de 25.10.2012, rel. Min. Dias Toffoli)

[...]

Sendo assim, por não configurar o fato objeto da rejeição das contas do recorrido Marcos Antônio Costa pelo TCU ato doloso de improbidade administrativa, não incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea *g*, da LC nº 64/1990.

Diante de todo o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, voto pela improcedência do pedido aduzido na inicial.

Pois bem, quando da inadmissão do especial, a Presidente do TRE/SE, Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva, destacou a inexistência de afronta ao art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, *in verbis* (fls. 233v.-234):

Não procede, todavia, tal alegação, pois o caso em concreto apresentou uma peculiaridade que afastou o caráter doloso do ato ora descrito: a parte contratante (no caso, a CEF), respaldou a execução dos serviços pagos, causando assim, ao contratado (Prefeitura de Moita Bonita) a impressão de regularidade dos atos praticados e demonstrando sua boa-fé em colaborar com a fiscalização do contrato (fls. 112/114).

[...]

Tais circunstâncias afastam, portanto, a má-fé e o caráter doloso da conduta do recorrido e foram, inclusive, utilizadas como fundamento pela Justiça Federal para julgar improcedente uma ação civil pública interposta com base na suprareferida irregularidade.

[...]

Inexistindo o dolo, resta evidente o não preenchimento de um dos requisitos essenciais da causa de inelegibilidade prevista no

art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, fundada em rejeição de contas pelo órgão competente.
(Sem grifos no original.)

Além de afirmar-se que modificar tal decisão atrairia a incidência das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF ao caso dos autos, ressaltou-se não ter havido a configuração de dissídio jurisprudencial, a uma, por tratar-se de decisão monocrática; a duas, por ausência de similitude fática. Destaco trecho do *decisum*, nos seguintes termos (fl. 235):

Do mesmo modo, entendo não restar preenchido o segundo requisito de admissibilidade do presente RESPE, pois a decisão citada nas razões recursais consiste em decisão monocrática (TSE, Recurso Ordinário nº 22631, Salvador/BA, relatora Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, em 1.12.2010) e, como tal, não se afigura apta à comprovação do pressuposto da divergência.

Das razões do agravo, apesar de alegar não buscar novo exame de fatos e provas, verifica-se que a agravante se limita a reiterar as alegações já expendidas no recurso especial, não logrando êxito em infirmar, especificamente, os fundamentos da decisão que o inadmitiu, mormente quanto à ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial.

É cediço na jurisprudência deste Tribunal que não basta menção ao julgado alçado a paradigma; é indispensável, nas razões recursais, a realização do cotejo analítico entre acórdãos tidos por divergentes, providência que não foi adotada pela parte no presente caso, em que foi citada decisão monocrática proferida por ministra desta Corte.

Confira-se:

Eleições 2010. Agravo regimental em recurso especial. Representação. Doação acima do limite legal. Pessoa jurídica. Dissídio jurisprudencial. Mera transcrição de ementa. Decisão monocrática. Impossibilidade de apreciação da divergência. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Doação estimável em dinheiro. Inaplicabilidade do art. 23, § 7º. Inovação de teses. Impossibilidade. Agravo regimental desprovido.

1. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente

indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados.

2. Decisão monocrática não se presta à configuração de divergência jurisprudencial.

3. Consoante o entendimento desta Corte, o art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 não é aplicável às pessoas jurídicas, cujas doações estão limitadas ao montante de 2% do faturamento bruto anual (art. 81, § 1º, da Lei das Eleições).

4. A alegação de ilicitude das provas carreadas aos autos não pode ser conhecida, porquanto não foi aduzida nas razões do recurso especial, caracterizando inovação recursal, inadmissível na via do agravo regimental. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 292-78/PR, rel. Ministra Laurita Vaz, DJE 8.5.2014; sem grifo no original.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Desprovimento.

1. O conhecimento do recurso especial eleitoral com fundamento no art. 276, I, b, do CE demanda a exposição, de forma clara e precisa, das circunstâncias fáticas e jurídicas que assemelham os casos cotejados. Na espécie, o agravante não se desincumbiu desse ônus.

2. Decisão monocrática não se presta à configuração de divergência jurisprudencial. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 303-77/AL, rel. Ministra Nancy Andrichi, publicado na sessão de 6.11.2012.)

Assim, não tendo sido impugnados todos os fundamentos da decisão agravada, subsiste sua conclusão. Aplicam-se, assim, as súmulas nºs 182 do STJ e, *mutatis mutandis*, a 283 do STF.

Nesse sentido:

Recurso especial. Prestação de contas de partido. Exercício financeiro de 2006. Desaprovação. Falhas que comprometem a confiabilidade e a fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.

1. A ausência de abertura de conta corrente, bem como o recebimento de recursos sem a devida identificação do doador, em inobservância ao que dispõe o art. 4º, § 2º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, não consubstanciam falhas meramente formais, mas vícios que atingem a transparência da prestação de contas e comprometem a fiscalização de sua regularidade pela Justiça Eleitoral.

2. Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 28349-40/SP, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, DJE 13.4.2012, sem grifo no original.)

Agravo de instrumento. Recurso especial. Seguimento negado. Representação da Lei nº 9.504/1997. Eleições 2008. Embargos não conhecidos. Prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Descumprimento. Intempestividade reflexa. Fundamento não atacado. Desprovidimento.

[...]

2. É Inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Enunciado nº 283 da Súmula do STF).

[...]

4. Agravo desprovido.

(AI nº 11.190/PR [37854-10], rel. designado Ministro Marcelo Ribeiro, DJE 22.3.2010, sem grifo no original.)

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 30 de junho de 2014.

Ministra LAURITA VAZ, relatora.

Segundo informações do Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP), a referida decisão monocrática transitou em julgado em 18.8.2014.

Com o trânsito em julgado do recurso contra expedição de diploma no qual foi discutida exatamente a mesma causa de inelegibilidade que é objeto da impugnação oferecida ao requerimento de registro de candidatura, tenho que o presente recurso não merece provimento, pois descabe nova manifestação a respeito do mesmo fato analisado pelo TRE/SE e por esta Corte Superior nos autos do RCED supracitado.

Assim, com os fundamentos acima e pedindo vênia à maioria já formada, *voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Coligação Unidos para Mudar.*

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, também peço vênia a maioria já formada para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 257-25.2012.6.25.0026/SE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Coligação Unidos para Mudar (Advs.: Fabiano Freire Feitosa e outros). Recorrido: Marcos Antônio Costa (Advs.: Paulo Costanza Fraga e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Henrique Neves da Silva, Luciana Lóssio e Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente ocasionalmente o Ministro Luiz Fux.

APURAÇÃO DE ELEIÇÃO Nº 1578-04.2014.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Dias Toffoli

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral

Eleição presidencial. 2014. Pedido de providências. Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Boletim de urna. Arquivos eletrônicos. Memória dos resultados. Ordens de serviço. Registros técnicos de manutenção e atualização dos sistemas eleitorais. Programa de totalização dos votos. Acesso garantido pela legislação em vigor. Deferimento.

1. A petição firmada por delegado de partido político que não comprova sua condição de advogado não merece, em princípio, ser conhecida, devido à ausência de capacidade postulatória. Todavia, em homenagem à transparência do processo eleitoral, acolhem-se os pedidos para prestar esclarecimentos e viabilizar a realização das providências solicitadas.

2. A mera alegação genérica quanto à existência de “denúncias das mais variadas ordens”, desprovida de provas ou indícios de irregularidades no processo de apuração e totalização dos votos, é insuficiente para abalar a segurança e a credibilidade dos sistemas informatizados desenvolvidos pelo Tribunal Superior Eleitoral. Sistemas, ademais, utilizados em várias eleições anteriores, sem que tenham sofrido impugnações que colocassem em xeque sua confiabilidade.

3. O desenvolvimento dos programas e sistemas de informática utilizados nas eleições de 2014 esteve à disposição de todos os partidos políticos, do Ministério Público Eleitoral e da Ordem dos Advogados do Brasil desde o início de sua elaboração, consoante o disposto no art. 66, da Lei nº 9.504/1997, que prevê diversos meios de fiscalização e controle.

4. A questão relativa à extinção do sistema de impressão do voto, que, segundo o partido, consubstanciaria mecanismo de segurança das eleições, foi enfrentada na ADI nº 4.543/DF. A propósito, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que tal procedimento fere o direito ao sigilo,

assegurado constitucionalmente ao cidadão como conquista democrática para se suplantarem os gravíssimos vícios que a compra e venda de votos provocavam, vulnerando o regime democrático brasileiro.

5. A determinação do horário do início da divulgação dos resultados para os cargos de presidente e vice-presidente da República não constitui ato de competência do presidente do TSE, tendo sido disciplinada no art. 210, I, da Res.-TSE nº 23.299/2013, que apenas reprisou o que fora estipulado em pleitos anteriores.

6. Todas as diligências requeridas pelo partido já estavam contempladas pela legislação eleitoral e pelos procedimentos adotados em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. Não há óbice, portanto, ao seu deferimento, observados os parâmetros indicados pela Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal.

7. Os procedimentos necessários à realização das diligências ora deferidas deverão ser processados em autos apartados, cujo trâmite não suspenderá o curso da presente apuração de eleição.

8. Pedidos deferidos nos termos do parecer técnico.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir o pedido do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de novembro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhores Ministros, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional, após a proclamação do resultado provisório da eleição presidencial de 2014, postula a realização de auditoria especial para o resultado das eleições presidenciais de 2014, noticiando que “[...] os dias que se sucederam ao encerramento da eleição em segundo turno revelaram, no que tange ao resultado final do pleito

eleitoral, uma somatória de denúncias e desconfianças por parte da população brasileira” (fl. 266).

Informa que “nas redes sociais os cidadãos brasileiros vêm expressando, de forma clara e objetiva, a descrença quanto à confiabilidade da apuração dos votos e a infalibilidade da urna eletrônica, baseando-se em denúncias das mais variadas ordens, que se multiplicaram após o encerramento do processo de votação, colocando em dúvida desde o processo de votação até a totalização do resultado” (fl. 266).

Acrescenta que “o aguardo do encerramento da votação no Estado do Acre, com uma diferença de três horas para os estados que acompanham o horário de Brasília, enquanto já se procedia à apuração nas demais unidades da federação, com a revelação, às 20h00 do dia 26 de outubro, de um resultado já definido e com pequena margem de diferença são elementos que acabaram por fomentar, ainda mais, as desconfianças que imperam no seio da sociedade brasileira” (fl. 266).

Alega que as discussões acerca da segurança dos sistemas de votação e apuração há muito estão presentes e que, “quando da votação da Lei nº 12.034/2009, foi aprovada pelo Congresso Nacional a implantação de um sistema de impressão do voto de modo a garantir a conferência física do resultado eleitoral, o que foi julgado inconstitucional por esse egrégio Tribunal Superior Eleitoral”.

Pontua que “[...] o afastamento da implantação desse mecanismo de garantia, embora já não mais questionável do ponto de vista jurídico, também se tornou elemento que hoje fomenta as dúvidas do titular da soberania nacional, o povo brasileiro” (fl. 267).

Noticia a existência de uma petição virtual com mais de 60.000 (sessenta mil) assinaturas¹, criada em 28 de outubro de 2014 em nome de Rubens Mazzini e direcionada ao candidato Aécio Neves, na qual se exige a conferência do resultado da eleição.

Pondera que a legitimidade da representação popular está diretamente relacionada com a confiança do povo brasileiro no processo eleitoral; e que, “neste momento, as manifestações de uma parte considerável da sociedade brasileira não estão em consonância com esta esperada

¹ Link: <http://citizengo.org/pt-pt/12819-recontagem-votos-e-auditoria-da-eleicao-para-presidente-2014?m=5&tcid=7597077>

confiança, o que exige dos órgãos responsáveis pelo processo eleitoral e dos agentes que participaram das eleições, ações concretas para que quaisquer dúvidas sejam dissipadas” (fl. 267).

Com o objetivo de não permitir que a credibilidade do processo eleitoral seja colocada em dúvida pelo cidadão brasileiro, o PSDB requer permissão para que seja realizado um processo de auditoria nos sistemas de votação e de totalização dos votos, por uma comissão de especialistas formada a partir de representantes indicados pelos partidos políticos, mediante os seguintes procedimentos:

a) disponibilização, a partir dos cartórios eleitorais, de cópia dos boletins de urna de todas as seções eleitorais do país;

b) disponibilização, a partir dos cartórios eleitorais, dos demais documentos, impressos ou manuscritos, gerados em todas as seções eleitorais do país;

c) disponibilização de cópia dos arquivos eletrônicos que compõem a memória de resultados, obtidas a partir dos dados fornecidos por cada seção eleitoral;

d) disponibilização de cópia eletrônica dos *logs* originais e completos das urnas eletrônicas;

e) disponibilização, a partir da Central de Apuração e dos tribunais regionais eleitorais de todo o país, de cópia dos arquivos eletrônicos contendo *logs* detalhados, originais e completos, correspondentes à transmissão e ao recebimento de todos os dados de apuração;

f) acesso às seguintes informações:

f1) a todas as ordens de serviços e registros técnicos sobre manutenção e atualização do sistema em correspondência à preparação e operacionalização do segundo turno;

f2) aos programas de totalização de votos utilizados pelos tribunais regionais eleitorais e pelo Tribunal Superior Eleitoral;

f3) aos programas de todos os arquivos presentes nas urnas eletrônicas, a serem obtidos diretamente das urnas utilizadas nas eleições de 2014, mediante escolha aleatória dos representantes dos partidos políticos em todos os estados e em pelo menos 10 (dez) cidades de cada estado.

Por fim, postula a análise pela comissão de representantes dos partidos de todas as memórias das urnas acima referidas.

A Procuradoria Geral Eleitoral manifesta-se pelo indeferimento do pedido, consignando que o requerimento é temerário, “[...] pois visa a promover gravíssimo procedimento de auditoria sem que exista qualquer elemento concreto que o justifique, baseando-se exclusivamente em especulações sem seriedade efetuadas em redes sociais”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhores Ministros, primordialmente, faço questão de ressaltar que a urna eletrônica completou 18 (dezoito) anos nas eleições gerais de 2014, tendo sido desenvolvida pelo Tribunal Superior Eleitoral com o objetivo de conferir mais segurança e transparência ao processo eleitoral partindo da ideia de eliminação da intervenção humana nos procedimentos de apuração e totalização dos resultados.

A informatização do sistema eleitoral, que sempre se pautou pelos critérios da segurança e da garantia do sigilo do voto, acompanhando a evolução tecnológica mundial, consubstancia grande conquista da democracia brasileira.

Em singela retrospectiva histórica² – necessária para esclarecer os caminhos percorridos pela Justiça Eleitoral na busca de eleições eficientes e seguras – verifica-se que o primeiro passo para a informatização dos sistemas eleitorais foi dado com a consolidação do cadastro único e automatizado de eleitores, pois a inexistência de um registro nacional abria espaço para fraudes. Essa etapa foi concluída em 1986, na gestão do Ministro *Néri da Silveira*.

Em 1994, sob a Presidência do Ministro *Sepúlveda Pertence*, o TSE realizou, pela primeira vez, o processamento eletrônico do resultado das eleições gerais daquele ano com recursos computacionais da própria Justiça Eleitoral. Mas “a grande revolução que foi o voto eletrônico”, como classificou o eminente Ministro, virou realidade a partir de 1995. O presidente do TSE nesse período, Ministro *Carlos Velloso*, sempre proclamou o objetivo de se eliminar a fraude no processo eleitoral.

² Dados extraídos do site: www.tse.jus.br

Em 1996, os votos de mais de 32 milhões de brasileiros, um terço do eleitorado da época, foram coletados e totalizados por meio das mais de 70 mil urnas eletrônicas produzidas para aquelas eleições. Participaram 57 (cinquenta e sete) cidades com mais de 200 mil eleitores, entre elas, 26 capitais (o Distrito Federal não participou por não eleger prefeito).

Cinco anos depois, as urnas eletrônicas chegavam a todo o país, na primeira eleição totalmente informatizada. Desde então, a Justiça Eleitoral vem ampliando o parque de urnas eletrônicas para atender ao crescimento do eleitorado brasileiro.

O prestígio e a credibilidade do nosso sistema vêm se ampliando a cada pleito, de modo que, nas eleições gerais de 2014, este Tribunal teve a honra de receber, *no primeiro turno*, delegações de 21 (vinte e um) países e de 3 (três) organismos internacionais que vieram presenciar o processo eleitoral brasileiro. No *segundo turno*, foi organizado um seminário nesta Corte Eleitoral para diplomatas de 71 (setenta e um) países e da União Europeia.

Feitas essas breves considerações, passo ao exame da petição ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e digo que, em princípio, não deveria ser conhecida, porque subscrita apenas pelo Delegado Nacional da agremiação, que não demonstrou a sua condição de advogado. Nesse sentido, é pacífico na jurisprudência desta Corte que “O art. 6º, § 3º, IV, da Lei nº 9.504/1997, não confere capacidade postulatória a delegado de partido” (AgR-REspe nº 265-87/DF, rel. Min. José Gerardo Grossi, PSESS 20.9.2009).

A petição não revela ato concreto, nem indício de fraude no processo de apuração e totalização dos votos, limitando-se a relatar suposta descrença por parte da população brasileira quanto à segurança do sistema eletrônico de votação e apuração.

Entretanto, em homenagem à transparência do processo eleitoral brasileiro, farei alguns esclarecimentos.

O desenvolvimento dos programas e sistemas de informática utilizados nas eleições de 2014 esteve à disposição de todos partidos políticos, do Ministério Público Eleitoral, da Ordem dos Advogados do Brasil desde o momento em que começaram a ser elaborados. Confira-se a propósito o disposto no art. 66 da Lei nº 9.504/1997:

Art. 66. Os partidos e coligações poderão fiscalizar todas as fases do processo de votação e apuração das eleições e o processamento eletrônico da totalização dos resultados.

§ 1º Todos os programas de computador de propriedade do Tribunal Superior Eleitoral, desenvolvidos por ele ou sob sua encomenda, utilizados nas urnas eletrônicas para os processos de votação, apuração e totalização, poderão ter suas fases de especificação e de desenvolvimento acompanhadas por técnicos indicados pelos partidos políticos, Ordem dos Advogados do Brasil e Ministério Público, até seis meses antes das eleições.

§ 2º Uma vez concluídos os programas a que se refere o § 1º, serão eles apresentados, para análise, aos representantes credenciados dos partidos políticos e coligações, até vinte dias antes das eleições, nas dependências do Tribunal Superior Eleitoral, na forma de programas-fonte e de programas executáveis, inclusive os sistemas aplicativo e de segurança e as bibliotecas especiais, sendo que as chaves eletrônicas privadas e senhas eletrônicas de acesso manter-se-ão no sigilo da Justiça Eleitoral. Após a apresentação e conferência, serão lacradas cópias dos programas-fonte e dos programas compilados.

§ 3º No prazo de cinco dias a contar da data da apresentação referida no § 2º, o partido político e a coligação poderão apresentar impugnação fundamentada à Justiça Eleitoral.

§ 4º Havendo a necessidade de qualquer alteração nos programas, após a apresentação de que trata o § 3º, dar-se-á conhecimento do fato aos representantes dos partidos políticos e das coligações, para que sejam novamente analisados e lacrados.

§ 5º A carga ou preparação das urnas eletrônicas será feita em sessão pública, com prévia convocação dos fiscais dos partidos e coligações para a assistirem e procederem aos atos de fiscalização, inclusive para verificarem se os programas carregados nas urnas são idênticos aos que foram lacrados na sessão referida no § 2º deste artigo, após o que as urnas serão lacradas.

§ 6º No dia da eleição, será realizada, por amostragem, auditoria de verificação do funcionamento das urnas eletrônicas, através de votação paralela, na presença dos fiscais dos partidos e coligações, nos moldes fixados em resolução do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 7º Os partidos concorrentes ao pleito poderão constituir sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados

contratando, inclusive, empresas de auditoria de sistemas, que, credenciadas junto à Justiça Eleitoral, receberão, previamente, os programas de computador e os mesmos dados alimentadores do sistema oficial de apuração e totalização.

As disposições contidas nesse artigo e as demais previstas na legislação eleitoral foram detalhadas e regulamentadas por este Tribunal através da edição das Resoluções nº 23.397/2013, que “Dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da votação paralela e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais”, e nº 23.399/2013, que “Dispõe sobre os atos preparatórios para as eleições de 2014”.

Ambas foram aprovadas à unanimidade na sessão do dia 17 de dezembro de 2013, ou seja, no ano anterior ao da eleição, quando sequer se conheciam os potenciais candidatos. E, antes de editar essas duas resoluções, este Tribunal deu ampla publicidade às respectivas minutas de proposta de resolução que foram submetidas à audiência pública específica realizada no dia 29 de novembro de 2013 neste Tribunal, oportunidade na qual representantes de partidos políticos, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público apresentaram sugestões para aperfeiçoamento das propostas de resolução.

O Calendário Eleitoral (Res.-TSE nº 23.390/2013), definido por este Tribunal em 21 de maio de 2013 – um ano e cinco meses antes das eleições –, estabeleceu o dia 5 de abril de 2014 – sábado – como a “data a partir da qual todos os programas de computador de propriedade do Tribunal Superior Eleitoral, desenvolvidos por ele ou sob sua encomenda, utilizados nas urnas eletrônicas e nos computadores da Justiça Eleitoral para os processos de votação, apuração e totalização, poderão ter suas fases de especificação e de desenvolvimento acompanhadas por técnicos indicados pelos partidos políticos, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Ministério Público”.

Tal como estabelecido, na data prevista, todos os sistemas em desenvolvimento foram postos à disposição dos partidos políticos,

consoante amplamente noticiado pela Assessoria de Comunicação deste Tribunal³, em 7 de abril de 2014.

Em 26 de agosto de 2014, deu-se início à Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas Eleitorais, como previsto nos arts. 4º e seguintes da Res.-TSE nº 23.397, emprestando-se, também, ampla divulgação ao evento⁴.

³ *Começa prazo para entidades analisarem programas utilizados nas urnas*

A partir desta segunda-feira (7), todos os programas de computador do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que serão utilizados nas urnas eletrônicas para a votação podem ser consultados e analisados pelos partidos políticos, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Ministério Público. O procedimento está previsto na Resolução do TSE que trata do calendário eleitoral e na própria Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997, art. 66, §1º). As regras do sistema eleitoral são implementadas por meio de programas de computador construídos numa linguagem chamada de “código-fonte”, ou seja, pega-se uma linguagem de computador e a traduz para um código-fonte. Seis meses antes das eleições, os códigos ficam disponíveis para que os partidos políticos, Ministério Público e a OAB possam verificar se o sistema está, de fato, fazendo o que ele deveria estar fazendo. O assessor de planejamento da Secretaria de Tecnologia de Informação (STI) do TSE, Elmano Amancio de Sá Alves, explica que a urna é um computador, então segue os comandos nela colocados e atribuídos. “Como que eu sei que o comando, ao dar o voto, está sendo atribuído de forma correta a um candidato? Por meio da análise dos programas, ou seja, é o momento de identificar que não tem um programa mal intencionado que possa estar desvirtuando o comportamento da urna”, esclarece.

Segundo ele, a cada pleito os programas utilizados pela Justiça Eleitoral são aprimorados acompanhando o avanço tecnológico. Atualmente, todo o conteúdo dos comandos e programas contidos dentro da urna eletrônica é desenvolvido pelo TSE.

“O sistema eleitoral brasileiro é pautado em dois pilares: o pilar da transparência e o pilar da segurança. Para nós do Tribunal Superior Eleitoral é muito importante a participação dos partidos políticos e dessas entidades definidas na resolução, porque é isso que demonstra para eles e, conseqüentemente, expande para a sociedade, que o sistema é um sistema confiável, aberto, transparente, seguro e que respeita a vontade do cidadão”, completa.

Lacração

A conferência dos programas a serem instalados na urna pode ser feita até a cerimônia de assinatura e lacração dos sistemas eleitorais, que será realizada 20 dias antes das eleições, no dia 17 de setembro de 2014. A cerimônia de lacração é quando isso é compilado, transformado na linguagem de máquina, lacrado, os originais são guardados no cofre e cópias são distribuídas aos Tribunais Regionais Eleitorais que vão fazer as eleições. E podem ser verificados pelos partidos políticos que aqui vieram, aqui assinaram, a autenticidade desses programas”, destaca o assessor de planejamento da STI.

Transcorrida a eleição, os partidos políticos ainda poderão verificar, por meio de agendamento, os códigos-fonte da urna na sala aberta para essa finalidade, localizada no terceiro andar do edifício sede do TSE, em Brasília. A consulta poderá ser feita até o próximo processo eleitoral.

(<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Abril/comeca-hoje-7-prazo-para-entidades-podem-analisarem-programas-utilizados-nas-urnas>)

⁴ *Eleições 2014: TSE inicia Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas*

A Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas Eleitorais que serão usados nas eleições de outubro teve início nessa terça-feira (26). O evento, que vai até o dia 4 de setembro, é aberto ao público e consiste na apresentação dos programas a serem utilizados nas Eleições 2014, em suas versões finais, aos representantes dos partidos políticos, das coligações, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Ministério Público (MP). Os programas serão testados, lacrados e assinados digitalmente em ambiente específico e controlado pelo TSE.

Com o propósito de permitir o amplo acesso aos testes e verificação das versões finais dos programas, ao invés de observar o prazo mínimo de três dias para realização da cerimônia, conforme previsto no art. 4º da Res.-TSE nº 23.397, este Tribunal optou por postergá-la até o dia 4 de setembro.

"Efetua-se o que podemos chamar de blindagem de todos os programas que serão usados na solução automatizada eleitoral, destacando-se dois atributos: a autoria dos softwares e sua integridade", explicou o secretário de Tecnologia da Informação do TSE, Giuseppe Dutra Janino. Segundo ele, isso garante que se o *software* está funcionando na urna eletrônica, passou pelo crivo da leitura das assinaturas digitais, que é realizado quando a urna é acionada, evidenciando que são os programas originários do TSE e que estão totalmente íntegros.

Credenciaram-se para participar da cerimônia e assinar digitalmente os sistemas o Ministério Público Federal (MPF), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido Solidariedade (SD), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido Trabalhista Nacional (PTN), o Partido Social Democrático (PSD) e o Partido Social Democrata Cristão (PSDC).

Análise de programas

Os programas serão apresentados para análise na forma de programas-fonte e programas-executáveis, enquanto as chaves privadas e as senhas de acesso serão mantidas em sigilo pela Justiça Eleitoral. De acordo com a Resolução nº 23.397 serão fiscalizados, auditados, assinados digitalmente, lacrados e verificados os seguintes sistemas e programas: Gerenciador de Dados, Aplicativos e Interface com a Urna Eletrônica, Preparação, Gerenciamento, Transportador, JE-Connect, Receptor de Arquivos de Urna, Votação, Justificativa Eleitoral, Apuração, utilitários e sistemas operacionais das urnas, segurança, e bibliotecas - padrão e especiais.

No último dia, o arquivo contendo os resumos digitais (*hash*) será assinado digitalmente pelo presidente do TSE, ministro Dias Toffoli, e pelas demais autoridades presentes. Em seguida, esses resumos serão entregues aos representantes das entidades presentes na cerimônia e publicados no portal do TSE. Já os arquivos referentes aos programas-fonte, programas-executáveis, arquivos fixos dos sistemas, arquivos de assinatura digital, chaves públicas e também os resumos digitais dos sistemas e dos programas de assinatura e verificação apresentados pelas entidades serão gravados em mídias não regraváveis e, em seguida, acondicionadas em invólucro lacrado, assinado por todos os presentes, e armazenadas em cofre próprio da Secretaria de Tecnologia da Informação do TSE (STI/TSE).

Desenvolvimento e verificação dos sistemas

No período de 6 meses antes do primeiro turno das eleições, os partidos políticos, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público podem acompanhar as fases de especificação e de desenvolvimento dos sistemas no TSE, e, caso tenham dúvidas e questionamento técnicos ao longo do processo, podem requerer análises e respostas à Secretaria de Tecnologia da Informação (STI/TSE), que deverão apresentar respostas antes do início da Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas, ressalvadas aquelas decorrentes de pedidos formalizados nos 10 dias que a antecede, os quais deverão, se possível, ser respondidos na própria cerimônia, resguardado, em qualquer hipótese, o direito à dilação do prazo em razão da complexidade da matéria.

A verificação da assinatura digital e dos resumos digitais (*hash*) poderá ser realizada durante a Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas, quando serão verificados o Sistema Gerenciador de Dados, Aplicativos e Interface com a Urna Eletrônica e o Subsistema de Instalação e Segurança instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral (JE). A verificação também pode ocorrer durante a carga das urnas e a partir de 48 horas antes do início da votação até o momento anterior à oficialização do Sistema Transportador. Poderão ainda, a partir de 48 horas antes do início da votação até o momento anterior à oficialização do Sistema de Gerenciamento da Totalização, ser verificados, no TSE, os Sistemas de Preparação, Gerenciamento e o Receptor de arquivos de Urna instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral.

(http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Agosto/copy_of_eleicoes-2014-tse-inicia-cerimonia-de-assinatura-digital-e-lacracao-dos-sistemas)

Credenciaram-se para participar da cerimônia e assinar digitalmente os sistemas o Ministério Público Federal (MPF), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido Solidariedade (SD), o *Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)*, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido Trabalhista Nacional (PTN), o Partido Social Democrático (PSD) e o Partido Social Democrata Cristão (PSDC).

No dia 4 de setembro de 2014, os sistemas e programas foram assinados digitalmente por mim, pelo procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot, e pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Marcus Vinicius Furtado Coêlho, na presença dos demais ministros desta Casa, representantes de partidos políticos e dos principais órgãos de imprensa, que deram ampla divulgação ao fato⁵.

⁵ *Sistemas eleitorais de 2014 são assinados digitalmente e lacrados no TSE*

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concluiu no início da noite desta quinta-feira (4) a Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas Eleitorais que serão utilizados nas Eleições 2014. O objetivo é garantir a segurança e a credibilidade dos programas computacionais utilizados no pleito. Todos os ministros da Corte, titulares e substitutos, participaram, além de autoridades do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e de representantes de partidos políticos.

A cerimônia ocorreu no edifício-sede do TSE (sala Multiuso, localizada no subsolo), em Brasília-DF. Na ocasião, os sistemas eleitorais foram assinados digitalmente pelo presidente do TSE, ministro Dias Toffoli, pelo procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot, e pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Marcus Vinicius Furtado Coêlho. A assinatura digital assegura que o software da urna não foi modificado de forma intencional e é autêntico, ou seja, produzido e gerado pelo TSE.

Em seguida, os programas eleitorais foram gravados em mídias não regraváveis. Estas também receberam as assinaturas do presidente Dias Toffoli, do vice-presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, do Ministro do TSE Luiz Fux, do procurador-geral e de representantes do Partido Democrático Trabalhista (PDT).

"A assinatura digital é a garantia de que os sistemas que serão gerados de imediato aqui e que serão encaminhados a toda a Justiça Eleitoral pelo Brasil afora são procedentes dos programas auditados desde o dia 26 de agosto até o dia de hoje pelos partidos políticos, o Ministério Público e a OAB", explicou o presidente do TSE.

Após as assinaturas, as mídias receberam lacres físicos, também assinados pelas autoridades presentes, e foram depositadas em envelopes novamente lacrados. Uma cópia foi armazenada pelo presidente do TSE no cofre-forte localizado na Sala-Cofre do Tribunal. A outra seguirá para os 27 tribunais regionais eleitorais (TRES) que realizarão eleições este ano, para darem início aos procedimentos de instalação dos programas nas urnas eletrônicas. O Ministro Dias Toffoli ressaltou que a Sala-Cofre "é à prova de bombas, atentados e de incêndios".

"A grande prova da garantia da urna eletrônica as senhoras e os senhores podem testemunhar até mesmo pela quantidade de partidos políticos que vêm aqui. São muito poucos. A confiabilidade do sistema é tão grande que não há divergências", concluiu.

O procurador-geral eleitoral destacou que a cerimônia garante a confiabilidade e a auditoria do sistema. "Permite que as eleições sejam permeadas de transparência e lisura." O presidente da OAB, por sua vez, acrescentou "que a urna eletrônica tem se demonstrado uma ferramenta importante e que inclusive o Brasil tem exportado a tecnologia para outros lugares do mundo".

A Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas Eleitorais segue o que determina a Lei nº 9.504/1997, a Lei das Eleições. Segundo a norma, a Justiça Eleitoral deve apresentar os programas

Os programas foram lacrados e guardados na sala-cofre do TSE. Paralelamente, as equipes técnicas deste Tribunal realizaram diversos testes e simulados para garantir a plena funcionalidade dos programas, como também noticiado.⁶

eleitorais em suas versões finais "para análise, aos representantes credenciados dos partidos políticos e coligações, até 20 dias antes das eleições, nas dependências do Tribunal Superior Eleitoral, na forma de programas fonte e de programas executáveis, inclusive os sistemas aplicativo e de segurança e as bibliotecas especiais, sendo que as chaves eletrônicas privadas e senhas eletrônicas de acesso manter-se-ão no sigilo da Justiça Eleitoral".

(<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Setembro/sistemas-eleitorais-de-2014-sao-assinados-digitalmente-e-lacrados-no-tse>)

⁶ TSE realiza Segundo Simulado para testar sistemas eleitorais

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) vai realizar, de 5 a 13 de setembro, o segundo e último simulado para verificar as funcionalidades dos componentes dos sistemas eleitorais (softwares e hardwares) antes das eleições de 5 de outubro. O segundo simulado ocorrerá em todas as zonas eleitorais do país, com a participação dos 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs). Durante o simulado, equipes técnicas do TSE, tanto a de desenvolvimento quanto a de suporte e infraestrutura, farão o monitoramento dos testes a partir de Brasília.

"O segundo simulado visa fazer um grande ensaio geral para as eleições. Serão testados os sistemas de preparação da eleição, de geração de mídia, a urna eletrônica e os sistemas de totalização e divulgação de resultados", informa José de Melo Cruz, coordenador de Sistemas Eleitorais da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do TSE.

O coordenador destaca que esse segundo simulado é de vital importância para as eleições, porque "é um ensaio geral, no qual todas as pessoas que participam das eleições estarão envolvidas". "Nele vão ser testados os sistemas e os processos que essas pessoas terão que executar", lembra José de Melo.

Testes já ocorridos

Assim como o teste em campo regional, de 21 a 25 de julho, e o primeiro simulado de uma eleição completa, ocorrido de 6 a 13 de agosto, o segundo simulado consta do calendário fixado no Plano Geral de Trabalho dos testes em campo e Simulados da Justiça Eleitoral (PGT), aprovado pelo Tribunal.

Os testes de 21 a 25 de julho ocorreram no Espírito Santo, Pernambuco e Amazonas, sendo que cada estado abrangeu nove Tribunais Regionais Eleitorais (TREs). Os testes tiveram, também, a participação de equipes do TSE.

Por sua vez, a Justiça Eleitoral realizou, de 6 a 13 de agosto, em todo o Brasil o primeiro simulado das eleições. Durante o processo, foram testados pelos TREs, simultaneamente, em todas as zonas eleitorais, todos os *hardwares* e *softwares* a serem utilizados nas eleições deste ano.

Avaliação permanente

Os sistemas eleitorais passam por diversos testes durante o ano, seja ano de eleição ou não. Sempre que uma nova versão de software para determinada parte do sistema eleitoral é desenvolvida pela STI, ela é exaustivamente testada pela Fábrica de Testes (Fates/STI).

Há diversos níveis de teste planejados e executados nos sistemas eleitorais informatizados, com escopos e objetivos distintos. O conjunto de testes engloba testes unitários, de integração entre os diversos sistemas eleitorais, testes específicos conduzidos na Fates/STI e os conduzidos pelos usuários finais dos sistemas. Esses últimos são os mais complexos no processo, pois implicam a homologação dos sistemas e, portanto, sua garantia de qualidade, conformidade e eficácia. Os testes conduzidos pelos usuários finais compreendem Simulados e Testes em Campo.

O desenvolvimento dos sistemas é de total responsabilidade do TSE. O ciclo de testes é contínuo, sendo reiniciado logo após o fim de uma eleição, visando ao pleito seguinte.

Para cada programa desenvolvido por este Tribunal, após sua compilação e assinatura digital foi emitido um resumo digital (código *hash*), que foi imediatamente disponibilizado na página deste Tribunal na Internet⁷.

Os resumos digitais ou códigos *hash* são gerados a partir de algoritmos fortes que produzem um resumo criptográfico do programa de modo a permitir que a sua integridade seja sempre verificada e qualquer eventual alteração que seja introduzida no programa seja facilmente identificada. No nível de segurança adotado nos sistemas das urnas eletrônicas brasileiras, a simples modificação de um único *byte* do programa, ou seja, a simples inclusão, por exemplo, de um espaço entre duas palavras teria como consequência a geração de um código *hash* completamente diverso.

Assim, por meio da comparação dos códigos *hash*, é possível verificar se os programas que são inseminados nas urnas eletrônicas em todo o país correspondem exatamente àqueles que foram desenvolvidos neste Tribunal sob os olhos dos partidos políticos, da OAB, do Ministério Público e assinados em cerimônia pública.

Anote-se, ainda, que os partidos políticos que desejassem utilizar programas próprios de verificação de integridade dos programas carregados nas urnas eletrônicas poderiam ter apresentado, até 90 dias antes da realização do pleito, os seus respectivos programas de verificação para homologação da Justiça Eleitoral, nos termos do art. 24 da Res.-TSE nº 23.397/2013⁸.

O foco dos testes nos sistemas desloca-se, conforme avança o calendário e o processo eleitoral, para fases específicas como cadastramento de eleitores, candidaturas, carga de urnas, preparação e totalização dos votos, prestação de contas eleitorais, etc.

Fábrica de testes

Em 2008, a Secretaria de Tecnologia da Informação criou a Fábrica de Testes (Fates), seção que realiza de forma constante avaliações nos sistemas e tem como atribuição planejar, gerenciar, realizar, analisar e melhorar as atividades de testes de *softwares* críticos do TSE. Além da Fábrica de Testes (Fates), a Coordenadoria possui ainda outras quatro seções para desenvolvimento de sistemas e seus componentes. São elas: Seção de Processamento de Eleições 1 (Sepel 1), Seção de Cadastro de Eleitores (Secad), Seção de Voto Informatizado (Sevin) e Seção de Processamento de Eleições 2 (Sepel 2).

(<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Setembro/tse-realiza-segundo-simulado-para-testar-sistemas-eleitorais>)

⁷ <http://www.tse.jus.br/eleicoes/biometria-e-urna-eletronica/hash/resumos-digitais-hash-dos-sistemas-eleitorais>

⁸ Res.-TSE nº 23.397/2010

Não consta, porém, nos registros desta Corte, que o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) tenha apresentado programa próprio de verificação para homologação perante a Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal.

Não obstante, permanecem à disposição de todos os partidos políticos o aplicativo “Verificação Pré-Pós”, cujo desenvolvimento também foi submetido ao crivo dos interessados e assinado digitalmente por este Tribunal.

Os momentos dessa verificação estão previstos nos arts. 33 e 34⁹ da Res.-TSE nº 23.397 e podem ser formulados diretamente ao Juiz Eleitoral de cada zona eleitoral brasileira, até o dia 13 de janeiro de 2015, *desde que sejam relatados fatos, apresentados indícios e/ou circunstâncias que a justifiquem, sob pena de indeferimento liminar.*

Da mesma forma, todos os programas utilizados pelos tribunais regionais eleitorais podem ser verificados nos respectivos órgãos,

Art. 24. Caso tenham interesse em fazer uso de programa próprio, os representantes dos partidos políticos, das coligações, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público deverão entregar à Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral, para análise e homologação, até 90 dias antes da realização do primeiro turno das eleições, o seguinte material: [...]

⁹ Art. 33. A verificação da assinatura digital e dos resumos digitais (*hash*) poderá ser realizada:

I – durante a cerimônia de geração de mídias, quando poderão ser verificados o Sistema Gerenciador de Dados, Aplicativos e Interface com a Urna Eletrônica e o Subsistema de Instalação e Segurança instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral;

II – durante a carga das urnas, quando poderão ser verificados todos os sistemas instalados nesses equipamentos;

III – desde 48 horas que antecedem o início da votação até o momento anterior à oficialização do Sistema Transportador, quando poderão ser verificados nas zonas eleitorais o Sistema Transportador, o Subsistema de Instalação e Segurança ou a Solução JE-Connect instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral;

IV – desde 48 horas que antecedem o início da votação até o momento anterior à oficialização do Sistema de Gerenciamento da Totalização, quando poderão ser verificados no TSE os Sistemas de Preparação, Gerenciamento e o Receptor de arquivos de Urna instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral.

Art. 34. A verificação da assinatura digital e dos resumos digitais (*hash*) tratada no artigo anterior poderá ser realizada após o pleito, desde que sejam relatados fatos, apresentados indícios e/ou circunstâncias que a justifiquem, sob pena de indeferimento liminar.

§ 1º O prazo final para o pedido de verificação posterior ao pleito se encerra dia 13 de janeiro de 2015.

§ 2º Acatado o pedido, o Juiz Eleitoral designará local, data e hora para realizar a verificação, notificando os partidos políticos, as coligações, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público e informando ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

§ 3º Quando se tratar de sistema instalado em urna, o pedido deverá indicar quais urnas deseja verificar.

§ 4º No caso previsto no parágrafo anterior, recebida a petição, o Juiz Eleitoral determinará imediatamente a separação das urnas indicadas e adotará as providências para o seu acatamento até ser realizada a verificação, permitindo ao requerente a utilização de lacre próprio.

enquanto que os sistemas de Preparação e Gerenciamento da Totalização, assim como a do Receptor de Arquivos da Urna podem ser verificados perante o Tribunal Superior Eleitoral (Res.-TSE nº 23.397, art. 40).

Aliás, em relação aos programas de totalização, este Tribunal realizou, no dia 4 de outubro deste ano, véspera do primeiro turno, a verificação da assinatura do Sistema de Gerenciamento da Totalização das eleições, na presença do vice-procurador-geral eleitoral e de representantes dos partidos políticos, para verificar se os programas instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral eram os mesmos elaborados e lacrados neste Tribunal.¹⁰

¹⁰ TSE verifica assinaturas dos sistemas de totalização das Eleições 2014

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) realizou, neste sábado (4), a verificação de assinatura do Sistema de Gerenciamento da Totalização das eleições. O objetivo é checar se os sistemas instalados nos equipamentos da Justiça Eleitoral são os mesmos assinados na Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas Eleitorais, realizada no dia 4 de setembro. Participaram do evento o presidente do TSE, ministro Dias Toffoli, o secretário de Tecnologia da Informação, Giuseppe Janino, o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio Aragão, e representantes de partidos políticos.

"Aqui nós fizemos a verificação junto a todos os Tribunais Regionais Eleitorais do sistema de totalização dos votos e de gerenciamento dos votos. Esses sistemas funcionam para receber de cada urna eletrônica o seu resultado e fazer, então, a soma do resultado. E também há um software que faz a análise, de acordo com a legislação eleitoral brasileira, daqueles [candidatos] que vão ser eleitos. Como no caso da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas, do quociente eleitoral e partidário, aplicando os cálculos de proporcionalidade para cada bancada. E de tal sorte que, quando verificamos na tela o resultado da apuração, já podemos ver aqueles que estão se enquadrando como eleitos e aqueles que não estão sendo eleitos", explicou o presidente do TSE, ministro Dias Toffoli.

Os técnicos da Secretaria de Tecnologia da Informação do TSE executaram o procedimento, remotamente, em cada um dos 27 tribunais regionais eleitorais do país. A verificação foi dividida em três etapas. Primeiro foi feita uma apresentação sobre os softwares envolvidos, assim como o objetivo de cada um no processo de totalização das eleições. Depois disso, o programa de verificação de assinaturas foi enviado aos equipamentos dos tribunais para validar os sistemas instalados. São dois sistemas: o Receptor de Arquivos de Urna e Informação de Arquivos de Urna, que têm como propósito principal receber arquivos de dados da urna, verificar a integridade e autenticidade desses arquivos e armazená-los para processamento. E, por último, o Sistema de Gerenciamento da Totalização, que é utilizado para ler os dados armazenados no servidor de banco de dados e realizar a totalização. Foram confirmadas a autenticidade das assinaturas das entidades que assinaram digitalmente os sistemas eleitorais e nenhum problema foi identificado.

O secretário de Tecnologia da Informação do TSE, Giuseppe Janino, disse que o procedimento acontece para averiguar se todos os sistemas são do TSE e se estão íntegros. "Sem dúvida é mais uma etapa que possibilita a garantia da integridade e da segurança, pois permite que todo o processo esteja o mais transparente possível".

Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas

De 28 de agosto a 4 de setembro, o TSE realizou a Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas Eleitorais que serão usados nas eleições de outubro. O evento foi aberto ao público e consistiu na apresentação dos programas a serem utilizados no pleito deste ano, em suas versões finais, aos representantes dos partidos políticos, das coligações, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Ministério Público (MP). No dia 4 de setembro, os sistemas eleitorais foram assinados digitalmente pelo presidente do TSE, ministro Dias Toffoli, pelo procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot, e pelo presidente da

Além disso, no dia da votação, tanto do primeiro como do segundo turno, os tribunais regionais eleitorais de todo o país realizaram os procedimentos de fiscalização e teste das urnas eletrônicas de acordo com as regras previstas nos arts. 45 e seguintes da Res.-TSE nº 23.397/2013, que tratam da votação paralela.

Neste tipo de procedimento, algumas urnas que estavam preparadas para funcionar no dia da votação são sorteadas no dia anterior e imediatamente encaminhadas para um local designado pelos tribunais regionais eleitorais para que, no dia da votação, o seu funcionamento seja testado e verificado sob condições normais de uso.

Esse importante teste é realizado em ambiente monitorado, com a presença obrigatória de um juiz de direito, quatro servidores da Justiça Eleitoral e um representante do Ministério Público Eleitoral, sendo facultada a presença de representantes dos partidos políticos, Coligações, OAB e de qualquer interessado.

A publicidade da votação paralela pôde ser conferida, inclusive, por convidados internacionais que vieram acompanhar as eleições brasileiras e puderam visitar o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal no dia da votação do primeiro turno. Neste evento, para perfeita verificação da funcionalidade e integralidade dos dados inseridos na urna eletrônica, os representantes dos partidos políticos, ou na sua ausência terceiros, preenchem no mínimo 500 (quinhentas) cédulas de votação, contemplando obrigatoriamente votos para todos os candidatos registrados, votos para legenda, votos nulos e votos em branco.

No horário designado para o início da votação, os membros da comissão de votação em paralelo emitem a zerésima da urna e passam a realizar a votação de acordo com as cédulas previamente preenchidas, observando uma ordem de votação aleatória.

Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Marcus Vinicius Furtado Coêlho. A assinatura digital assegura que os softwares da urna não foram modificados e são autênticos, ou seja, produzidos e gerados pelo TSE.

Em seguida, os programas eleitorais foram gravados em mídias não regraváveis. Estas também receberam as assinaturas do presidente Dias Toffoli, do vice-presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, do Ministro do TSE Luiz Fux, do procurador-geral e de representantes do Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Após as assinaturas, as mídias receberam lacres físicos, também assinados pelas autoridades presentes, e foram depositadas em envelopes novamente lacrados. Uma cópia foi armazenada pelo presidente do TSE na Sala-Cofre do Tribunal. A outra seguiu para os 27 tribunais regionais eleitorais (TREs).

(<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Outubro/tse-verifica-assinatura-do-sistema-de-totalizacao-das-eleicoes-2014>)

Ao final do dia, no momento designado para o término da votação, o processo de votação paralela é encerrado e o respectivo boletim de urna é extraído para conferência entre o total de votos computados e a expectativa de resultado decorrente das cédulas previamente preenchidas.

Além da conferência pelo boletim de urna, os responsáveis pela verificação também conferem a coincidência do arquivo digital dos votos e as cédulas digitadas.

Todo esse procedimento é acompanhado por uma empresa especializada em auditoria independente que fiscaliza todo o processo; e, em todas as votações paralelas, realizadas tanto no primeiro como no segundo turno das eleições de 2014, o resultado demonstrou a coincidência entre os votos digitados e os votos computados de forma unânime.

Em relação aos procedimentos de votação normal realizados nos dias 5 e 26 de outubro, os mesários brasileiros emitiram, em cada uma das urnas, a respectiva zerésima, antes de iniciarem os trabalhos de votação e permitirem que o primeiro eleitor presente pudesse exercer o direito ao voto.

A zerésima, como o próprio nome indica, demonstra que a urna, antes de iniciada a votação, contém zero votos. Ao final da votação, os respectivos boletins são emitidos, assinados e entregues aos interessados e aos fiscais dos partidos políticos, das coligações, bem como à imprensa e ao Ministério Público, caso as requeiram no momento do encerramento da votação (Res.-TSE nº 23.399, art. 82, XII), sendo uma cópia afixada no local da votação para o público em geral.

Por sua vez, tão logo os dados são recebidos por este Tribunal, os resultados contidos em cada um dos boletins de urna são prontamente disponibilizados na Internet no endereço <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/boletim-de-urna-na-web>.

Além dessas medidas, todos os eventos processados na urna eletrônica são registrados pelo equipamento no arquivo *log*, que são postos à

disposição dos partidos políticos nos termos do art. 209 da Res.-TSE nº 23.399/2013¹¹.

Essas são apenas algumas das diversas garantias e mecanismos de fiscalização que permitem a transparência e a integridade dos sistemas de informática utilizados nas urnas eletrônicas brasileiras. Tais medidas, conquanto venham sendo aperfeiçoadas pela Justiça Eleitoral a cada eleição, não derivam apenas da criatividade deste Tribunal, pois substancialmente atendem as disposições previstas na legislação eleitoral editada pelo Congresso Nacional, com a participação, por óbvio, dos partidos políticos, que agem como órgãos intermediários das relações entre o povo e o Estado.

No tocante à extinção do sistema de impressão do voto, que, segundo o partido, consubstanciaria mecanismo de segurança das eleições, o tema foi enfrentado na ADI nº 4.543/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, na qual o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime proferida em 6.11.2013, declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.

Diante de tal julgamento, é despidendo tecer maiores considerações sobre a questão, na medida em que, nos termos do voto da eminente Ministra *Cármen Lúcia*, relatora da referida ADI, “a impressão do voto, como acentuado pela Procuradoria Geral da República, fere exatamente este direito inexpugnável ao segredo, conferido constitucionalmente ao cidadão como conquista democrática para se suplantarem os gravíssimos vícios que a ‘compra e venda’ de votos provocaram, vulnerando o sistema democrático brasileiro”. Logo, o revolvimento da matéria implica retrocesso jurídico e institucional.

Já no que se refere ao aguardo do encerramento da votação no Estado do Acre, também suscitado como causa das “desconfianças que imperam no seio da sociedade brasileira” (fl. 266), observo que a

¹¹ Res.-TSE nº 23.399/2013

Art. 209. Após a conclusão dos trabalhos de totalização e transmissão dos arquivos de *log* das urnas, os partidos políticos e coligações poderão solicitar aos tribunais eleitorais, até 13 de janeiro de 2015, cópias desses arquivos, dos espelhos de boletins de urna, dos arquivos de *log* referentes ao sistema de totalização e dos Registros Digitais dos Votos.

§ 1º O pedido de que trata o *caput* deste artigo deverá ser atendido no prazo máximo de 3 dias.

§ 2º Os arquivos deverão ser fornecidos em sua forma original, mediante cópia, não submetida a tratamento.

determinação do horário do início da divulgação dos resultados para os cargos de presidente e vice-presidente da República não constitui ato de competência do Presidente do TSE, tendo sido estabelecido no art. 210, I, da Res.-TSE nº 23.299/2013¹².

A regra foi aprovada por unanimidade na sessão administrativa do dia 17.12.2013, e, a esse respeito, nenhum questionamento foi suscitado na audiência pública realizada em 29.11.2013, convocada para tratar das sugestões dos representantes dos partidos políticos participantes do pleito de 2014 e demais interessados, nos termos do art. 105 da Lei nº 9.504/1997.

Observe-se, ainda, que a norma atual apenas reprisou o que fora estipulado em pleitos anteriores. Em 2010, regra idêntica constou do art. 160, I, da Res.-TSE nº 23.218/2010; em 2006, o art. 140 da Res.-TSE nº 22.154/2006 fixou que “a divulgação parcial ou total dos resultados das eleições para os cargos de presidente e vice-presidente da República somente poderá ser iniciada após o horário oficial de encerramento da votação em todo o país”.

Com esses esclarecimentos, que não esgotam a matéria, nem abrangem todas as garantias que alicerçam a transparência e a integridade dos sistemas de informática utilizados nas eleições brasileiras, passo à *análise individualizada dos pedidos formulados pelo PSDB*, cujos aspectos técnicos foram cuidadosamente examinados em parecer exarado pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) deste Tribunal.

A – Disponibilização, a partir dos cartórios eleitorais, de cópia dos boletins de urna de todas as seções eleitorais do país.

Informação da STI/TSE:

Cabe informar que, conforme o inciso XII do art. 82 da Resolução nº 23.399 (resolução sobre os atos preparatórios), as vias dos boletins de urna estiveram à disposição dos fiscais dos partidos políticos no momento do encerramento da votação. Conforme o inciso XIII

¹² Res.-TSE nº 23.399/2013

Art. 210. Na divulgação dos resultados parciais ou totais das eleições, pela Justiça Eleitoral, deverá ser utilizado o sistema fornecido pelo Tribunal Superior Eleitoral.

I – os dados do resultado para o cargo de presidente da República serão liberados somente a partir das 17 horas do fuso horário do Acre;

da mesma resolução, esses boletins encontram-se disponíveis nos cartórios eleitorais. Os incisos citados são abaixo transcritos:

XII - entregar uma das vias obrigatórias e demais vias extras do boletim de urna, assinadas, aos interessados dos partidos políticos, coligações, imprensa e Ministério Público, desde que as requeriram no momento do encerramento da votação;

XIII - remeter à junta eleitoral, mediante recibo em duas vias, com a indicação da hora de entrega, a mídia de resultado, acondicionada em embalagem lacrada, três vias do boletim de urna, o relatório Zerésima, o boletim de justificativa, os requerimentos de justificativa eleitoral, e o caderno de votação e a ata da mesa receptora. (Grifei.)

Caso a comissão julgue ser imprescindível receber as cópias impressas dos boletins de urnas, esta STJ entende ser necessária a constituição de uma força-tarefa para o recolhimento do material em todos os cartórios eleitorais.

Como alternativa, esta Secretaria recomenda que a Comissão de Auditoria faça uso dos arquivos digitais de imagem de Boletim de Urna (espelhos de BU), os quais podem ser colocados à sua disposição por este Tribunal. Esses arquivos representam o *spool* de impressão que é gerado no encerramento da urna, ou seja, constituem uma imagem da impressão do boletim de urna que é transmitido para os tribunais regionais eleitorais juntamente com os demais arquivos de urna.

Dessa forma, nos termos citados no item F3 do requerimento do PSDB, depois dos representantes dos partidos políticos selecionarem as seções a serem auditadas, a coleta das cópias impressas se restringirá a essas seções, podendo, posteriormente, ser feito o confronto dessas cópias com os arquivos digitais de imagem de BU, permitindo-se assim analisar a conformidade das imagens.

A entrega dos espelhos de boletins de urna está prevista no art. 209 da Resolução nº 23.399, abaixo transcrito:

Art. 209. Após a conclusão dos trabalhos de totalização e transmissão dos arquivos de *log* das urnas, os partidos políticos e coligações poderão solicitar aos Tribunais Eleitorais, até 13 de janeiro de 2015, cópias desses arquivos, dos espelhos de boletins de urna, dos arquivos de *log* referentes ao sistema de totalização e dos Registros Digitais dos Votos.

§ 1º O pedido de que trata o *caput* deste artigo deverá ser atendido no prazo máximo de 3 dias.

§ 2º Os arquivos deverão ser fornecidos em sua forma original, mediante cópia, não submetida a tratamento.

Os dados relativos aos boletins de urna do primeiro e segundo turnos relativos às seções eleitorais do país estão disponíveis no endereço eletrônico: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/boletim-de-urna-na-web> e podem ser conferidos por qualquer pessoa.

Logo, a pretensão de obter cópias impressas oriundas de todos os cartórios eleitorais é desprovida de razoabilidade, pois exigiria a constituição de uma força-tarefa para o recolhimento do material de forma totalmente desnecessária, *perante os 3.038 (três mil e trinta e oito) cartórios eleitorais do país*.

Reitere-se, ainda, que ao final dos trabalhos de votação, o presidente da mesa receptora de votos emite as vias do boletim de urna, as quais são assinadas com o primeiro secretário e os fiscais dos partidos políticos e das coligações presentes. Em seguida, afixa uma cópia do boletim de urna em local visível da seção, além de entregar uma das vias obrigatórias e demais vias extras do documento, assinadas, aos interessados dos partidos políticos e das coligações, imprensa e Ministério Público, *desde que requeiram no momento da votação* (art. 82, XII, da Res.-TSE nº 23.399/2013).

Por fim, remete à Junta eleitoral, mediante recibo em duas vias, com a indicação de hora de entrega, a mídia de resultado, acondicionada em embalagem lacrada, três vias do boletim de urna, o relatório Zerésima, o boletim de justificativa, os requerimentos de justificativa eleitoral, o caderno de votação e a ata da mesa receptora (art. 82, XIII da Res.-TSE nº 23.399/2013).

De igual modo, o § 1º do art. 68 da Lei nº 9.504/1997 prevê que “o presidente da mesa Receptora é obrigado a entregar cópia do boletim de urna aos partidos e coligações concorrentes ao pleito *cujos representantes o requeiram até uma hora após a expedição*”.

Assim, caso o partido tenha interesse em obter cópia reprográfica dos boletins de urna, deverá dirigir sua pretensão à respectiva junta eleitoral ou ao tribunal regional eleitoral ou, caso queira, também poderá examinar

os arquivos digitais de imagem de Boletim de Urna, os quais poderão ser disponibilizados por este Tribunal.

B – Disponibilização, a partir dos cartórios eleitorais, dos demais documentos, impressos ou manuscritos, gerados em todas as seções eleitorais do país.

Informação da STI/TSE:

Esta Secretaria entende como documentos impressos e manuscritos, *todas as atas das cerimônias de carga e geração de mídias, os comprovantes de carga, as atas da seção, as zerésimas da urna, as folhas de votação assinadas pelos eleitores, os boletins de urna, entre outros documentos cujo registro o juiz eleitoral julgar pertinente.* Assim, considerando o volume de material a ser coletado e copiado, esta STI, da mesma forma que sugerido anteriormente para o atendimento às cópias dos boletins de urna, recomenda que a cópia do material requerido pelo PSDB seja obtida junto aos cartórios cujas seções foram selecionadas de acordo com a solicitação F3 do partido, ou seja, referente às seções que constituirão o processo de auditoria. (Grifei.)

Tal como no item anterior, não é plausível que a diligência se opere em todos os cartórios eleitorais, pois a pretensão do partido deve ser dirigida, nesse sentido, às juntas eleitorais ou aos respectivos tribunais regionais eleitorais.

C – Disponibilização de cópia dos arquivos eletrônicos que compõem a memória de resultados, obtidas a partir dos dados fornecidos por cada seção eleitoral.

Informação da STI/TSE:

São sete os arquivos eletrônicos que compõem a memória de resultado:

- Registro Digital do Voto (RDV)
- Boletim de Urna (BU)
- Registro de Eventos da Urna (LOG da urna)
- Imagem de BU – *spool* de impressão do BU
- Resultado do Cadastro – faltosos, justificativas e habilitação por código

- Arquivo de Assinatura com a Chave da UF
- Arquivo de Assinatura da Urna – só disponível para urnas a partir do modelo 2009.

Os tribunais regionais eleitorais, conforme estabelecido no §1º do art. 209 da Resolução nº 23.399, dispõem dos arquivos para entrega em até 3 dias contados da data da solicitação. O artigo citado contempla somente a obrigatoriedade da entrega dos arquivos RDV, LOG da urna e imagem de BU, o que não impede que o TSE faça a entrega dos demais arquivos.

Os dados de BU já estão disponíveis na WEB, por meio da consulta Boletim de Urna na WEB, *link* <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/boletim-de-urna-na-web> ou em formato de arquivo estruturado no Repositório de Dados Eleitorais, *link* http://www.tse.jus.br/hotSites/pesquisas-Eleitorais/resultados_anos/boletim_urna/boletim_urna_2_turno-2014.html, nos termos estabelecidos no Art. 207 da Resolução nº 23.399, a seguir transcrito:

Art. 207. Em até 3 dias após o encerramento da totalização em cada unidade da Federação, o Tribunal Superior Eleitoral disponibilizará em sua página da internet os dados de votação especificados por seção eleitoral, assim como as tabelas de correspondências efetivadas.

Em face da inexatidão do pedido, compreende-se que o partido pretende obter cópia dos arquivos do Registro Digital do Voto, o que pode lhes ser fornecido nos termos do art. 42 da Res.-TSE 23.397/2013, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 42. A Justiça Eleitoral fornecerá, mediante solicitação, cópia do Registro Digital do Voto para fins de fiscalização, conferência, estatística e auditoria do processo de totalização das eleições.

§ 1º O Registro Digital do Voto será fornecido em arquivo único, contendo a gravação aleatória de cada voto, separada por cargo.

§ 2º O pedido poderá ser feito por partido, coligação, OAB e Ministério Público, nos tribunais eleitorais, observada a circunscrição da eleição, até 13 de janeiro de 2015.

§ 3º O requerente deverá especificar os municípios, as zonas eleitorais ou seções de seu interesse, fornecendo as mídias necessárias para gravação.

§ 4º Os tribunais eleitorais terão o prazo de 2 dias para o atendimento do pedido, o qual poderá ser realizado após a conclusão da totalização dos votos.

Basta, para tanto, que a agremiação observe as disposições do mencionado dispositivo, especificando os municípios, as zonas eleitorais ou seções de seu interesse, fornecendo as mídias necessárias para a gravação (Res.-TSE nº 23.397, art. 42, § 3º).

D – A disponibilização de cópia eletrônica dos logs originais e completos das urnas eletrônicas.

Informação da STI/TSE:

O pleito em questão já está na abrangência do rol de arquivos que compõem a memória de resultado, logo a informação desta Secretaria para o Procedimento C contempla, também, a informação para este Procedimento D.

O fornecimento dos arquivos *log* das urnas está previsto no art. 209 da Res.-TSE nº 23.399/2013:

Art. 209. Após a conclusão dos trabalhos de totalização e transmissão dos arquivos de *log* das urnas, os partidos políticos e coligações poderão solicitar aos tribunais eleitorais, até 13 de janeiro de 2015, cópias desses arquivos, dos espelhos de boletins de urna, dos arquivos de *log* referentes ao sistema de totalização e dos Registros Digitais dos Votos.

§ 1º O pedido de que trata o *caput* deste artigo deverá ser atendido no prazo máximo de 3 dias.

§ 2º Os arquivos deverão ser fornecidos em sua forma original, mediante cópia, não submetida a tratamento.

Em atenção ao dispositivo, a Secretaria de Tecnologia da Informação fica autorizada a fornecer os arquivos de *log* das urnas em sua forma

original, mediante cópia, não submetida a tratamento a ser gravada em mídia compatível a ser fornecida pela agremiação.

E – Disponibilização, a partir da central de apuração e dos tribunais regionais eleitorais de todo o país, de cópia dos arquivos eletrônicos contendo logs detalhados, originais e completos, correspondentes à transmissão e ao recebimento de todos os dados de apuração.

Informação da STI/TSE:

A questão precisa ser debatida com a comissão a ser constituída pelos partidos políticos, pois os arquivos requeridos não são transmitidos para os tribunais regionais eleitorais, consequentemente, não chegam ao TSE, ficando residentes nos equipamentos que realizaram as transmissões dos arquivos de urna e nas mídias JE-Connect. Logo, pela dispersão geográfica desses equipamentos e mídias, e pelos diversos procedimentos necessários à extração desses arquivos, a coleta exigirá um considerável esforço por parte da Justiça Eleitoral. Recomenda-se, portanto, que essa se restrinja aos arquivos referentes às seções selecionadas na amostragem aleatória citada no item F3 do requerimento do PSDB.

Ressalto que “aos candidatos, partidos políticos e coligações, à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público é garantido amplo direito de fiscalização dos trabalhos de transmissão e totalização de dados” (art. 205 da Res.-TSE nº 23.399/2013).

Além disso, é facultada a constituição de sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados, podendo contratar, inclusive, empresas de auditoria de sistemas que, credenciadas perante a Justiça Eleitoral, tornam-se aptas a receber os dados alimentadores do Sistema de Totalização (art. 206).

Tendo em vista os apontamentos de ordem técnica, as diligências deverão ser feitas por amostragem, haja vista que, não adotados os

procedimentos na fase adequada, não é razoável, em virtude da dispersão geográfica desses equipamentos e mídias, que os dados sejam obtidos em todos os juízos eleitorais.

O PSDB solicitou, ainda, acesso às seguintes informações:

F1 – Acesso a todas as ordens de serviços e registros técnicos sobre manutenção e atualização do sistema em correspondência à preparação e operacionalização do segundo turno.

Informação da STI/TSE:

Não foi possível firmar um entendimento sobre o que é necessário apresentar à comissão a ser constituída, tendo em vista que o pedido das informações não está claro quanto ao seu escopo.

Caso o requerimento trate dos sistemas eleitorais (*softwares* de urna, de preparação, de carga, de totalização, entre outros) esta STI informa que não houve alteração desses entre o 1º e o 2º turnos, tendo em vista que as versões assinadas digitalmente e lacradas na Cerimônia de Assinatura e Lacração dos Sistemas Eleitorais, realizada no período de 26.8 a 4.9.2014, (art. 4º da Resolução nº 23.397, que dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da votação paralela e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais), já abrangiam as funcionalidades necessárias à coleta, apuração e totalização dos votos dos dois turnos das eleições de 2014 e do plebiscito realizado no município de Campinas/SP.

Art. 4º Os programas a serem utilizados nas eleições, após concluídos, serão apresentados, compilados, assinados digitalmente pelos representantes dos partidos políticos, das coligações, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público que demonstrarem interesse, testados, assinados digitalmente pelo Tribunal Superior Eleitoral e lacrados em cerimônia específica, denominada Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas, que terá duração mínima de 3 dias.

§ 1º As instituições referidas serão convocadas para a cerimônia por meio de correspondência com Aviso de Recebimento,

enviada com pelo menos 10 dias de antecedência, pelo Tribunal Superior Eleitoral, da qual constará a data, o horário e o local do evento.

§ 2º Até 5 dias antes da data fixada para a cerimônia, os representantes descritos no *caput* e/ou os técnicos por eles indicados deverão informar à Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral o interesse em assinar digitalmente os programas, apresentando para tanto certificado digital para conferência de sua validade.

§ 3º A informação de que trata o parágrafo anterior será realizada por meio de formulário próprio que seguirá anexo ao ato convocatório.

Caso o entendimento se refira à manutenção corretiva das urnas eletrônicas realizada entre os turnos da eleição, as ordens de serviços devem ser resgatadas junto à fiscalização do contrato firmado com a empresa Diebold Procomp. No caso de referir às atividades de conservação de urnas, as ordens de serviços devem ser obtidas junto à fiscalização do contrato firmado com a empresa Perto S.A.

Caso o entendimento esteja relacionado aos serviços técnicos prestados por profissionais terceirizados, tais como serviços de apoio à preparação das urnas, de apoio logístico e de apoio à transmissão de arquivos de urnas, as ordens de serviço podem ser obtidas junto aos tribunais regionais eleitorais, nos termos estabelecidos nos contratos firmados por cada um desses.

Conforme apontado pela STI, o pedido é inespecífico e não há como saber se diz respeito aos sistemas eleitorais, à manutenção corretiva das urnas eletrônicas realizada entre os dois turnos da eleição ou aos serviços técnicos prestados por profissionais terceirizados, tais como serviços de apoio à preparação das urnas, de apoio logístico e de apoio à transmissão de arquivos de urnas.

De todo modo, quanto aos sistemas eleitorais, o órgão técnico informou que não houve alteração destes entre o primeiro e o segundo turnos, prevalecendo, portanto, as versões assinadas digitalmente e lacradas na Cerimônia de Assinatura e Lacração dos Sistemas Eleitorais realizada no período de 26.8 a 4.9.2014.

Quanto às duas outras hipóteses, a STI já indicou as vias adequadas para a obtenção das ordens de serviço e dos registros técnicos, de modo que o acesso poderá ser franqueado, devendo a agremiação especificar o pedido e especificar o seu escopo.

F2 –Acesso aos programas de totalização de votos utilizados pelos tribunais regionais eleitorais e pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Informação da STI/TSE:

Conforme estabelecido nos arts. 1º, 2º e 3º da Resolução nº 23.397, abaixo transcritos, os programas de totalização de votos utilizados nas eleições de 2014 estão disponíveis para auditoria dos partidos políticos, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público desde 6 meses antes do primeiro turno das eleições.

Art. 1º Aos fiscais dos partidos políticos, das coligações, à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e ao Ministério Público é garantido acesso antecipado aos programas de computador desenvolvidos pelo Tribunal Superior Eleitoral ou sob sua encomenda a serem utilizados nas eleições, para fins de fiscalização e auditoria, em ambiente específico e controlado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. Serão fiscalizados, auditados, assinados digitalmente, lacrados e verificados os seguintes sistemas e programas: Gerenciador de Dados, Aplicativos e Interface com a Urna Eletrônica, Preparação, Gerenciamento, Transportador, JE-Connect, Receptor de Arquivos de Urna, Votação, Justificativa Eleitoral, Apuração, utilitários e sistemas operacionais das urnas, segurança, e bibliotecas-padrão e especiais.

Art. 2º Para efeito dos procedimentos previstos nesta resolução, os partidos políticos serão representados, respectivamente, perante o Tribunal Superior Eleitoral, pelos seus diretórios nacionais, perante os Tribunais Regionais Eleitorais, pelos diretórios estaduais, e, perante os juízes eleitorais, pelos diretórios municipais; e as coligações, após a sua formação, por seus representantes ou delegados indicados perante os tribunais eleitorais.

Art. 3º Os partidos políticos, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público, a partir de 6 meses antes do primeiro turno das eleições, poderão acompanhar as fases de especificação e de desenvolvimento dos sistemas, por representantes formalmente indicados e qualificados perante a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º O acompanhamento de que trata o caput somente poderá ser realizado no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º Os pedidos, inclusive dúvidas e questionamentos técnicos, formulados durante o acompanhamento dos sistemas deverão ser formalizados pelo representante à STI para análise e posterior resposta, no prazo de até 10 dias, prorrogável por igual prazo em razão da complexidade da matéria.

§ 3º As respostas previstas no parágrafo anterior deverão ser apresentadas antes do início da cerimônia de que trata o art. 4º desta resolução, ressalvadas aquelas decorrentes de pedidos formalizados nos 10 dias que a antecede, os quais deverão, se possível, ser respondidos na própria cerimônia, resguardado, em qualquer hipótese, o direito à dilação do prazo em razão da complexidade da matéria.

Dessa forma, esta Secretaria não vê impedimento em dar acesso aos programas de totalização de votos, desde que mantidas as condições estabelecidas na Resolução nº 23.397.

A pretensão do requerente de examinar os programas após a realização das eleições, quando lhe foi facultada oportunidade própria para fazê-lo, é manifestamente extemporânea.

Com efeito, os partidos políticos tiveram a oportunidade, desde 4 de abril deste ano, de examinar os programas que foram compilados na Cerimônia Pública concluída no dia 4 de setembro, para os quais foram convocados e, nos termos do § 3º do art. 66 da Lei nº 9.504/1997¹³, tinham o prazo de cinco dias contados do encerramento da audiência pública

¹³ Lei nº 9.504/1997

Art. 66. Os partidos e coligações poderão fiscalizar todas as fases do processo de votação e apuração das eleições e o processamento eletrônico da totalização dos resultados.

[...]

§ 3º No prazo de cinco dias a contar da data da apresentação referida no § 2º, o partido político e a coligação poderão apresentar impugnação fundamentada à Justiça Eleitoral.

para impugnar os programas apresentados, em petição fundamentada, conforme previsto no art. 13 da Res.-TSE nº 23.399/2013¹⁴.

Não obstante, em prol da transparência dos sistemas e não havendo impedimento técnico, o pedido deve ser deferido, desde que observadas as condições estabelecidas nas normas de regência, nos termos do parecer da Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal.

F3 – Acesso aos programas e todos os arquivos presentes nas urnas eletrônicas, a serem obtidos diretamente das urnas utilizadas nas eleições de 2014, mediante escolha aleatória dos representantes dos partidos políticos, em todos os estados e em pelo menos 10 (dez) cidades de cada estado.

Informação da STI/TSE:

Da mesma forma que no procedimento anterior, esta STI não vê impedimento em a Justiça Eleitoral dar acesso aos arquivos presentes nas urnas eletrônicas, desde que observado o estabelecido nos arts. 37º, 38º e 39º da Resolução nº 23.397, ora transcritos:

Art. 37. A execução dos procedimentos de verificação somente poderá ser realizada por técnico da Justiça Eleitoral, independente do programa a ser utilizado, e ocorrerá na presença dos representantes dos partidos políticos e coligações, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público.

Art. 38. Na verificação dos sistemas instalados nas urnas, por meio do aplicativo de Verificação Pré-Pós, além do resumo digital (*hash*), poderá haver a conferência dos dados constantes do boletim de urna, caso seja realizada após as eleições.

Art. 39. De todo o processo de verificação, deverá ser lavrada ata circunstanciada, assinada pela autoridade eleitoral e pelos presentes, registrando-se os seguintes dados, sem prejuízo de outros que se entendam necessários:

¹⁴ Res.-TSE nº 23.399/2013.

Art. 13. No prazo de 5 dias, a contar do encerramento da cerimônia, os partidos políticos, as coligações, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público poderão impugnar os programas apresentados, em petição fundamentada (Lei nº 9.504/1997, art. 66, § 3º).

Parágrafo único. A impugnação será autuada na classe Petição (Pet) e distribuída a relator que, após ouvir a Secretaria de Tecnologia da Informação, o Ministério Público Eleitoral e determinar as diligências que entender necessárias, a apresentará para julgamento pelo Plenário do Tribunal, em sessão administrativa.

- I - local, data e horário de início e término das atividades;
 - II - nome e qualificação dos presentes;
 - III - identificação e versão dos sistemas verificados, bem como o resultado obtido;
 - IV - programas utilizados na verificação.
- Parágrafo único. A ata deverá ser arquivada no Cartório Eleitoral ou Tribunal Regional Eleitoral em que se realizou o procedimento de verificação.

Segundo a STI, também não há óbice técnico quanto à solicitação veiculada neste item, devendo ser observados, contudo, os procedimentos previstos na Res.-TSE nº 23.397/2013.

Diante de tais constatações, verifica-se que a pretensão do partido político, tratada com certo estardalhaço em notas divulgadas à imprensa, não se constitui em nenhuma inovação ou solicitação que já não tenha sido previamente garantida por este Tribunal, na forma prevista nas resoluções editadas com grande antecedência em relação às datas das eleições.

Ante o exposto, em razão dos aspectos técnicos detectados, voto no sentido de deferir os pedidos da seguinte forma, arcando o requerente com os respectivos encargos:

a) as cópias dos boletins de urna do primeiro e segundo turnos das eleições de 2014 poderão ser obtidas no endereço eletrônico <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/boletim-de-urna-na-web>, ou por meio de cópias digitais fornecidas pelo TSE, ou, ainda, de requerimento perante as juntas eleitorais ou perante os tribunais regionais eleitorais;

b) a disponibilização dos demais documentos, impressos ou manuscritos gerados em todas as seções eleitorais do país se dará por meio de requerimento dirigido às juntas eleitorais ou aos tribunais regionais eleitorais;

c) a disponibilização de cópias dos arquivos eletrônicos que compõem a memória de resultados será feita nos termos do art. 42 da Res.-TSE nº 23.397/2013, devendo o requerente especificar os municípios, as zonas eleitorais ou seções do seu interesse, fornecendo as mídias necessárias para gravação;

d) a disponibilização de cópia eletrônica dos *logs* originais e completos das urnas eletrônicas poderá ser feita pela STI nos termos do parecer

técnico, ou seja, serão fornecidos os arquivos em sua forma original, mediante cópia, não submetida a tratamento, a ser gravada em mídia compatível a ser fornecida pelo partido;

e) a disponibilização de cópias dos arquivos eletrônicos contendo *logs* detalhados, originais e completos, correspondentes à transmissão e ao recebimento de todos os dados da apuração será feita no âmbito das seções selecionadas na amostragem aleatória citada no item F3 do requerimento do PSDB;

f1) o acesso às ordens de serviço e registros técnicos sobre manutenção e atualização do sistema em correspondência à preparação e operacionalização do segundo turno deverá ser feito por meio de pedidos específicos, devendo ser obtidas tais informações, conforme o caso, junto à fiscalização do contrato firmado com a Empresa Diebold Procomp, com a Empresa Perto S.A. ou, ainda, junto aos tribunais regionais eleitorais, caso o pedido compreenda os serviços técnicos prestados por profissionais terceirizados;

f2) o acesso aos programas de totalização de votos utilizados pelos tribunais regionais eleitorais e pelo Tribunal Superior Eleitoral deverá ser feito de acordo com o procedimento previsto na Res.-TSE nº 23.397/2013, conforme assinalado no parecer técnico; e

f3) o acesso aos programas e aos arquivos presentes nas urnas eletrônicas, a serem obtidos diretamente das urnas utilizadas nas eleições de 2014, será feito mediante escolha aleatória em todos os estados e em pelo menos 10 (dez) cidades de cada estado, observando-se o disposto na Res.-TSE nº 23.397/2013.

Observo que o pedido foi subscrito, tão somente, pelo Delegado Nacional do PSDB, o qual não detém legitimidade para postular a criação de comissão para os fins ora pretendidos ou para falar em nome de outros partidos.

As providências ora postuladas serão processadas em autos apartados, autuados na Classe Petição (Pet), cujo trâmite não suspenderá o curso da presente Apuração de Eleição ou a oportuna proclamação definitiva do resultado da Eleição Presidencial de 2014.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, mas farei algumas considerações.

Inicialmente, devo dizer que estamos a lidar com tema de grande sensibilidade, que diz respeito à maior legitimação de que se cuida no sistema político eleitoral. Por isso, não devemos dar ênfase a aspectos formais.

As pessoas, de alguma forma, passam a duvidar do sistema e, ainda que essas dúvidas sejam improcedentes e descabidas, é instalado um germe negativo, que põe em xeque o processo. É disso que se cuida.

Não é por acaso, Senhor Presidente, que, no Congresso Nacional, em função inclusive de episódios históricos, houve tentativas, por exemplo, de se adotar o voto impresso. Mas não apenas no Brasil há dúvidas sobre isso. No Supremo Tribunal Federal, quando discutimos a ADI aqui citada, eu lembrava de acórdão da Corte Constitucional alemã que declarou a inconstitucionalidade da utilização da urna eletrônica, por não ser possível àquela corte assegurar ao cidadão que de fato aquilo era fiel. Por isso declarou-se a inconstitucionalidade.

Naquela ocasião, segui o voto da Ministra Cármen Lúcia, entendendo que o modo como se concebera o voto impresso levava à possibilidade de devassa do voto. Mas ter-se um sistema que permita o voto impresso, ainda que por amostragem, é mais uma medida de segurança, que daria ao Tribunal Superior Eleitoral todas as garantias e condições de proceder ao exame e eventual reexame da matéria.

Todas essas questões suscitadas, e que passam a compor o imaginário popular, podem ser completamente improcedentes, mas têm uma carga negativa que afeta a legitimação de todo o processo. Por isso, devemos dar a devida atenção, mas não devemos considerar o pedido de esclarecimento uma ofensa às instituições ou um atentado à democracia. Nada disso! Devemos estar preparados para prestar essas informações, até porque estamos a falar de algo elementar, qual seja, da legitimação democrática. É disso que se cuida.

É fundamental que redobremos as cautelas e estejamos sempre prontos a reforçar um modelo de organização e procedimento que dê

maior transparência. Tornemos até compulsórios os testes, para não gerar esse tipo de questionamento, de que em 2013 não houve o teste. Por que não torná-lo compulsório, de modo a evitar qualquer situação de suspeita? Nós devemos nos antecipar a isso. Quanto mais os pleitos eleitorais forem renhidos e disputados, certamente maior será a desconfiança e a possibilidade de suspeita, se não operarmos com toda transparência.

Por isso, desde logo, eu gostaria de deixar claro que o pedido encaminhado a este Tribunal, no sentido de abrir esses elementos, contribui para a pacificação – e esse trabalho deve ser feito de maneira didático-pedagógica, fora do período eleitoral até. Deve ser um trabalho que mostre a seriedade com que esta Corte opera.

Vossa Excelência fez referência a questões sensíveis de nossa história. O Brasil já fez uma revolução em nome da verdade eleitoral: a chamada Revolução de 30, que depois desandou. É nesse contexto que foi criada a Justiça Eleitoral, para se ter a verdade do voto e, a partir daí, houve enorme esforço, que nos diferencia de outros países nesse tipo de matéria.

Pode-se dizer que tais suspeitas seriam indevidas? Muito provavelmente sim. Todos nós, que já passamos pela Justiça Eleitoral e acompanhamos a saga da construção da urna eletrônica – e temos orgulho desse modelo –, aprendemos que se trata de um modelo de caixa registradora, que, em princípio, não é suscetível à invasão de *hackers*, uma vez que o sistema não está interligado.

Mas nós sabemos, e a toda hora temos notícias, que há manipulação nas contas bancárias, grandes golpes dados com base nesse tipo de intervenção. E quando se trata de disputas renhidas, intensas, apaixonadas, como sói acontecer – e aconteceram nessas eleições –, o imaginário popular fica atizado.

Quantos de nós recebemos – certamente envolvidos com a Justiça Eleitoral – mensagens de pessoas preocupadas com a notícia de uma urna, ou de papéis que foram encontrados em Goiânia; de uma urna que já estava cheia em determinado lugar; de uma declaração de um mesário, que já encontrou essa urna prenhe de votos. Em suma, aquilo que antes era fofoca, bochicho, agora corre na Internet com uma velocidade que não conseguimos acompanhar. Então é preciso que nos redobremos e aprendamos com essa questão.

E eu lhe falava, Senhor Presidente, em uma das nossas conversas, que precisamos fazer uma proposta de ajuste em relação ao horário e ao acompanhamento da apuração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Mas Vossa Excelência sabia que isso vem de eleições anteriores?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim. Mas a questão do fuso horário e a impressão que chega à população, de que só se abriu o processo quando determinado candidato estava à frente, gera esse tipo de suspeita. Vamos agora conter esse imaginário popular, no contexto de uma disputa acirradíssima, que já se pronunciava acirrada antes mesmo do seu início?

Eu não cometo nenhuma imprecisão ao lembrar a declaração da candidata, agora eleita, presidente Dilma. Percebam que as palavras têm força: “A gente faz o diabo durante a eleição”. Nós podemos entender essa expressão de diversas formas, mas “fazer o diabo”, essa expressão tem uma carga figurativa muito grande. Será que isso significa “a gente é capaz até de fraudar a eleição”?

Veja a responsabilidade, inclusive, de pessoas que ficam a falar bobagens em campanhas eleitorais; o peso que isso tem no imaginário das pessoas. O que significa “fazer o diabo” na eleição?

E nós temos a missão de evitar abusos de poder político e de poder econômico, a despeito do discurso da Procuradoria, que se deve deixar o processo correr. Não! Tem de haver freios!

Há também essa declaração, de 26.10.2014, do ex-presidente Lula, na presença da candidata: “Eles não sabem do que somos capazes de fazer para garantir a sua reeleição [a reeleição de Dilma]”.

Repito. Vejam o impacto disso na cabeça dos eleitores. Cada vez mais nós temos de denominar as coisas. Nós temos sido muito tolerantes. Nós temos aceitado coisas, em nome de certa imunidade.

E também o que disse o ex-presidente, eleito duas vezes: “Eles não sabem do que somos capazes de fazer para garantir a reeleição”.

Será que as pessoas não podem imaginar que quem diz isso é capaz de fraudar uma eleição? É preciso ter muito cuidado. As pessoas devem ter responsabilidade – e pessoas que ocupam ou ocuparam cargos públicos

devem se comportar com alguma dignidade. Não podem fazer esse tipo de afirmação, porque isso gera esse tipo de suspeita, gera esse imaginário.

Nós estamos aqui a dar uma resposta, exatamente para pacificar os espíritos, para evitar esse tipo de suspeita – que não é infundada, porque são duas frases da candidata à reeleição, afirmando que “na eleição, nós fazemos o diabo” – no âmbito na Justiça Eleitoral, que tem a missão de manter a equidade. E as palavras do ex-presidente e patrono da candidata: “Eles não sabem do que somos capazes de fazer para garantir a reeleição”. Isso cria um enorme germe de desconfiança, e é por isso que as nossas cautelas devem ser redobradas, sem dúvida nenhuma.

Eu disse ao presidente que não tínhamos alternativa, pois estão definidos na legislação o horário e o fuso horário. Não acompanhar a apuração também contribuiu para essa insegurança. Enfim, tudo isso é aprendizado.

Como se responde a isso? Com base na credibilidade da Justiça Eleitoral – a credibilidade acumulada –, que nos permite dizer que não há nada a temer, não há nenhuma ofensa em pedir esclarecimentos. Devemos estar abertos e, inclusive, produzir novas normas, em nosso âmbito, ou sugerir novas normas ao Congresso Nacional para aperfeiçoar o sistema e torná-lo mais transparente, passível de auditoria, sem maiores dificuldades.

Isso porque não se pode “fazer o diabo” nas eleições, porque não se pode fazer de tudo para ganhar eleições; isso é exatamente o contrário do que preconiza o conceito que permitiu a criação da Justiça Eleitoral. E quando a Justiça Eleitoral permite um vale-tudo, permite “fazer o diabo”, ela precisa ser fechada, ela não é mais digna de existir.

Senhor Presidente, acompanho o voto de Vossa Excelência, com essas considerações.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, a transparência, que há de nortear e informar toda a atuação do Poder Judiciário – e, a meu juízo, norteia e informa sempre –, está retratada na ampla normatividade do Tribunal Superior Eleitoral e nas cautelas

adotadas, no que diz respeito aos sistemas informatizados de votação e apuração de votos.

Entendo que o posicionamento de Vossa Excelência, pelo qual o parabenizo, responde a todas as indagações, destaca e bem pontua tudo que deveria ser dito a respeito.

Eu acompanho na íntegra o voto de Vossa Excelência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA MOURA DE ASSIS: Senhor Presidente, parabenizando Vossa Excelência pelo voto, eu o acompanho integralmente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, o voto de Vossa Excelência foi brilhante – como sempre –, e bastante equilibrado. Vossa Excelência prestigiou, tanto quanto podia e devia, a transparência que deve estar presente em todos os procedimentos do Poder Judiciário e, em particular, da Justiça Eleitoral, especialmente em uma situação como esta, em que as coisas evoluem no rumo de gerar incertezas e dúvidas. O voto de Vossa Excelência foi até pedagógico, a meu ver.

Eu parabenizo Vossa Excelência pelo admirável trabalho que produziu e pela assertividade que conseguiu em seu pronunciamento.

Eu acompanho Vossa Excelência, às inteiras.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como Vossa Excelência bem disse, todo o processo de votação eletrônica foi elaborado, preparado e editado por este Tribunal há mais de seis meses.

O eminente Ministro Gilmar Mendes nos traz um dado importante, de que pela Internet muitas histórias foram veiculadas. Peço vênha para enfrentar duas dessas histórias.

Na Internet, em tese, Elvis Presley está vivo, então há ali todos os tipos de informação, como uma, de que haveria um boletim de urna com quatrocentos votos, com a zerésima.

Essa foto é nitidamente montada, não é preciso minucioso estudo para perceber isso. E a pessoa que originou esse *e-mail* teve o cuidado de retirar da fotografia qual seria a zona eleitoral, a cidade e a seção – porque sabe que se mostrasse seria fácil identificá-la, pelos boletins de urnas que estão no *site* do Tribunal Superior Eleitoral. Mas não tomou ela o cuidado de retirar o código de verificação.

Os sistemas da Justiça Eleitoral não cuidam apenas da transparência, a urna é dotada de sistemas de verificação. Em cada boletim de urna é emitido o código de verificação. No caso dessa foto tão propagada pelo Twitter e pelo Facebook, o código é o 725847686947766967183448, e é dito que vem da Paraíba, mas esse código é da 252ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, Seção 93, onde foram devidamente apuradas as eleições. E, ao invés de quatrocentos votos, constaram 144 votos para Dilma e 172 votos para Aécio. Quem quiser cópia impressa do boletim basta ir à zona eleitoral para obtê-la.

Outro dado que tem sido muito divulgado na internet é a questão dos papéis que foram encontrados no lixo em Goiânia, no primeiro turno das eleições. Isso não passou despercebido, nem pela Polícia Federal, nem pela Justiça Eleitoral. Eu entrei em contato com o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, e esse procedimento está sendo apurado no PA nº 59628-2014, houve um termo de entrega à Polícia Federal, lavrado no dia 14 de outubro.

Esse material foi entregue à junta eleitoral, mas não causou nenhum problema. O Corregedor Regional Eleitoral de Goiás já pediu informações ao juiz da 136ª Zona Eleitoral, que identificou que este material era de uma urna muito distante – localizada a 26 quilômetros da sede da junta – e tudo indica que, no transporte, como eram quatrocentos kits, salvo engano, um pode ter caído. Mas não houve prejuízo algum para a apuração nem para a totalização. Tão logo identificada a ausência, a Justiça Eleitoral foi à urna eletrônica e recuperou todos os dados que ficam nela gravados.

Isso prova que se algum mesário maldoso resolvesse, após a eleição, retirar esse material e não o entregar à Justiça Eleitoral, a urna eletrônica

manteria todos os dados lá gravados e a Justiça Eleitoral teria condições de recuperar todos esses dados.

Não houve, portanto, nenhum prejuízo para o procedimento e tudo isso está sendo apurado.

Existem várias outras notícias na internet e cada uma delas tem sido examinada por este Tribunal, tem sido examinada pelos juízos competentes. O sistema, se de um lado permite toda essa fiscalização, ele não é imune a boatos. E considero importante esclarecermos que são nada mais nada menos do que boatos.

Quanto à tão propalada impressão do voto, eu pedi à Secretaria de Tecnologia da Informação que imprimisse os votos de uma seção qualquer e tenho aqui esses votos impressos. Este é o registro digital dos votos do município 97012, Zona Eleitoral 15, Seção Eleitoral 335.

Se o problema é imprimir os votos, se querem fazer a contagem no papel, tudo bem. Eu tenho aqui impressos os votos de apenas uma seção, mas temos ao todo, no Brasil, 450 mil seções.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Veja, Vossa Excelência, quando nós discutimos no Supremo a questão do voto impresso, na liminar, um dos fundamentos da Ministra Cármen Lúcia era quanto à proibição do retrocesso, tendo em vista que quebraria a apuração célere das eleições, que foi uma conquista.

No julgamento do mérito, a Ministra Cármen Lúcia trouxe então fundamentação sobre a possibilidade da quebra do sigilo do voto, em função dos códigos exigidos, tal como postos na legislação. É claro que conseguimos imaginar, certamente, a possibilidade de impressão do voto sem a identificação do eleitor, ainda que não seja compulsória, para fins de verificação e demonstração.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É exatamente isso que nós temos hoje no registro digital de votos. Esses votos são gravados sem identificação do eleitor e do horário, de forma aleatória, até para que não se saiba para quem foi o primeiro voto do primeiro eleitor. Isso porque poderia alguém na fila ficar olhando.

Todo esse cuidado é tido pela Secretária de Tecnologia da Informação, que desenvolve esses programas, volto a insistir, durante seis meses perante todos os fiscais dos partidos políticos.

Lembro-me de uma audiência pública em que Vossa Excelência até homenageou um dos partidos que, historicamente, vem a todas as audiências e propõe diversas modificações em nossas resoluções. Algumas dessas propostas são aceitas e assim nós temos evoluído e aperfeiçoado o sistema.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Na audiência pública em que se discutiu a resolução da apuração e totalização, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) fez várias sugestões. O PDT, que, historicamente, todos sabem, acompanha com grande rigor, teve acatadas várias de suas proposições feitas na audiência pública de novembro de 2013.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A entrega do *log* em estado bruto. O que se alegou é que se se entrega o *log*, numa linguagem que se necessite de outro arquivo, o *logview*, desenvolvido pela Justiça Eleitoral, poderia haver fraude no sentido de esse arquivo poderia gerar uma leitura de algo que não estava ali dentro. Então nós concordamos e o entregamos em estado bruto, sem nenhum tratamento. Se quiserem desenvolver um sistema próprio, também foi permitido que o façam.

O sistema alemão, como Vossa Excelência lembrou, foi analisado pela Corte constitucional alemã, salvo engano nas eleições de 2009, 16º *Bundestag*, que entendeu que aquele modelo de urna utilizado não permitia a auditoria. Mas a Corte afirmou que não estava proibida utilização de votação eletrônica, desde que seja auditável.

SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Cabe, Ministro Henrique Neves da Silva, também esclarecer uma das lendas urbanas, a de que o Tribunal Superior Eleitoral, para as eleições de 2014, não convocou, por este presidente, o teste da urna.

A preparação do teste da urna deve começar com um ano de antecedência. E eu assumi a Presidência deste Tribunal no dia 13 de maio de 2014.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em relação ao teste, eu não me oponho a que seja feito. Nós já o fizemos. Em 2002, salvo engano, submetemos a urna à Unicamp, depois vieram os testes de 2009 e de 2012, que também é propagado como prova de fraude.

O que houve, na verdade, e não se deve retirar o mérito do ganhador do teste, foi que ele conseguiu – em ambiente totalmente diverso de uma eleição e numa urna sem lacre físico – testar o algoritmo de embaralhamento do RDV e quebra-lo, para que os votos fossem colocados em ordem da votação. Mas não conseguiu alterar os votos.

Ele conseguiu apenas a reordenação, mas isso foi muito importante para o aperfeiçoamento do sistema, tanto que consta que a STI já providenciou a modificação do algoritmo, de forma que esse evento não se repita.

Poderão ser realizados novos testes, mas isso demanda tempo e custo. E, volto a dizer, o voto impresso está aqui. Se quiserem imprimir um por um, é possível, mas é algo complicado. Vejam que para um RDV são cinco folhas, então se são 451.500 seções, dois RDV por turno, são cerca de 900.000 seções nos dois turnos. Estamos falando em 2,25 milhões por turno, em termos de folhas de papel. Se quiserem imprimir, não há o menor problema.

Mas, concluindo, Senhor Presidente, também se diz que em outros países a urna eletrônica não foi aceita. A Diebold, que é uma das empresas que fabricam a urna brasileira, fornece diversas urnas para os Estados Unidos, mas há diversos vídeos na internet afirmando que aquela urna não é apropriada, não é segura.

Vamos, primeiro, ver as datas dos vídeos. São estudos feitos em 2002, 2004, 2006, ou seja, há 6, 7, 8 anos, de uma urna que é livremente fabricada por uma empresa, é programada por uma empresa e é entregue à votação, nos testes que vi pela internet, sem qualquer tipo de lacre, sem qualquer referência à intervenção da Federal Election Commission.

A urna brasileira é completamente diferente. Ela é desenhada pelo Tribunal Superior Eleitoral, é desenvolvida pelos técnicos do Tribunal Superior Eleitoral e os programas – volto a insistir – são todos feitos aqui, no Tribunal Superior Eleitoral, diante dos técnicos dos partidos políticos. Alguns partidos alegam não haver tempo para verificar todos os programas, mas eles ficam à disposição dos partidos por seis meses, período em que eles podem ser acessados e cada linha verificada.

Caso algum partido queira modificar uma linha para que o voto dado a determinado candidato vá para outro candidato, é preciso escrever

isso em algum lugar no programa. E se todos os partidos têm acesso ao código-fonte, eles podem identificar se isso existiu ou não.

Historicamente, se isso tivesse ocorrido em qualquer votação paralela – foram 27 no primeiro turno e 27 no segundo –, qualquer uma delas, o resultado final das eleições, nos locais em que os partidos combinaram que determinado candidato teria trinta votos e o outro quinze, seria diferente. Esses votos, obviamente, não são contados para eleição de verdade, é só um teste da urna.

Caso a urna fosse “programada”, como diz o imaginário popular, e o voto dado ao candidato X fosse computado ao candidato Y – e, ao final do dia, após filmadas imagens de trinta votos digitados para o candidato X e conferido que no resultado saem trinta votos para esse candidato – como foi o que ocorreu – como pode existir uma sub-rotina ou subprograma dentro da urna?

Isso não se faz apenas com um candidato, mas com todos. O nosso sistema de votação paralela prevê que todos os candidatos devem ser votados, mas alguns dizem que o nome do candidato de sua escolha não apareceu na urna, que no lugar daquele candidato apareceu outro nome, outra fotografia. Todos os candidatos são inseridos e, além disso, são previstos votos em branco, justamente para evitar que se considere que o voto em branco seja contado para alguém, então ele é contado, também voto nulo.

Enfim, todas as possibilidades são previstas e não houve problema algum durante essas votações paralelas, que são realizadas – volto a dizer – em ambiente filmado e presenciadas por todos os partidos.

Eu acredito, Senhor Presidente, que, como Vossa Excelência disse, o sistema como um todo já demonstra uma segurança muito grande. Não seria sequer o caso de deferir as medidas que se pedem. Porém, Vossa Excelência traz um argumento mais forte: a transparência do processo eleitoral.

Acompanho Vossa Excelência, deferindo as medidas.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, inicio meu voto afirmando que um dos pilares da Justiça Eleitoral brasileira é a

transparência. Portanto, louvo e aplaudo o voto de Vossa Excelência, que se apegue àquele que, se não o principal, é um dos principais alicerces da Justiça Eleitoral – a transparência – para deferir todas as medidas e pleitos aqui trazidos, mesmo que ultrapassando os vícios formais da petição ora apreciada por esta colenda Corte.

Senhor Presidente, leio um trecho da petição, pois é importante que se decida com base no pedido. É importante também, com base no art. 14 do CPC, que cuida da lealdade processual, que todas as partes que batem às portas da Justiça, o façam com base na lealdade processual, ou seja, na verdade dos fatos. Afirma-se na petição: (fls. 266):

O aguardo do encerramento da votação no Estado do Acre, com uma diferença de três horas para os estados que acompanham o horário de Brasília, enquanto já se procedia a apuração nas demais unidades da federação, com a revelação às 20h00 do dia 26 de outubro, de um resultado já definido e com pequena margem de diferença são elementos que acabam por fomentar, ainda mais, as desconfianças que imperam no seio da sociedade brasileira.

Senhor Presidente, estávamos reunidos na sala da Presidência, todos juntos, os ministros desta Corte, representantes do Ministério Público, da Advocacia e representantes de ambas as coligações. E não sabíamos, às 20h, o resultado definitivo – sequer um resultado matemático favorável a um ou a outro candidato. Descemos para a sala de imprensa, quando foi aberto o painel e, com base em notícia que consta no *site* do Tribunal Superior Eleitoral, apenas às 20h27, com 98% das urnas apuradas, alcançamos um resultado matemático das eleições.

Senhor Presidente, é importante que desmistifiquemos essas afirmações, até porque o papel aceita tudo – da mesma forma, as redes sociais aceitam qualquer informação lá inserida.

É importante que não só nós, da Justiça Eleitoral, mas todos os cidadãos, tenhamos a real dimensão da importância da afirmação que se faz, não só no papel, mas nas redes sociais. Como bem lembrou o Ministro Henrique Neves da Silva, se formos considerar tudo que é dito nas redes sociais, Elvis Presley e Michael Jackson estariam vivos.

Com essas brevíssimas considerações, mais uma vez louvo e aplaudo a condução destas Eleições Gerais de 2014 por Vossa Excelência, que sempre

se baseou na absoluta transparência, abrindo as portas da Presidência para os advogados, representantes das coligações, dos partidos políticos, do Ministério Público e da OAB. E mais, é digno de destaque a finalização das resoluções que regularam as Eleições de 2014, com mais de um ano de antecedência, que em 2013 já estavam aprovadas, sempre conversando e discutindo, inclusive as propostas trazidas em audiências públicas, das quais tive a oportunidade de participar com muito honra.

Acompanho Sua Excelência às inteiras.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, novamente, quero ressaltar que não se trata de valorar o que está na Internet como prova para fins de verificação, mas de levar em conta o que está na Internet, tendo em vista a credibilidade do sistema.

Se essas lendas urbanas passam a prosperar – e nós sabemos que elas prosperam, inclusive como objeto de campanha eleitoral –, teremos a ameaça de deslegitimação do processo, que se pode manifestar, por exemplo, no aumento da abstenção, com o distanciamento das pessoas, sob o seguinte argumento: se o sistema eletrônico é passível de fraude, por que participar desse processo? É uma lenda urbana e isso pode ser deslegitimador para o sistema.

Por isso eu gostaria de chamar a atenção para o fato de que não se trata de emprestar credibilidade a essas lendas, mas desmistificá-las, adotar normas de organização e procedimento, para sistematizar, por exemplo, esse teste, de modo a não ocorrer o mesmo que na presidência de Vossa Excelência, que assumiu em maio de um ano de eleições e, claro, o teste não foi realizado no momento anterior.

Devemos, enfim, sistematizar isso, dialogar com a população, que a toda hora se renova. Há milhões de jovens de 14 anos que daqui a pouco estarão votando, participando desse processo, e serão alvo desse tipo de notícia.

É imensa a nossa responsabilidade tendo em vista o patrimônio institucional acumulado. O Brasil, como lembrei, já fez revolução por conta da verdade eleitoral. Eu sou de uma época em que acompanhei apurações aqui, no Tribunal Superior Eleitoral, em que se contava o voto e que havia o fenômeno do mapismo.

Lembro-me, em minhas referências culturais em Cuiabá, que se dizia que um deputado era do Clube Dom Bosco porque era lá que se fazia o mapa da apuração, portanto, ele perdia a eleição, mas ganhava lá. Tudo isso o sistema eletrônico veio banir.

Por isso que cumprimento Vossa Excelência, mais uma vez, pelo voto proferido e pela atenção que emprestou ao princípio da transparência. Isso é fundamental, pois é essa credibilidade que permite à Justiça Eleitoral ser o que é. Do contrário, certamente os cidadãos vão nos voltar as costas. Se passarem a desconfiar que a eleição não vale nada e pode ser objeto de fraude ou de conciliábulo, de acordos, certamente isso terá repercussão sobre algo que é muito importante: a própria legitimação democrática do sistema.

Todos sabemos – e a Ministra Luciana Lóssio nos chamou a atenção para isso – como Vossa Excelência conduziu o processo. Vimos que não tínhamos acesso, inicialmente, à apuração; só descemos às 19h55, para que pudéssemos acompanhá-la. Por isso que me penitenciei, ao afirmar que as pessoas agora reclamam que esse já era um elemento indiciário de fraude, quando se sabe que foi por conta do sistema e do fuso horário, enfim, da necessidade do cumprimento da própria legislação – que determina começar a votação em dada hora e terminar em dada hora –, só que, em virtude do fuso horário, isso não era sincrônico. Portanto, as pessoas ficaram com essa impressão e isso precisa ser esclarecido – o que estamos fazendo agora.

De modo que cumprimento Vossa Excelência pelo brilhante voto e pela abertura demonstrada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Eu gostaria de registrar que as ênfases durante meu voto foram exatamente para espantar dúvidas anteriores ao processo eleitoral e homenagear, em primeiro lugar, o Congresso Nacional, que, ao editar as leis sobre a urna eletrônica, estabeleceu todos esses procedimentos de auditoria, desde a elaboração dos programas.

Em segundo lugar, homenagear a todos os servidores da Justiça Eleitoral, os milhões de mesários que atuaram, os 450 mil presidentes de mesa. Em dois turnos de eleição, houve um único caso de urna que teria sido extraviada, mas o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás recuperou os

dados. E isso não é pouca coisa para um país que tem o quarto maior eleitorado do mundo.

Quero também homenagear a Secretaria de Tecnologia e Informação desta Corte, cujos servidores, desde o início do projeto de urna eletrônica, trabalham com a maior seriedade, com a maior probidade, com a maior vocação de amor à democracia e ao Estado democrático de direito.

Por isso, fui muito enfático em alguns momentos, o que não é do meu estilo, mas foi necessário para mostrar que tudo aquilo que agora está sendo deferido já fora assegurado anteriormente, pela própria lei editada pelo Congresso Nacional e pelas normas regulamentares desta Corte Superior.

Muito embora o partido requerente não tenha se apresentado nos momentos oportunos, esta Corte não se omite em fornecer os dados neste momento, à unanimidade.

EXTRATO DA ATA

AE nº 1578-04.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 516-41.2014.6.21.0000 PORTO ALEGRE – RS

Relator: Ministro Luiz Fux

Embargante: Claudio Renato Guimarães da Silva

Advogados: Rodrigo Molina Resende Silva e outros

Assistente: José Otávio Germano

Advogados: Décio Itibirê Gomes de Oliveira e outros

Eleições 2014. Registro de candidatura. Cargo. Deputado federal. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial eleitoral. Embargos acolhidos com efeitos infringentes. Equívoco reconhecido pelo TRE/RS. Quitação eleitoral atestada pelo tribunal de origem. Fato superveniente considerado ante a singularidade do caso concreto. Registro de candidatura deferido. Prejuízo da ação cautelar vinculada a este processo.

1. A circunstância superveniente que altera o quadro fático inicialmente delineado pela instância *a quo* decorre de erro reconhecido pelo próprio Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte Superior não pode renunciar à sua condição de instância protetora dos direitos políticos fundamentais e do regime democrático, devendo reconhecer o atendimento ao requisito de quitação eleitoral insculpido no art. 11, § 1º, VI, da Lei nº 9.504/1997.

2. Os embargos de declaração podem ser acolhidos com efeitos infringentes quando se verifica que houve adoção de premissa fática equivocada (ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, redator para o acórdão Min. Luciana Lóssio, DJE de 11.4.2014 e AgR-REspe nº 35.535/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 18.9.2009).

3. No caso *sub examine*:

a) consta o expresse reconhecimento pelo TRE/RS de desacerto no julgamento do pedido de registro de candidatura do ora embargante, considerando-o quite com a Justiça Eleitoral, a despeito de essa constatação ter ocorrido em momento ulterior à inauguração da instância especial e em autos de outro processo;

b) não obstante o provimento jurisdicional (PET nº 1385-04/2014) que atestou a quitação eleitoral do candidato para as eleições de 2014 seja posterior à inauguração desta instância especial – mas antes do pleito –, o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro da candidatura não mais subsiste no mundo jurídico;

c) *incasu*, não se pretende modificar ou discutir jurisprudência do TSE no sentido de que os fatos supervenientes à propositura da ação que influenciem no julgamento da lide não podem ser conhecidos pela primeira vez em sede de recurso especial (AgR-AI nº 144-58/PA, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 2.12.2013; REspe nº 263-20/MG, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, PSESS de 13.12.2012), e sim, em caráter excepcional, afastá-la diante da singularidade do caso concreto.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura de Cláudio Renato Guimarães da Silva para o cargo de deputado federal nas eleições de 2014, ficando prejudicada a Ação Cautelar nº 1649-06.2014.6.00.0000 vinculada a este processo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e julgar prejudicada a Ação Cautelar nº 1649-06, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de novembro de 2014.

Ministro LUIZ FUX, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos por Cláudio Renato Guimarães da Silva, em face de acórdão em que se negou provimento ao agravo regimental para manter a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelo candidato, ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade.

Em suas razões, o embargante aduz omissão do acórdão embargado quanto à análise da dispensabilidade do cotejo analítico, bem como acerca do pedido de remessa dos autos ao Tribunal de origem para apuração do momento em que a ausência de quitação eleitoral foi afastada (fls. 211-212).

Suscita a existência de fato superveniente, informando que “o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, ao julgar a Pet nº 1385-04. 2014.6.21.0000, em 2.10.2014, reconheceu os equívocos perpetrados pela Justiça Eleitoral, os quais [o] impediram [...] de adimplir as multas que lhe foram impostas, obstando a expedição da certidão de quitação eleitoral” (fls. 212).

Pugna pelo acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para que seja deferido seu registro de candidatura, ante “a superveniente declaração do TRE/RS quanto à plena quitação eleitoral para fins de registro de candidatura, em reconhecimento a ato vicioso praticado pela própria Justiça Eleitoral e pela PGFN” (fls. 213).

Subsidiariamente, pleiteia o acolhimento dos declaratórios, com efeitos modificativos, determinando-se a remessa dos autos para o Tribunal *a quo*, para que se proceda à nova análise diante dos vícios reconhecidos.

A fls. 261-270, encartou-se aos autos pedido de habilitação de José Otávio Germano para ingresso no feito como terceiro interessado, sob o argumento de que “é o principal interessado no deferimento do registro [de Cláudio Renato Guimarães da Silva], uma vez que a votação [deste] não o elegeria, mas seus votos permitem acrescentar uma nova cadeira à Coligação Unidos pela Esperança, no caso ao Partido Progressista – PP na Câmara dos Deputados, a qual será ocupado pelo candidato interessado, primeiro suplente” (fls. 263).

Vinculada a este processo está a AC nº 1649-06. 2014.6.00.0000/RS, ajuizada em 15.10.2014, por José Otávio Germano, primeiro suplente ao cargo de Deputado Federal pelo Partido Progressista (PP). Em linhas gerais, o insurgente requer, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela para que o TSE determine o retorno dos autos ao TRE/RS ou defira o registro de candidatura de Cláudio Renato Guimarães da Silva, tendo em vista a declaração de quitação eleitoral proferida pela Corte Regional

nos autos da Pet nº 1385-04/2014, a fim de que sejam validados os votos por ele obtidos, os quais garantem uma cadeira ao candidato requerente. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, defiro o pedido de assistência simples formulado por José Otávio Germano, porquanto entendo estar demonstrado seu interesse jurídico no julgamento da lide.

Feita essa consideração, passo à análise dos presentes embargos de declaração.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Todavia, ressalto que os declaratórios podem ser acolhidos com efeitos infringentes quando o julgamento da demanda orienta-se por premissas fáticas equivocadas.

Com efeito, em que pesem os estreitos limites dos embargos de declaração, excepcionalmente, nos casos de erro manifesto quanto à apreciação das premissas fáticas, tem-se admitido conferir efeitos modificativos ao apelo, com vistas a viabilizar não apenas a correção de vícios formais, mas, notadamente, aperfeiçoar o acórdão embargado, a fim de afastar possível *error in iudicando*. Deveras, a utilização dos mecanismos processuais deve ser orientada pelo fim último de justiça, com o escopo de viabilizar a correta aplicação do direito ao caso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Eleições 2012. Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas julgada como não prestada. Decisão esta que, na data do registro, encontrava-se sub iudice. Ofensa ao art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 configurada. Quitação eleitoral preservada. Matéria recursal devidamente prequestionada. Premissa fática equivocada quanto à inexistência de debate prévio no TRE. Aclaratórios que podem ser acolhidos para esse tipo de correção. Precedentes. Acolhimento com efeitos infringentes.

1. A decisão que julga como não prestadas as contas de campanha não impede a obtenção da quitação eleitoral se, na data do requerimento, estiver *sub judice*, nos termos do art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.

2. Se os embargos de declaração demonstram, claramente, que a matéria recursal foi prequestionada, ao contrário do que afirmado anteriormente pelo acórdão embargado, o seu acolhimento, com efeitos infringentes, se impõe, por se tratar de premissa fática equivocada. Precedentes reiterados do TSE, do STJ e do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura.

(ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, redator para o acórdão Min. Luciana Lóssio, DJE de 11.4.2014).

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de coligação. Embargos de declaração providos pelo TRE para reconhecer erro em julgamento, no qual se baseou em premissas fáticas equivocadas. Reconhecimento de premissa maior. Possibilidade de modificação do julgado. Precedentes do TSE e do STJ. Fundamentos da decisão monocrática não infirmados. Mera reiteração das razões do recurso especial. Inviabilidade. Agravo regimental a que se nega provimento.

Apesar dos estreitos limites dos embargos de declaração, as cortes superiores têm admitido a possibilidade de, em casos de evidente erro manifesto quanto à apreciação de premissa fática, conferir efeitos infringentes ao recurso.

[...]

(AgR-REspe nº 35.535/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 18.9.2009).

Destarte, analisando as razões dos presentes embargos, entendo que estes devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, tendo em vista a declaração emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, nos autos da PET nº 1385-04/2014, de que o candidato ora embargante está quite com a Justiça Eleitoral para fins de registro de candidatura nas Eleições de 2014.

In casu, consoante a moldura fática delineada no acórdão regional, Cláudio Renato Guimarães da Silva teve seu registro de candidatura indeferido em virtude da ausência de quitação eleitoral decorrente do não pagamento de multas eleitorais.

Ocorre que, nos presentes embargos, o candidato traz a lume cópia do acórdão proferido pelo TRE/RS, em 2.10.2014, no julgamento da Pet nº 1385-04/2014, em que foi reconhecida a existência de equívocos quanto à cobrança de multas eleitorais que o impediram de adimpli-las, no momento devido, perante a Fazenda Nacional. Em vista disso, o embargante pugna pelo reconhecimento do aludido fato superveniente e, via de consequência, pelo deferimento do seu registro de candidatura, ante o preenchimento de suas condições de elegibilidade.

Extraio os seguintes excertos do aresto proferido pelo TRE/RS, nos autos da Pet nº 1385-04/2014 (fls. 236-238):

Em resumo, portanto, temos multas aplicadas em processos desta Justiça Eleitoral, transitadas em julgado e remetidas, por esta Corte, à Procuradoria da Fazenda Nacional, no dia 16 de dezembro de 2013. A Procuradoria da Fazenda Nacional, por seu turno, teve dúvida quanto à regularidade das multas. Todavia, só envidou esforços para o esclarecimento em 11 de setembro de 2014.

A questão, aqui, é que entre a remessa, pelo TRE/RS, do termo de inscrição de multa eleitoral e o surgimento de dúvida da PFN houve o transcorrer de todo período de registro de candidaturas (encerrado às 19h do dia 5 de julho de 2014, conforme o art. 20 da Resolução TSE nº 23.405/2014).

E, antes mesmo do surgimento da dúvida, o peticionante obteve manifestação da PFN no sentido de que o Processo nº 138-64.2012.6.21.0159 não possuía registro do nome do Sr. Cláudio Renato Guimarães da Silva.

Evidente a ocorrência de algum equívoco, ainda não devidamente esclarecido, no caminho de cobrança das multas aplicadas no Processo nº 138-64.

E evidente também a necessidade de que não seja o peticionante prejudicado relativamente às suas pretensões de candidatura pelo equívoco havido. Trata-se de direito político, constitucionalmente protegido, o qual não deve ser ferido, ou sequer limitado, em virtude de circunstâncias burocráticas pouco esclarecidas.

[...]

É fato, portanto, não ser possível afirmar, com a devida firmeza, tenham sido colocadas à disposição do peticionante as adequadas condições

de adimplir suas dívidas perante a Fazenda Nacional ao devido tempo, e, com isso, obter a certidão de quitação eleitoral para apresentação no registro de candidatura. Perante a dúvida, bastante razoável, de que houve obstáculos indevidos à regularização da situação do requerente, há que se dar uma solução que prestigie o exercício dos direitos políticos.

Como indicado acima, a situação é peculiar, de forma que exige decisão também excepcional. [...]

Dessa forma, voto para declarar Cláudio Renato Guimarães da Silva quite com a justiça eleitoral para fins de registro de candidatura nas eleições de 2014, de forma que se impõe seja oficiado o Tribunal Superior Eleitoral, com urgência, dando conta desta declaração.

Verifico, portanto, que, no caso *sub examine*, consta que há o expresse reconhecimento pelo TRE/RS de desacerto no julgamento do pedido de registro de candidatura do ora embargante, considerando-o quite com a Justiça Eleitoral, embora essa constatação tenha ocorrido em momento ulterior à inauguração da instância especial e em autos de outro processo.

Não se desconhece a jurisprudência sedimentada neste Tribunal Superior no sentido de que os fatos supervenientes à propositura da ação que influenciem no julgamento da lide não podem ser conhecidos pela primeira vez em sede de recurso especial (AgR-AI nº 144-58/PA, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 2.12.2013; REspe nº 263-20/MG, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, PSESS de 13.12.2012).

No entanto, a particularidade do presente caso clama pela consideração e apreciação das informações trazidas em sede de embargos, máxime porque dizem respeito a direito político fundamental (capacidade eleitoral passiva) do ora Embargante posto em dúvida pelo Tribunal *a quo* devido a equívocos alheios ao candidato acerca de multas eleitorais que lhe foram impostas.

Entendo que, não obstante o provimento jurisdicional (PET nº 1385-04/2014) que atestou a quitação eleitoral do candidato para as eleições de 2014 seja posterior à inauguração desta instância especial – mas antes do pleito –, o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro da candidatura não mais subsiste no mundo jurídico. Nesse ponto, o REspe nº 157-05/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, publicado no *DJE* de 18.6.2014, adotou entendimento similar.

Além disso, é incontroverso que o fato superveniente que altera o quadro fático inicialmente delineado pela instância *a quo* decorre de erro reconhecido pelo próprio Tribunal de origem, motivo pelo qual entendo que esta Corte Superior não pode renunciar à sua condição de instância protetora dos direitos políticos fundamentais e do regime democrático, devendo reconhecer o atendimento ao requisito de quitação eleitoral insculpido no art. 11, § 1º, VI, da Lei nº 9.504/1997.

Enfatizo que não se advoga a modificação ou a rediscussão da jurisprudência consolidada por este Tribunal Superior, mas, sim, e verdadeiramente, afastá-la diante da singularidade do caso concreto, *i.e.*, em caráter excepcional. Isso porque não se pode admitir que o direito político fundamental do pretendo candidato seja mitigado por erro da própria Justiça Eleitoral.

A propósito, a abalizada doutrina eleitoralista já chancela tal entendimento, quando preleciona que “se deve conferir máxima efetividade ao direito político, humano e fundamental, de participar do governo e da direção do Estado. No balanço dos princípios envolvidos, tem primazia a cidadania passiva, daí o afastamento de certas formalidades processuais” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 244).

Ademais, convém repudiar uma visão do processo que eleva filigranas estéreis a um patamar de importância maior que o próprio direito material, marco teórico vinculado à cognominada fase científica do Direito Processual, na qual, ante a necessidade de afirmação da nova ciência que surgia no final do séc. XIX, os operadores do direito se apegavam demasiadamente a querelas meramente acadêmicas.

Pela pena de notáveis juristas modernos, dentre os quais destaco, na doutrina nacional, os professores Cândido Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a doutrina processual vem paulatinamente adequando os institutos deste ramo do Direito para que cumpram a sua verdadeira função: a de conferir efetividade aos direitos materiais. É nesse novo ambiente dogmático que exsurge a fase instrumentalista do Direito Processual, ciente da necessidade de outorgar maior legitimação às decisões judiciais.

Deveras, o descrédito social gerado em razão de decisões que se furtam à resolução do mérito por apego exagerado a questiúnculas

procedimentais, sem qualquer fundamento razoável, gera uma crise de efetividade dos direitos e compromete, no limite, a sobrevivência dos Poderes instituídos. Persistindo a orientação formalista, veremos ressuscitado o regime romano das *legis actiones*, do purismo formal excessivo e absoluto desse período, do qual data a conhecida passagem das Institutas de Gaio (IV/11), em que se relata a perda de uma causa em virtude de a parte ter utilizado o termo “vide” no lugar de “árvore”, que era o correto.

Nesta toada, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira observa que o formalismo excessivo faz com que o seu poder organizador, ordenador e disciplinador aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável na solução do litígio. Nas palavras do saudoso Catedrático da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, “as formas processuais cogentes não devem ser consideradas formas eficaciais (Wirkform), mas formas finalísticas (Zweckform), subordinadas de modo instrumental às finalidades processuais. Se a finalidade da prescrição foi atingida na sua essência, sem prejuízo a interesses dignos de proteção da contraparte, o defeito de forma não deve prejudicar a parte, mesmo em se tratando de prescrição de natureza cogente, pois, por razões de equidade (justiça do caso concreto, segundo Radbruch), a essência deve sobrepujar a forma” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006).

Ex positis, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, para, assentando a quitação eleitoral do candidato consoante declaração exarada pelo TRE/RS, deferir o registro de sua candidatura para o cargo de deputado federal nas eleições de 2014, ficando prejudicada a Ação Cautelar nº 1649-06.2014.6.00.0000, vinculada a este processo.

Junte-se cópia desta decisão nos autos da cautelar supramencionada. É como voto.

EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 516-41.2014.6.21.0000/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Embargante: Claudio Renato Guimarães da Silva (Advs.: Rodrigo Molina

Resende Silva e outros). Assistente: José Otávio Germano (Advs.: Décio Itibirê Gomes de Oliveira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e julgou prejudicada a Ação Cautelar nº 1649-06, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO **Nº 424-96.2014.6.09.0000** **GOIÂNIA – GO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Edson Bueno Coutinho

Advogados: Felicíssimo José de Sena e outro

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Agravo regimental no recurso ordinário. Registro de candidatura. Primeiro suplente de senador. Deferimento. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 (redação dada pela LC nº 135/2010). Julgamento das contas de gestão dos prefeitos municipais. Competência dos tribunais de contas, e não das câmaras municipais. Regime jurídico da atividade fiscalizatória. Exame do conteúdo das contas. Repúdio a argumentos ancorados no aspecto formal e subjetivo de quem presta as contas. Exegese literal do art. 71, II, da Lei Maior. Prefeito. Ordenação de despesas. Função meramente administrativa. Equiparação aos demais administradores de recursos públicos. Descaracterização da função de agente político. Argumentos consequencialistas. Maior eficiência na realização dos gastos públicos. Adequação das condutas às diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas. Interpretação inequívoca da cláusula final da

alínea g. Declaração de constitucionalidade do referido preceito nas ADCS nº 29 e nº 30. Presunção *iuris et de iure*. Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Rejulgamento da matéria pelos demais órgãos judiciais. Impossibilidade. Agravo regimental desprovido.

1. O regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos prefeitos reclama a leitura sob um viés material, atinente ao conteúdo das contas prestadas (i.e., se anuais ou de gestão), e não meramente formal e subjetivo (i.e., pelo simples fato de ser o chefe do Poder Executivo) (FERRAZ, Luciano. *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152).

2. O prefeito, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Consectariamente, não se coaduna com a leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas que a responsabilidade específica e individualizável do prefeito pela execução de despesas públicas recaia única e exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

3. A exegese literal das disposições constitucionais evidencia que não cuidou o constituinte, desde logo, de excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a “administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”.

4. O processo de tomada de decisões por órgãos judiciais não pode prescindir de uma análise consequencialista, máxime porque a decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promove os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas e a repercussão dos impactos da decisão na realidade social.

5. O consequencialismo como postura judicial reclama eficiência administrativa, na medida em que o julgamento das contas pontuais (*i.e.*, de gestão) do Executivo municipal pela Corte de Contas tende a gerar os incentivos corretos, promovendo com maior eficiência a realização dos gastos públicos e adequando as condutas dos prefeitos às diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas.

6. A cláusula final da alínea *g* (“[...] 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”) é inequívoca em asseverar que as cortes de contas são a autoridade competente para julgar as contas dos prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (*i.e.*, contas de gestão).

7. A Suprema Corte é a única instância judicial autorizada a realizar o re julgamento da matéria, adstrita às hipóteses, “[de] mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria” (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

8. A causa de inelegibilidade veiculada na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na novel redação dada pela LC nº 135/2010, recebeu a chancela de sua constitucionalidade no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, ambas de minha relatoria.

9. O pronunciamento da Suprema Corte, nas ADCs nº 29 e nº 30, deve ser compulsoriamente observado por juízes e Tribunais, posto ser revestido de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, não se revelando possível proceder-se a reduções teleológicas no âmbito de incidência das disposições declaradas constitucionais.

10. *In casu*, ao afastar-se o chefe do Executivo municipal do âmbito de incidência da parte final da alínea *g*, o Tribunal Superior Eleitoral procede a uma redução teleológica

que não se coaduna com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30: o alcance subjetivo do efeito vinculante interdita a reanálise da questão constitucional decidida pelo Supremo Tribunal por juízes e Tribunais, o que, na espécie, importa a alteração da orientação que prevalecia nesta Corte Superior, de que competiria às Câmaras Municipais, e não às Cortes de Contas, o julgamento das contas de gestão dos prefeitos.

11. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de novembro de 2014.

Ministro LUIZ FUX, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Edson Bueno Coutinho, objetivando a reforma da decisão mediante a qual dei parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para determinar o retorno do processo à Corte de origem, a fim de – observado o entendimento no sentido de serem os tribunais de contas os competentes para julgar as contas de prefeitos quando atuarem na qualidade de ordenadores de despesa – prosseguir no julgamento do feito, examinando se restaram configurados (ou não) os demais pressupostos necessários para a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990¹.

¹ LC nº 64/1990. 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*; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010) [...].

O agravante sustenta que “tal matéria está submetida ao regime de repercussão geral perante o c. STF, no RE 729.744, se mostrando a alteração jurisprudencial promovida pela Corte para as eleições de 2014 totalmente indevida” (fls. 244). Aduz que “tal mudança jurisprudencial jamais poderia ser aplicada para o pleito de 2014. Já durante o período eleitoral corrente, a Corte decidiu processos entendendo que a competência para julgamento de contas de prefeito é competência exclusiva da Câmara Municipal” (fls. 244).

Afirma que “uma inovação jurisprudencial tão drástica, que altera o entendimento consolidado da Corte desde a edição da LC nº 64/1990, não poderia se alterar com o pleito em andamento, ainda mais quando já durante a fase de registro a Corte adota uma linha de entendimento” (fls. 247).

Alega que “não há que se falar em afronta ao art. 31 e nem ao art. 71, II da CF/88 ou mesmo a LC nº 64/1990 na decisão da Corte Goiana, uma vez que a Câmara de Montividiu, não rejeitou qualquer das contas descritas na inicial, conforme prova a declaração anexada à defesa (doc. 02 da defesa)” (fls. 251-252). Consoante argumenta, diz que “em se tratando de contas de Chefes do Executivo a competência para julgamento, exceto em casos de convênios é apenas do Poder Legislativo, que é o órgão responsável pelo julgamento” (fls. 252).

Argumenta que “o entendimento da decisão agravada se mostra equivocado, visto que quando se trata de contas de prefeito, seja no que refere a contas de Governo (balanços gerais) ou mesmo de gestão (balancetes), a competência para apreciação é sempre da Câmara Municipal, órgão competente para tal análise nos termos do art. 31 da CF/88” (fls. 253).

Diz também que “as contas como ordenador de despesa, as contas de gestão e as contas de governo compõem a contabilidade do Município, não havendo qualquer discrepância conceitual entre elas. Todas são de responsabilidade do prefeito, cujo órgão fiscalizador é a Câmara Municipal” (fls. 260).

Pleiteia a reconsideração do pronunciamento agravado ou a submissão do regimental ao Colegiado, para ser provido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, em que pesem os argumentos expendidos pelo agravante, tenho que deve ser mantido entendimento veiculado na decisão hostilizada, no sentido de os tribunais de contas serem os órgãos competentes para o julgamento das contas de gestão de Prefeitos, tal como por mim defendido ao examinar o Recurso Ordinário nº 401-37/CE, da relatoria do Ministro Henrique Neves, com acórdão publicado na Sessão de 27.8.2014.

Com efeito, a disciplina normativa concernente à atividade fiscalizatória exercida pelos tribunais de contas foi estabelecida *ratione muneris* no texto constitucional de 1988, *ex vi* do art. 71, I e II. Cuidou o constituinte de fixar um regime *dual* alicerçado nos seguintes pilares: *no primeiro*, tem-se a fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder, e, *no segundo*, há a fiscalização das contas de gestão, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas.

No primeiro caso, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF. Trata-se de fiscalização anual do chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo.

Na segunda hipótese, a atuação da Corte de Contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas, conceito que deve ser compreendido, nas lições de Régis Fernandes de Oliveira (*Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 564), em seu sentido mais elástico, notadamente em virtude do princípio republicano. Cuida-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva.

À evidência, trata-se de duas modalidades de prestação de contas que não se assemelham, porquanto, consoante autorizado de Flávio

Sátiro Fernandes, “[nas contas globais] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que [ao] seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério”.

Como é sabido, os prefeitos municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, mas, também, e em muitos casos, mormente em municípios menores, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades. E essa distinção deve repercutir invariavelmente na atuação fiscalizatória das cortes de contas.

Exatamente porque se reconhece esta singularidade no desempenho de suas funções, o regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos prefeitos reclama a leitura por um viés *material*, atinente ao conteúdo das contas prestadas (*i.e.*, se anuais ou de gestão), e não meramente *formal* e *subjetivo* (*i.e.*, pelo simples fato de ser o chefe do Poder Executivo), entendimento chancelado, em sede doutrinária, pelo jurista mineiro Luciano Ferraz, em seu *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152.

Na mesma toada, captando com a maestria peculiar, o Ministro Ayres Britto, em seu voto-vista proferido nos autos do REspe nº 29.535/PB, vaticinou “quisesse o Texto Constitucional, no seu inciso II do art. 71, excepcionar da competência da Corte de Contas para o julgamento das contas de gestão do chefe do Poder Executivo, agindo este como ordenador de despesas, bastaria uma objetiva ressalva quanto aos sujeitos mencionados no inciso I. Mas não o fez. Não o fez porque o real critério para a fixação da competência dos tribunais de contas nestes

incisos é o conteúdo em si das contas em análise, e não o cargo ocupado pelo agente político”.

Ao atuar como ordenador de despesas, o prefeito não desempenha função eminentemente *política*, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Consequentemente, não se coaduna com essa leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas, a meu juízo, que a responsabilidade específica e individual do prefeito pela execução de despesas públicas recaia exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

Quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento – ancorado em critérios estritamente técnicos e objetivos (*e.g.*, constitucionalidade, juridicidade, legalidade, economidade etc.) – das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas. E, como corolário, não se outorga a competência das câmaras municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das cortes de contas.

Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo, bem por isso, a perpetuação de fraudes e corrupções pelos Municípios ao longo do país. Se ficar configurado que o prefeito titulariza a competência, *específica, direta e individualizada*, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade. Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos, do art. 71, I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo).

Perfilhando idêntico entendimento, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, nos autos da Reclamação nº 13.898/CE, da qual era relator, assentou:

Para o TCM/CE, o chefe do Executivo Municipal também atua como administrador responsável pelo dinheiro público e, portanto, está a todo o momento sujeito à fiscalização pelo órgão auxiliar do Legislativo. Como a sua atuação como gestor contínuo não se confunde com a responsabilidade política apurável diretamente pelo Legislativo (art. 71, I da Constituição), a autoridade reclamada entende ter competência para efetivamente julgar e aplicar pena ao prefeito, na qualidade de responsável específico e individualizável pela execução eventualmente ilegal de certas despesas públicas.

Devido à ausência de atualização da lei de normas gerais de direito financeiro (arts. 163, *caput* e 165, § 9º, I e II da Constituição e art. 35, § 2º do ADCT) e à superveniência de diversos outros textos legais relevantes (e.g., a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000), não é possível afastar, *a priori* e em termos definitivos, a cisão entre a atuação político-orçamentária, submetida ao controle direto pelo Legislativo, e a atuação concreta, sujeita ao exame técnico dos tribunais de contas, em relação ao chefe do Executivo.

Na realidade, a atuação do Prefeito, enquanto atue como gestor contínuo das despesas governamentais, não deve ser sobreposta à sua responsabilidade política diretamente exercida pelo Legislativo, *ex vi* do art. 71, I, da Constituição da República. Além de não recomendável do ponto de vista *prescritivo*, dado que as câmaras municipais podem ser cooptadas pelo Executivo, não se afigura, sob o prisma *descritivo*, o desenho institucional delineado pelo constituinte. Com efeito, ciente de que deve haver a necessidade de se estabelecer a fiscalização efetiva nas hipóteses em que o chefe do Poder Executivo municipal seja o responsável pela execução (supostamente) ilegal de despesas públicas, a Carta de 1988 franqueou às cortes de contas, e não às câmaras municipais, este mister, a teor do inciso II do já citado art. 71.

E a abalizada doutrina eleitoralista encampa tal posicionamento: “[...] dado o seu perfil constitucional, o Tribunal de Contas não é mero órgão auxiliar, mas, sim, das mais relevantes instituições vocacionadas à

fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública. [...] Demais, ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o prefeito não atua como agente político, mas como órgão técnico, administrador de despesas. Não haveria, portanto, razão por que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos e critérios técnicos de julgamentos, o que – em tese, ressalva-se – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 212).

Aliás, milita em favor da tese que ora se sustenta a exegese literal das disposições constitucionais. Com efeito, não cuidou o constituinte de, desde logo, excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a “administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”. Poderia ter feito a ressalva, evidentemente, mas não a fez. Mais do que isso: não só poderia fazê-la como de fato a fez de modo expresso, categórico e inequívoco com relação a três outros preceitos, e que guardam estrita sintonia com a hipótese agora examinada.

Assim é que, em *primeiro lugar*, a Constituição dispõe, em seu inciso I do art. 71, acerca da prestação das contas *anuais* prestadas pelo presidente da República, cuja reprodução é obrigatória às Constituições estaduais e Leis Orgânicas, por força do princípio da simetria. Vale dizer: a técnica legislativa empregada no retromencionado preceito *aparta* as contas pontuais de gestão de seu *programa normativo*, para valer-me da famosa categoria do jurista alemão Friedrich Müller (*Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004). Ademais, e em *segundo lugar*, a mesma lógica presidiu a redação do art. 49, X, quando atribui expressamente ao Congresso Nacional a competência para “julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo”. Mais uma vez, optou-se por excluir do programa normativo as contas de gestão. Por fim, e em *terceiro lugar*, o art. 31, § 2º, da Constituição assevera que o parecer prévio, emitido pela Corte de Contas, incidirá sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, o que reforça a tese de que, na prestação de contas de gestão, ela não atua

como órgão meramente opinativo, mas verdadeiramente como instância *jurisdicional*.

Não desconheço que a jurisprudência deste Tribunal Superior encampava a tese oposta, asseverando que competia exclusivamente às Câmaras Municipais o julgamento das contas do chefe do Executivo municipal, independentemente se anuais ou de gestão (pontuais), orientação também perfilhada por alguns de meus eminentes pares no Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas em sede de Reclamação.

Contudo, e com o respeito devido, entendo que os órgãos judiciais não podem prescindir de uma análise *consequencialista* quando dos seus pronunciamentos. A decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promova os corretos e necessários *incentivos* ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos *impactos* da decisão judicial no mundo social.

É evidente que, com isso, não pretendo advogar a tomada de decisões *ad hoc* e livres de quaisquer amarras, o que poderia deslegitimar a própria atuação jurisdicional, na feliz advertência dos juristas Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto (*Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 231-232), mas, ao contrário, penso que há espaço para algum *pragmatismo jurídico*, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências *imediatas* e *sistêmicas* que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social (POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64).

E, no caso em comento, a exegese que prevalecia nas eleições de 2012 nesta Corte Superior Eleitoral, *concessa venia*, negligencia este relevante componente decisório. É que, no limite, o entendimento de que competiria exclusivamente às câmaras municipais os julgamentos das contas do Executivo municipais, sejam elas anuais ou de gestão, pode vulnerar integralmente a competência das cortes de contas, prevista no art. 71, II, da Carta da República. E a justificativa é singela: seria suficiente que os prefeitos avocassem todas as ordenações de despesas de suas municipalidades, o que *a fortiori* subtrairia o exercício do controle externo

exercido pelos tribunais de contas quando do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos.

Mas não é só. O argumento *consequencialista* também suporta a *eficiência administrativa*. Deveras, o julgamento das contas pontuais (*i.e.*, de gestão) do Executivo municipal pela Corte de Contas tende a gerar os incentivos corretos, máxime porque promoveria com maior eficiência a realização dos gastos públicos. A rigor, os prefeitos, temerosos de eventuais sanções de naturezas diversas, sentir-se-iam compelidos a seguir as diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas. No mesmo sentido, assinala Valdecir Pascoal que “[o]s gestores da coisa pública, ante a atuação efetiva do Tribunal de Contas [...] tenderão a velar muito mais pela observância dos princípios e normas legais que condicionam o comportamento daqueles responsáveis pela aplicação das receitas públicas” (PASCOAL, Valdecir Fernandes. *A intervenção do estado do município: o papel do Tribunal de Contas*. Recife: Nossa Livraria, 2000, p. 209, 184).

Não se pode olvidar, a propósito, que os Tribunais de Contas podem, constatadas irregularidades na prestação de contas, imputar débitos, a teor do art. 71, § 3º, da CRFB/88, providência que se revela proscrita ao Legislativo local. Daí por que entendo que atribuir à Corte de Contas, e não à Câmara Municipal, a referida competência promove os *incentivos* corretos e os melhores resultados, *imediatos* e *sistêmicos*, em termos de probidade e moralidade da gestão dos recursos públicos, fortalecendo, por via de consequência, as instituições democráticas.

Também em amparo ao entendimento aqui desenvolvido destaca-se a parte final da alínea *g*: “[...] 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”. A redação do preceito é inequívoca: as cortes de contas são a autoridade competente para processar e julgar as contas dos prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (*i.e.*, contas de gestão), entendimento chancelado pela festejada doutrina de José Jairo Gomes (*Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 211): “tal conclusão [de que compete às cortes de contas julgar as contas de gestão dos prefeitos] tem por si a cláusula final da letra *g*, do inciso I, art. 1º, da LC nº 64/1990 (com a redação da LC nº 135/2010)”.

Por outro lado, não assiste razão àqueles que articulam que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ADIs nº 3.715/TO, nº 1.779/PE e nº 849/MT, assentou a incompetência das cortes de contas para julgar as contas pontuais (de gestão) dos prefeitos. Esclareço, por oportuno, o que fora discutido em tais precedentes.

Nos autos da ADI nº 3.715/TO, a Suprema Corte foi instada a se pronunciar acerca da compatibilidade da alteração operada pela EC nº 16/2006, que introduziu o § 5º ao art. 33 da Constituição do Estado do Tocantins, com disciplina constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União, cuja observância aos estados-membros é obrigatória.

Naquela assentada, entendeu a Corte que o aludido preceito se distanciara dos parâmetros constitucionais, mormente os incisos I e II do art. 71 da Lei Fundamental, na medida em que previra a possibilidade de recurso à Assembleia Legislativa, dotado de efeito suspensivo, dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas.

Ao que interessa nesta sede, segundo o e. rel. Min. Gilmar Mendes, a Constituição, no caso do inciso II do art. 71, confere ao Tribunal de Contas a competência para julgar as contas dos administradores e gestores de verbas públicas, sendo defeso, como pretendeu a EC nº 16/2006-TO, submetê-las à aprovação da casa legislativa respectiva. Nas palavras do e. ministro relator, “a alteração constitucional dessa relação interorgânica tem inviabilizado a própria atuação do Tribunal de Contas do Estado, que se vê subtraído de suas competências ordinárias”.

Nos autos da ADI nº 1.779/PE, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de determinados preceitos da Constituição do Estado de Pernambuco (incisos I e II do art. 14 e de algumas expressões do inciso III do § 1º e do § 2º do art. 86) que afrontavam os incisos I e II do art. 71 e o art. 75 da Constituição da República.

No mérito, a Corte aplicou o entendimento segundo o qual o modelo de atribuições da Corte de Contas definido pelo constituinte estadual não poderia se afastar do desenho delineado pelo constituinte de 1988.

Por outro lado, na ADI nº 849/MT, a controvérsia dos autos versava acerca da compatibilidade do inciso I do art. 47 da Constituição do Estado de Mato Grosso com o regramento constitucional sobre o TCU, mais especificamente o inciso I do seu art. 71. No caso, precitado dispositivo

da Constituição do Estado de Mato Grosso emprestava às contas anuais prestadas pela Assembleia Legislativa o mesmo regime jurídico dispensado ao Poder Executivo.

No julgamento de mérito, o e. relator Ministro Sepúlveda Pertence reiterou que o art. 75 impõe expressamente a aplicação das normas relativas à organização, composição e fiscalização do TCU aos Tribunais de Contas estaduais. Assim, a inovação estabelecida pela Constituição do Estado de Mato Grosso, no inciso I do art. 47, se distanciou dos balizamentos constitucionais, razão pela qual foi declarada inválida.

Destarte, da análise desses julgados, depreende-se, com limpidez e sem poder inferir-se nada além disso, que a Suprema Corte consignou a observância obrigatória à disciplina normativo-constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União, pelo Poder Constituinte Decorrente – poder conferido aos entes da Federação de elaborarem suas Constituições e Leis Orgânicas.

Não bastasse isso, nos acórdãos paradigmas, a Suprema Corte tangenciou a temática aqui enfrentada, no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, ambas de minha relatoria. Sem embargo, naquela ocasião, o Plenário do STF, após o argumento ter sido suscitado pelos eminentes Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, não vislumbrou qualquer vício que inquinasse a validade da causa de inelegibilidade veiculada na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na novel redação dada pela LC nº 135/2010, assentando, assim, a sua constitucionalidade. E tal *decisum* revestiu-se, como sói ocorrer nas ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade, de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (sobre o tema ver MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.315-1.323).

Justamente porque ostenta tais apanágios, a decisão proferida na Lei da Ficha Limpa condiciona a atuação das demais instâncias judiciais. A estes é defeso afastar a constitucionalidade da norma, agora dotada de presunção *iuris et de iure*, cabendo apenas e tão somente à Corte Constitucional realizar o rejugamento da matéria, adstrita às hipóteses, tal como adverte o professor e Ministro do STF Luís Roberto Barroso, “[de] mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em

relação a determinada matéria. (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

Inobjetavelmente, e para que não restem dúvidas acerca do alcance do entendimento da Suprema Corte, a declaração de constitucionalidade não se refere ao mero relato do texto legal, mas, sim, ao produto de sua interpretação, *i.e.*, a (in)constitucionalidade é da norma. Daí que, ao reconhecer a constitucionalidade da hipótese de inelegibilidade elencada no referido artigo, o Supremo chancelou todas as exegeses dela advindas, trazendo contornos de certeza jurídica ao tema. Eis a consequência inafastável: deve o inciso – declarado constitucional em sua integralidade – ser aplicado em igual extensão, qual seja: *in totum*. Evidentemente, há vozes na doutrina constitucional que não compartilham das premissas assentadas naqueles arestos (ver por todos CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 111-130), críticas fomentadoras do mercado livre de ideias, mas, a despeito disso, é imperativo que os órgãos judiciais observem – e cumpram – tal orientação.

Deveras, não se está a advogar o engessamento das exegeses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, máxime porque a realidade social é mais rica do que qualquer teoria jurídica. Assim é que, dada a alteração do quadro empírico, da realidade social sobre a qual a norma pretenda conformar, a modificação da axiologia até então predominante na sociedade, a superação do precedente se impõe. Todavia, é o Supremo Tribunal Federal, e não os *demais órgãos do Poder Judiciário*, que devem pronunciar-se a respeito, sob pena de amesquinhar a eficácia ínsita às decisões prolatadas em sede de fiscalização de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Com o didatismo que lhe é peculiar, Luiz Guilherme Marinoni esclarece o ponto:

Seria possível argumentar, em contrário à manutenção da eficácia vinculante, diante do surgimento de nova circunstância, que o tribunal estadual ou regional federal, nesta situação, não viola a autoridade do Supremo Tribunal Federal. Mas este argumento é correto apenas na porção que não tem significado de resistência. Realmente, ao decidir outra demanda, estruturada sob nova causa de pedir, o tribunal

regional federal ou estadual não viola a autoridade da coisa julgada e do Supremo Tribunal Federal. Porém, estes tribunais, ao chamarem para si o poder de fazer cessar, ainda que apenas em relação à parte da ação concreta, os efeitos da coisa julgada *erga-omnes*, evidentemente negam a eficácia vinculante. *Não cabe a qualquer “outro órgão do Poder Judiciário” dizer que uma nova circunstância é suficiente para fazer cessar a eficácia da coisa julgada erga-omnes – derivada de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação de direta de inconstitucionalidade. Apenas o Supremo Tribunal Federal tem poder para revogar os seus precedentes.”*

Frise-se o fundamento desta conclusão: ao se admitir uma nova circunstância, ainda que não se volte a tratar da mesma questão já resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, afirma-se que o precedente não mais presta a definir a interpretação da questão constitucional. Outro órgão do Poder Judiciário, que não o Supremo Tribunal Federal, estaria a dizer que houve a alteração da realidade social etc., capaz de permitir a revogação do precedente firmado em ação direta de constitucionalidade. *Porém, o fato de a eficácia vinculante incidir “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário” significa exatamente que apenas o Supremo Tribunal Federal pode revogar os seus precedentes.* (Grifou-se.)

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Erga-Omnes e Eficácia Vinculante*. Disponível em http://www.academia.edu/218739/Coisa_Julgada_Erga_Omnes_e_Eficacia_Vinculante, acesso em 20.10.2014)

Em sintonia com o que se acaba de afirmar, transcrevo as precisas lições de Edson Resende de Castro, em seu *Curso de Direito Eleitoral* (6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 226-228), perfeitamente aplicáveis à espécie, *verbis*:

[...] com a Lei Complementar nº 135/2010, que conferiu a redação atual à inelegibilidade aqui tratada, desnecessária a discussão – para efeitos eleitorais – que se desenvolveu no STF e no TSE, sobre ser ou não o Tribunal de Contas o órgão julgador do agente político, quando ordenando despesas, exatamente porque agora a alínea ‘g’ faz expressa referência à atribuição do art. 71, II, da CF, como sendo a decisão irreversível causadora da inelegibilidade, inclusive quando relativa

a mandatários que houverem agido na condição de ordenadores de despesa. De fato, a nova disposição legal, ao determinar a aplicação do 'inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, *sem exclusão de mandatários* que houverem agido nessa condição', impõe como órgão competente, para o efeito de inelegibilidade, o Tribunal de Contas. Por conseguinte, a partir da decisão do TC, rejeitando as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, ainda quando sejam eles agentes políticos, contam-se os 8 (oito) anos do impedimento ao exercício da capacidade eleitoral passiva. [...] o legislador da LC nº 135/2010, [...], simplesmente prevê que a inelegibilidade tomará como referência a existência de decisão do TC (porque é ele, indiscutivelmente, o órgão indicado pelo art. 71, II, da CF). O fato, elevado a causa de inelegibilidade, agora é a decisão do TC, quando se pronunciando sobre atos de ordenação de despesas. E é bom lembrar que o STF, [sic] entendeu constitucionais todas as hipóteses de inelegibilidades da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010 (ADCs nº 29 e nº 30). Especialmente nesta alínea 'g', os argumentos do Min. Dias Toffoli – de que a jurisprudência da Corte atribui ao Legislativo, e não ao TC, o julgamento das contas anuais do Executivo – não prevaleceram. Ao contrário, a maioria afirmou a constitucionalidade também da inelegibilidade que toma como referência a decisão irrecorrível do Tribunal de Contas, quando do exercício da competência fixada no art. 71, II, da CF, ou seja, na apreciação dos atos de ordenação de despesas, seja qual for o agente público, 'sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição'. É significativa a afirmação de constitucionalidade do STF, mesmo com a expressa advertência dos votos vencidos, porque agora trata-se [sic] de questão enfrentada e resolvida pela Suprema Corte. Ainda que o Supremo mantenha o entendimento de que o julgamento das contas anuais do Chefe do Executivo é competência do Legislativo, o certo é que, *para efeitos eleitorais – mais precisamente para a inelegibilidade de que cuida a alínea g* – o que importa, o que é tomado como referência, é a decisão de rejeição proferida pelo órgão jurisdicional competente especializado em contas." {Grifos no original.)

In casu, ao afastar-se o chefe do Executivo municipal do âmbito de incidência da parte final da alínea *g*, proceder-se-ia a uma redução

teleológica, que não se coaduna com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30: o alcance subjetivo do efeito vinculante interdita a reanálise da questão constitucional decidida pelo Supremo Tribunal por juízes e Tribunais, o que, na espécie, importa a alteração da orientação que prevalecia nesta Corte Superior de que competiria às câmaras municipais, e não às cortes de contas, o julgamento das contas de gestão dos prefeitos.

Ex positis, desprovejo este agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 424-96.2014.6.09.0000/GO. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Edson Bueno Coutinho (Advs.: Felicíssimo José de Sena e outro). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 38455-87.2009.6.26.0001 SÃO PAULO – SP

Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Recorrente: Arselino Roque Tatto

Advogados: Gabriela Guimarães Peixoto e outros

Recorrente: Osvaldir Barbosa de Freitas

Advogados: Adolfo Lopez Alonso e outra

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso especial eleitoral. Constitucional. Penal. Processual penal. Crime de uso de documento falso. Art. 353 do Código Eleitoral. Ausência de materialidade da conduta. Pretendida absolvição. Necessário reexame de fatos e provas intimamente ligados ao mérito da ação penal. Impossibilidade em sede de recurso especial. Precedentes. Alegada ausência de finalidade eleitoral e de falta de lesividade do ato praticado. Intenção de manter em erro a Justiça Eleitoral. Comprometimento da fé pública eleitoral. Afronta ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador. Alteração da jurisprudência. Violação ao art. 394, §2º e §4º, do Código de Processo Penal e aos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral. Ausência de prequestionamento dos dispositivos suscitados. Inexistência de intimação pessoal da sentença condenatória (CPP, art. 564, inciso III). Questão não debatida no acórdão Recorrido. Supressão de instância que não se admite. Apresentação de laudo pericial particular pelo ministério público sem requisição judicial e sem prévia ciência e participação da defesa. Ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, inciso IV). Não ocorrência. alegada incidência do instituto da *mutatio libelli* (CPP, art. 384) no julgamento do TRE/SP. Não oportunização de manifestação da defesa. Inocorrência. Atribuição de definição jurídica diversa dos fatos sem modificação da descrição contida na denúncia. Instituto da *emendatio libelli*. Inteligência do art. 383 do código de processo penal. Ausência de oportunização ao ministério público eleitoral de oferecer nova proposta de suspensão

condicional do processo em virtude do *quantum* decidido no recurso criminal. possibilidade em sede recursal. Precedentes. Violação do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 configurada. Recurso parcialmente provido com extensão de efeitos (CPP, art. 580). Contagem da prescrição suspensa (art. 89, § 6º, da Lei nº 9.099/1995) a partir da sessão de julgamento do feito.

1. A pretendida absolvição por ausência de materialidade da conduta delitiva demandaria o necessário reexame de fatos e provas intimamente ligados ao mérito da ação penal, inadmitido em sede de recurso especial na linha de precedentes.

2. A falsificação ou uso de documento no âmbito de prestação de contas possui finalidade eleitoral e relevância jurídica, pois tem o condão de atingir a fé pública eleitoral, que é considerada o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras. Alteração da jurisprudência da Corte.

3. O art. 394, § 2º e § 4º, do Código de Processo Penal e os arts. 355 a 364 do Código Eleitoral, suscitados como vilipendiados no recurso especial, não foram devidamente prequestionados.

4. Não foi discutida pelo TRE/SP a tese de nulidade da condenação decorrente da ausência de intimação pessoal da sentença condenatória (CPP, art. 564, inciso III). Portanto, sua análise, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância não admitida.

5. A notícia, contida no acórdão recorrido de que foi franqueada às partes a oportunidade de se manifestarem a respeito do laudo pericial apresentado pelo *Parquet*, afasta a tese de afronta ao postulado do contraditório, insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

6. Não configura ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal (*mutatio libelli*) a alteração feita pela Corte Regional na capitulação dos fatos sem a modificação da descrição contida na inicial acusatória, o que configura verdadeira *emendatio libelli* (CPP, art. 383).

7. Considerando o que dispõe o art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal, aquele Tribunal Regional Eleitoral ao

conferir nova capitulação jurídica aos fatos e fixar as penas dos recorrentes em 1 (um) ano de reclusão, deveria ter convertido o julgamento em diligência para possibilitar o oferecimento de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral.

8. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal já assentou que, “uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito” (HC nº 75.894/SP, Tribunal Pleno, relator o Ministro Marco Aurélio, *DJE* de 23.8.2002).

9. Recurso especial de Arselino Tatto parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos ao TRE/SP para que conceda vistas ao Procurador Regional Eleitoral, que deverá se manifestar fundamentadamente quanto à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995), suspenso, em consequência, o acórdão proferido no recurso criminal até a deliberação do *Parquet*.

10. Efeitos da decisão estendidos ao recorrente Osvaldir Barbosa de Freitas, na forma do art. 580 do Código de Processo Penal.

11. Contagem da prescrição suspensa (art. 89, § 6º, da Lei nº 9.099/1995) a partir da sessão de julgamento do feito, sob pena de se frustrar o julgado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente os recursos, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 6 de novembro de 2014

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos por Arselino Roque Tatto, vereador eleito no município de São Paulo em 2008, e por Osvaldir Barbosa de Freitas,

chefe de gabinete de Arselino, contra acórdão proferido pelo e. TRE/SP, integrado pelo *decisum* que julgou os declaratórios, assim ementados (fls. 2.438 e 2.562):

Recurso criminal. Falsidade material e uso de documento falso. Preliminares de nulidade do processo afastadas. No mérito, readequação à capitulação jurídica ao delito de falsidade ideológica do art. 350, do código eleitoral. Materialidade e autoria comprovadas. Finalidade eleitoral demonstrada. Espontaneidade no uso do documento falso. Utilidade do falso, diante da juntada aos autos de processo de prestação de contas. Potencialidade lesiva comprovada. Adequação da pena, com fixação no patamar mínimo. Sentença parcialmente reformada. Parcial provimento aos recursos para adequar as penas aplicadas e de ofício adequo a capitulação jurídica.

Embargos de declaração. Alegação de omissão quanto à proposta de suspensão condicional do processo. Não cabimento do instituto, diante da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Alegação de contradição e omissão quanto à análise de documentos. Prova dos autos analisadas como um todo. Decisão fundamentada no conjunto probatório. Embargos de declaração que não se prestam a rediscutir o mérito já analisado no v. acórdão. Acórdão mantido. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

Tem-se dos autos que Arselino Roque Tatto teria apresentado notas fiscais falsas na sua prestação de contas relativa ao pleito de 2008 para justificar despesas de campanha no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Essas notas fiscais foram emitidas pela empresa “Proresult Serviços Administrativos LTDA.”, cujo responsável era Osvaldir Barbosa de Freitas, seu chefe de gabinete na Câmara de Vereadores.

Os serviços não teriam sido efetivamente prestados pela empresa Proresult e o suposto pagamento teria sido feito com cheques da campanha de Arselino Tatto, os quais foram depositados na sua conta bancária pessoal logo após a emissão (fl. 2.445).

Além disso, perícia teria comprovado que a pessoa que preencheu os cheques foi a mesma quem preencheu as notas fiscais.

Arselino Roque Tatto e Osvaldir Barbosa de Freitas foram denunciados, respectivamente, pela prática de uso de documento falso (art. 353 do Código Eleitoral¹) e de falsificação documental (art. 349 do Código Eleitoral²), tendo sido condenados em primeira instância nos exatos termos da acusação.

Após a interposição de recurso, o TRE/SP alterou a capitulação jurídica dos fatos, entendendo que a conduta praticada pelos recorrentes não foi a de falsidade material, prevista no art. 349 do Código Eleitoral, e sim de falsidade ideológica, tipificada no art. 350 do mesmo código, tendo o recorrente Arselino praticado também a conduta do art. 353 do Código Eleitoral (uso de documento falso).

Entretanto, no momento da aplicação da pena de Arselino Tatto, o TRE/SP considerou que a falsidade ideológica fora absorvida pelo delito de uso de documento falso, razão pela qual condenou-o apenas pelo crime de uso, previsto no art. 353 do CE (fl. 2.467), reduzindo a pena para 1 (um) ano de reclusão em regime aberto e 3 (três) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade (fl. 2.456).

A pena de Osvaldir Barbosa de Freitas também foi reduzida para 1 (um) ano de reclusão em regime aberto e 3 (três) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade (fl. 2.456).

Arselino Roque Tatto sustenta que o acórdão recorrido violou os seguintes dispositivos legais:

a) art. 158 do CPP, alegando que foi dispensado indevidamente o exame de corpo de delito dos documentos supostamente falsos, o que implica a ausência de prova da materialidade do crime. Sustenta que existe apenas um laudo particular, encomendado pelo Ministério Público, e não uma perícia elaborada pelo Instituto de Criminalística, como seria de rigor;

b) art. 384, *caput*, do CPP, pois o TRE/SP reformou a sentença e acrescentou à condenação pelo art. 353 do CE (uso de documento falso)

¹ Art. 353. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados a que se referem os arts. 348 a 352: Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

² Art. 349. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa.

a imputação do delito de falsidade ideológica (art. 350 do CE), o qual não havia sido atribuído a ele na denúncia;

c) art. 89 da Lei nº 9.099/1995, uma vez que o TRE/SP, ao conferir nova qualificação jurídica aos fatos e reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão, deveria ter convertido o julgamento em diligência para possibilitar o oferecimento de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial para suspender sua inelegibilidade, com fulcro no art. 26-C, *caput*, da Lei Complementar nº 135/2010³.

Pugna, ainda, pelo provimento do recurso especial para que seja absolvido, em razão da indevida alteração da imputação criminosa em segunda instância ou, ainda, em razão da ausência de materialidade delitiva.

Subsidiariamente, requer a nulidade do acórdão recorrido, a fim de que o Ministério Público Eleitoral em primeira instância manifeste-se a respeito da proposta de suspensão condicional do processo.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo por ausência de *periculum in mora* (fls. 2.664-2.668).

O recorrente Osvaldir Barbosa de Freitas, por sua vez, aduz:

a) violação dos arts. 394, §§ 2º e 4º do CPP e dos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral, ao argumento de que deveria ter sido aplicado o procedimento previsto no Código Eleitoral, e não o previsto no CPP. Aduz que de acordo com o art. 359 do CE o interrogatório do réu deveria ser o primeiro ato do processo, mas no caso dos autos só ocorreu ao término da instrução processual, o que “forçou o recorrente a desistir de seu direito de ser ouvido” (fl. 2.623). Requer a concessão de *habeas corpus* de ofício

³ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão constituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.

para anular o processo e possibilitar a aplicação do procedimento do Código Eleitoral;

b) contrariedade ao art. 564, III, do CPP, alegando que não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória de primeiro grau, o que consistiria nulidade absoluta. Requer a concessão de *habeas corpus* de ofício para anular o acórdão recorrido e determinar a intimação pessoal do recorrente acerca da sentença condenatória “para que adote as providências que entenda necessárias para sua defesa” (fl. 2.628);

c) ofensa aos arts. 619 do CPP, 275, I e II, do Código Eleitoral e 92, IX, da CF/88, ao argumento de que o TRE/SP se omitiu quanto à análise de documentos que comprovariam a efetiva prestação de serviços pela empresa Proresult;

d) violação dos arts. 156 e 386, IV, do CPP, alegando que foi demonstrada a efetiva prestação de serviços da empresa Proresult à campanha eleitoral de Arselino Tatto;

e) violação do art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que não teria havido finalidade eleitoral na conduta. Alega, ainda, que “pela visível antiguidade das notas, com aspectos grosseiros como número antigo de telefone e a cor amarelada, é que se percebeu a alegada falsidade no momento da fiscalização feita pelo Ministério Público, quando foram apresentados esclarecimentos. Daí ser, na espécie, o crime impossível [...]” (fl. 2.642).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento dos recursos, em parecer assim ementado:

Eleições 2008. Recurso especial. Crime eleitoral.

I – Ausência de prequestionamento.

II – Materialidade delitiva comprovada.

III – *Mutatio libelli*. Não ocorrência.

IV – Suspensão condicional do processo. Inaplicabilidade do benefício.

V – Declaração de nulidade. Necessidade de demonstração do prejuízo. Inexistência.

VI – Desnecessidade de rebater todas as teses defensivas.

VII – Impossibilidade do reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos.

VIII – Parecer pelo não provimento dos recursos (fl. 2.670).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, inicialmente, analiso o recurso especial interposto por Arselino Roque Tatto.

I) Da suposta violação do art. 158 do CPP por ausência de prova da materialidade do crime

O recorrente alega ausência de prova da materialidade do crime, pois o magistrado teria dispensado indevidamente a realização de perícia oficial das notas fiscais alegadamente falsas. Sustenta que existe apenas um laudo particular, encomendado pelo Ministério Público, e não uma perícia elaborada pelo Instituto de Criminalística, como seria de rigor.

No tocante à materialidade do crime, o TRE/SP entendeu que por se tratar de falsidade ideológica, não seria necessária a realização de prova pericial, sendo possível a comprovação do delito por outros meios, nos termos da jurisprudência do STJ.

Contudo, verifica-se que o recorrente não impugnou esse fundamento, o que importa a deficiência do recurso especial no ponto, a teor da Súmula nº 284/STF.

Com relação ao laudo pericial particular juntado pelo Ministério Público Eleitoral, o TRE/SP afirmou que foi respeitado o contraditório, pois após a juntada do laudo foi concedido prazo para que os réus se manifestassem. No entanto, não foi apresentada qualquer resposta oportunamente, razão pela qual o e. TRE/SP afirmou que os réus não poderiam, em sede recursal, arguir nulidade.

Quanto a essa matéria, observa-se que o recorrente, do mesmo modo, deixou de impugnar o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, atraindo, novamente, a incidência da Súmula nº 284/STF.

II) Da suposta violação do art. 384, caput, do CPP

O recorrente aduz ofensa ao art. 384, *caput*, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o TRE/SP reformou a sentença e acrescentou à condenação pelo art. 353 do Código Eleitoral (uso de documento falso)

a imputação do delito de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral), o qual não havia sido atribuído a ele na denúncia.

A princípio, parece que, de fato, a e. Corte Regional acrescentou à condenação de Arselino o crime de falsificação das notas fiscais.

Entretanto, verifica-se que o TRE considerou que o crime de uso de documento falso (crime pelo qual o recorrente fora denunciado) absorveu o crime antecedente, qual seja, o de falsificação documental.

Assim, ao final, o recorrente Arselino *foi condenado apenas pelo crime de uso de notas fiscais falsas para justificar despesas de campanha* (art. 353 do CE), *tal como descrito na denúncia*, razão pela qual não houve qualquer ilegalidade.

Transcrevo trecho do voto que acompanhou o relator que bem esclarece esse ponto:

Releva notar, neste passo, que não há concurso aparente de normas entre a falsificação e o uso de documento falso. Cabe aplicar, pois, o princípio da consunção ou absorção, anulando-se a norma já contida em outra. É claro que o tipo penal do art. 353 consiste em o agente utilizar quaisquer dos documentos falsificados ou alterados objetos dos crimes dos arts. 348 a 352. No caso, o uso atinge o mesmo bem jurídico tutelado pelo falso, ou seja, ambos têm a mesma finalidade prática (RT, 624/361). Logo, *o crime subsequente [uso] pode absorver o primeiro [falsificação]* (fl. 2.467).

De fato, pelo princípio da consunção, quando um fato previsto em determinada norma penal é compreendido em outra, aplica-se somente essa, mais abrangente. Segundo Cezar Roberto Bittencourt, “há consunção quando o crime-meio é realizado como uma fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo, por isso, a punição somente da conduta criminosa *final* do agente”⁴.

Inexistente, pois, a alegada violação do art. 384, *caput*, do CPP.

III) Da alegada ofensa ao art. 89 da Lei nº 9.099/1995

Aduz o recorrente que o TRE/SP, ao conferir nova qualificação jurídica aos fatos e reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão, deveria ter

⁴ *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.226.

convertido o julgamento em diligência para possibilitar o oferecimento de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral.

Entretanto, neste caso a nova capitulação jurídica dos fatos não enseja novo pronunciamento do *Parquet* acerca da suspensão condicional do processo.

Como é cediço, a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995, tem como um dos requisitos objetivos que a pena mínima *in abstracto* cominada ao crime seja igual ou inferior a 1 (um) ano de reclusão.

O art. 383, § 1º, do CPP, por sua vez, estabelece que “se em consequência de definição jurídica diversa houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei”, ou seja, determinará que o Ministério Público se pronuncie sobre a oferta da suspensão condicional do processo.

Assim, quando a conduta atribuída ao acusado na denúncia é desclassificada para crime cuja pena mínima abstratamente prevista permita a aplicação do instituto, deve haver manifestação do *Parquet* acerca da suspensão do processo.

Na hipótese dos autos, houve desclassificação do crime de uso de documento *materialmente* falso, cuja pena é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão (art. 353 c/c art. 349 do CE) para o crime de uso de documento *ideologicamente* falso, cuja pena é de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão (art. 353 c/c art. 350 do CE). Assim, verifica-se que, *neste caso*, a desclassificação do delito realizada pelo e. TRE/SP é irrelevante para efeitos de oferecimento da suspensão condicional do processo, pois em nada alterou a pena mínima imputada ao recorrente, que já era, desde a denúncia, igual a 1 (um) ano de reclusão.

Desse modo, não se aplica ao caso o § 1º do art. 383 do CPP.

Além disso, o Ministério Público Eleitoral, em primeira instância, já havia se manifestado fundamentadamente pelo descabimento do benefício (fls. 1.557-1.560):

Em primeiro lugar, a natureza jurídica da suspensão condicional do processo não pode ser interpretada como direito público subjetivo do réu, mas como favor legal à disposição do *Ministério Público, dominus*

litis, para oferecê-la com rígido critério a quem a merecer, o que não é decididamente o caso dos réus, fraudadores de contas eleitorais, que manipularam e buscaram ludibriar a Justiça Eleitoral e a opinião pública com sórdida prática de enriquecimento ilícito à custa de doações eleitorais, fraudando a vontade de eleitores e as doações que de boa-fé eventualmente recebera.

Jamais se verá este *Ministério Público Eleitoral* tergiversando com interesses sociais mais caros à democracia, suspendendo gentilmente processos crimes pelas mais graves infrações à ordem eleitoral previstas na legislação.

[...]

A própria natureza do bem jurídico, que diz respeito ademais à garantia constitucional do cidadão no que se refere ao pleito eleitoral e à salvaguarda do Estado democrático de direito pela contenção do abuso do poder econômico nas eleições, é fator impeditivo à oferta pelo Ministério Público de suspensão condicional do processo.

Passo a analisar o recurso especial de Osvaldir Barbosa de Freitas.

1) Da suposta violação dos arts. 394, §§ 2º e 4º do Código de Processo Penal e dos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral

O recorrente aduz que nas ações penais eleitorais deve ser seguido o procedimento previsto no Código Eleitoral, e não o previsto no CPP. Sustenta que a inversão na ordem do interrogatório, decorrente da aplicação do CPP, “forçou o recorrente a desistir de seu direito de ser ouvido” (fl. 2.623).

Observa-se, porém, que essa matéria não foi sequer alegada perante o e. TRE/SP e, por isso, não foi objeto de análise por aquela e. Corte regional, carecendo, assim, do indispensável prequestionamento. Incidência, pois, da Súmula-STF nº 282.

Com relação ao pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício, não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a ensejar a medida.

Ao contrário, a aplicação do rito de instrução criminal previsto no CPP, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.719/2008, atende especialmente à garantia do contraditório e da ampla defesa, porquanto a realização do interrogatório do réu como último ato da

instrução possibilita que o acusado apresente suas alegações defensivas conhecendo todos os depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução. Cito, a propósito, precedentes do c. STJ sobre a matéria:

3. A roupagem do rito ordinário adotado na persecução penal, em análise, é a prevista na Lei nº 11.719/2008, que concedeu maior densidade aos princípios do contraditório e do devido processo legal, especialmente, por prever o oferecimento de resposta prévia antes do recebimento da denúncia, bem como por projetar o interrogatório à condição de último ato de instrução processual.

[...]

(HC nº 209.866/SP, rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado Do TJ/RS), 6ª Turma, DJE de 17.11.2011.)

3. É inegável que o interrogatório do acusado, em razão da reforma a qual foi submetido o Código de Processo Penal, passou a ser reconhecido como instrumento de defesa, o qual será realizado ao final da audiência de instrução, a fim de que o acusado possa realizar sua autodefesa, com a ciência de todas as circunstâncias pronunciadas, no referido ato processual, a partir da oitiva das testemunhas.

(HC nº 135.841/SP, rel. Ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 11.10.2011, DJE 1º.2.2012.)

Além disso, a inversão da ordem do interrogatório poderia consistir, quando muito, nulidade relativa, necessitando, portanto, de alegação da parte no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como de comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

II) Da suposta contrariedade ao art. 564, III, do CPP

Osvaldir Barbosa alega, também, que não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória de primeira instância. Requer, também, quanto a esse ponto, a concessão de *habeas corpus* de ofício para anular o acórdão recorrido e determinar a sua intimação pessoal da sentença condenatória “para que adote as providências que entenda necessárias para sua defesa” (fl. 2.628);

No tocante a essa alegação verifica-se, da mesma forma, a ausência de prequestionamento, tendo em vista que o e. Tribunal de origem não se pronunciou a respeito da matéria.

De todo modo, incabível a concessão de *habeas corpus* de ofício, porquanto eventual ilegalidade decorrente da ausência de intimação pessoal do réu da sentença condenatória somente poderia ser reconhecida caso evidenciado prejuízo à sua defesa, o que não ocorreu na espécie.

No caso dos autos, ainda que não tenha havido intimação pessoal do réu, houve a intimação do advogado por ele constituído por meio da imprensa oficial (fl. 2.123), nos termos do art. 392, II, e 370, § 1º, do CPP.

Além disso, o ora recorrente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 2.249-2.286), inclusive transcrevendo trechos da sentença, o que demonstra seu conhecimento inequívoco acerca do inteiro teor da condenação.

Desse modo, não houve qualquer prejuízo à defesa do réu, não havendo razão para se declarar a nulidade do ato, nos termos do art. 563 do CPP. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do c. STJ:

[...]

1. *A ausência de intimação pessoal do paciente não lhe trouxe qualquer prejuízo; ao contrário, foi-lhe oportunizado, mediante defesa técnica e adequada, se insurgir contra a sentença condenatória, obtendo, consequentemente, provimento jurisdicional na segunda instância parcialmente favorável, dado que absolvido do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/1997.*

2. *Nos termos do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, consistindo tal redação, pois, no conhecido princípio pas de nullité sans grief.*

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC nº 146.348/ES, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 19.8.2010, DJE 27.9.2010.)

Habeas Corpus. Processual Penal. Crime de homicídio qualificado.

Alegação de ausência de intimação pessoal do defensor constituído da sentença de pronúncia, sentença condenatória e para o julgamento do recurso de apelação da defesa. Desnecessidade. prerrogativa de intimação pessoal apenas para o defensor público ou dativo.

Constrangimento ilegal inexistente.

1. Não há qualquer nulidade na espécie, a ser sanada por esta Corte, se os defensores constituídos dos pacientes foram devidamente intimados, pela imprensa oficial, da sentença de pronúncia, sentença condenatória (em que, ressalte-se, houve a intimação pessoal dos pacientes) e da pauta de julgamento do recurso defensivo de apelação criminal.
 2. A prerrogativa de intimação pessoal alcança apenas o defensor público ou dativo. Precedente do STJ.
 3. Ademais, *não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa com a intimação de seus advogados constituídos através de publicação no Diário de Justiça, pois, em tempo hábil, impugnaram todas as referidas decisões, através, respectivamente, de recurso em sentido estrito, apelação e recurso especial e extraordinário.*
 4. Ordem denegada.
- (HC nº 108.284/RN, rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 12.8.2008, DJE 8.9.2008.)

Por todo o exposto, inviável a concessão de habeas corpus de ofício, porquanto inexistente a manifesta ilegalidade que ensejaria o deferimento da medida excepcional.

III) Da alegada ofensa aos arts. 619 do CPP, 275, I e II, do Código Eleitoral e 92, IX, da CF/88

O recorrente sustenta que, não obstante a interposição de embargos de declaração, o TRE/SP omitiu-se quanto à análise de documentos que comprovariam a efetiva prestação de serviços pela empresa Proresult, quais sejam: os pareceres técnicos do TRE/SP que mencionavam o trabalho do recorrente na campanha de Arselino Tatto e a declaração de funcionário contratado para trabalhar na campanha de Arselino pago pela empresa Proresult.

Alega, ainda, que o livro-caixa juntado aos autos demonstra que todos os valores recebidos entraram nos cofres da empresa, tendo sido pagos os impostos e emitidas as notas fiscais.

Entretanto, verifica-se que tais provas foram devidamente analisadas pelo e. Tribunal de origem, que inclusive mencionou os documentos apontados pelo recorrente:

O v. acórdão embargado está pautado na prova dos autos, estando devidamente fundamentado.

Os documentos de fls. 85/89 (vol. 1) e 2.041 (vol.9) foram devidamente analisados, juntamente com toda prova trazida pelas partes, sendo desnecessário que o Magistrado manifeste-se sobre todos os documentos separadamente. Basta que se faça uma análise do conjunto probatório para que se chegue a uma conclusão, que por sua vez deve ser fundamentada, exatamente como ocorreu no presente caso (fl. 2.568).

O e. TRE/SP concluiu, porém, que o conjunto probatório dos autos demonstrou cabalmente que os serviços não foram efetivamente prestados pela empresa Proresult:

Da análise do conjunto probatório constante nos autos, pode-se concluir que o então candidato Arselino Tatto utilizou em sua prestação de contas notas fiscais com conteúdo falso, emitidas por seu chefe de gabinete, Osvaldir Barbosa de Freitas, responsável pela empresa "Proresult Serviços Administrativos Ltda.", *tendo ficado fartamente comprovado que os serviços não foram efetivamente prestados pela empresa* (fl. 2.568).

[...]

Ora, a empresa Proresult emitiu notas fiscais em talonário datado de 1995, não sendo crível que uma empresa que de fato estivesse em atividade ainda possuísse talonários desta data, sem sua utilização desde então.

O pagamento dos supostos serviços mencionados nas notas fiscais foi feito com cheque da campanha de Arselino.

No entanto, diante da perícia de fls. 1.392/1.454, comprovou-se que *quem preencheu os cheques foi a mesma pessoa que preencheu as notas fiscais.*

Some-se a isso o fato de que *tais cheques foram depositados em conta pessoal de Arselino, logo após a sua emissão, conforme também ficou demonstrado nos documentos de fls. 1.373 e 1.461.*

Frise-se que o *valor para o suposto pagamento saiu da conta corrente da campanha e logo ingressou na conta pessoal do então candidato Arselino, não havendo, portanto, pagamento de serviços.*

[...]

O conteúdo das notas fiscais é falso, tendo em vista que, na realidade, em sede de prestação de contas, serviram para

embasar gastos de campanha não realizados, pois o serviço que lhes deu origem não foi de fato contratado, nem tão pouco prestado (fls. 2.444/2.445).

Dessa forma, para modificar a conclusão do e. Tribunal de origem acerca da ausência de prestação de serviços pela empresa Proresult e da tipificação do crime de falsidade ideológica das notas fiscais, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial a teor da Súmula-STJ nº 7.

IV) Da alegada violação dos arts. 156 e 386, IV, do CPP

Osvaldir Barbosa de Freitas aduz violação dos arts. 156 e 386, IV, do CPP, alegando que foi demonstrada a efetiva prestação de serviços da empresa Proresult à campanha eleitoral de Arselino Tatto, pois o parecer emitido pela Justiça Eleitoral na prestação de contas de Arselino afirma que “o Sr. Osvaldir Barbosa de Freitas, CPF 22989.198-52, Administrador Financeiro, não declarou o valor recebido pelo trabalho prestado durante a campanha [...]” (fl. 2.636).

Inicialmente, verifica-se que a matéria tratada nos referidos dispositivos legais não foi analisada pelo e. Tribunal de origem, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial neste ponto em razão da ausência de prequestionamento.

De todo modo, a questão relativa à comprovação da prestação de serviços pela empresa Proresult esbarra no óbice da Súmula-STJ nº 7, tal como afirmado no item IV acima.

V) Da suposta violação do art. 350 do Código Eleitoral

O recorrente sustenta, ainda, violação do art. 350 do Código Eleitoral, ao argumento de que não se configurou o elemento subjetivo do tipo, qual seja, a finalidade eleitoral da conduta. Cita precedentes do TSE nos quais se afirma que não há finalidade eleitoral na falsidade realizada na prestação de contas, visto que as contas são apresentadas à Justiça Eleitoral após o pleito.

Alega, por fim, que o crime de falso é inócuo quando o documento está sujeito a posterior fiscalização. No caso, argumenta que “pela visível

antiguidade das notas, com aspectos grosseiros como número antigo de telefone e a cor amarelada, é que se percebeu a alegada falsidade no momento da fiscalização feita pelo Ministério Público, quando foram apresentados esclarecimentos. Daí ser, na espécie, o crime impossível [...]” (fl. 2.642).

De fato, há dois precedentes desta c. Corte no sentido de que a omissão de dados na prestação de contas de campanha não configuraria o crime de falsificação ideológica eleitoral porquanto não haveria a finalidade eleitoral, já que a prestação de contas ocorre em momento posterior às eleições (AgR-REspe nº 35518, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 15.9.2009; REspe nº 26010, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 29.5.2008).

Entretanto, com as mais respeitosas vênias, entendo que a omissão de dados ou a falsificação de documentos para fins de prestação de contas de campanha possui sim finalidade eleitoral.

Com efeito, o crime de falsidade ideológica eleitoral, tipificado no art. 350 do Código Eleitoral, consiste em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, *para fins eleitorais*.

De acordo com José Joel Cândido⁵, o bem jurídico tutelado pela norma é *a fé pública eleitoral* e a autenticidade dos *documentos* públicos e particulares que *têm relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral*.

Nesse sentido, não há dúvidas de que a prestação de contas de campanha possui grande relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral, pois é por meio dela que esta Justiça especializada verifica a regularidade da arrecadação e dos gastos efetuados por cada candidato e pelos respectivos partidos políticos na campanha eleitoral, com a finalidade de preservar o equilíbrio de forças econômicas na disputa, impedir o abuso de poder econômico e punir eventuais ilicitudes (art. 30-A), garantindo, em última análise, a transparência e a legitimidade do pleito.

Além disso, por meio da prestação de contas garante-se ao eleitor o direito de saber quem financiou a campanha de seus candidatos e de que

⁵ CÂNDIDO, Joel José. *Direito Penal Eleitoral e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: Edipro, 2006. p. 411.

forma se deu esse financiamento, informação essencial também para a avaliação da idoneidade moral de seus representantes.

Ademais, considerando que o financiamento de campanha no Brasil é misto, a utilização de recursos públicos oriundos do Fundo Partidário impõe a máxima transparência.

A meu ver, é evidente que a falsificação e o uso de documento falso para justificar gastos de campanha têm por finalidade ludibriar a Justiça Eleitoral, atingindo, assim, o bem jurídico tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública eleitoral.

Entendimento contrário, no sentido de que a falsificação de documento para fins de prestação de contas de campanha não seria crime eleitoral, mas crime comum, conduziria a julgamento pela Justiça comum, o que não me parece adequado, tendo em vista todo o sistema de fiscalização empreendido pela Justiça Eleitoral com relação aos recursos utilizados na campanha.

Por fim, não procede a alegação de que, no caso, a consumação do crime de falsificação de documento seria impossível, em razão da “visível antiguidade das notas, com aspectos grosseiros como número antigo de telefone e a cor amarelada” (fl. 2.642). Tal argumento não se aplica à espécie, pois neste caso a falsificação das notas fiscais refere-se apenas ao seu conteúdo, e não à forma. O TRE/SP assentou que:

[...] tanto as notas fiscais, quanto os cheques emitidos são verdadeiros. O conteúdo das notas fiscais que é falso, tendo em vista que, na realidade, em sede de prestação de contas serviram para embasar gastos de campanha não realizados, pois o serviço que lhes deu origem não foi de fato contratado, nem tão pouco prestado (fl. 2.445). (Sem destaques no original).

Ademais, sobretudo pelo fato de serem materialmente verdadeiras, as notas fiscais apresentadas na prestação de contas de Arselino Tatto eram aptas a iludir e, portanto, a atingir a fé pública eleitoral.

Ante o exposto, *nego provimento* aos recursos especiais eleitorais.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 38455-87.2009.6.26.0001/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Arselino Roque Tatto (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros). Recorrente: Osvaldir Barbosa de Freitas (Advos.: Adolfo Lopez Alonso e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente Arselino Roque Tatto, o dr. José Severo e, pelo recorrido, o dr. Francisco Xavier.

Decisão: Após o voto da Ministra Nancy Andrighi, desprovendo os recursos, pediu vista o Ministro Gilson Dipp.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Francisco Xavier.

VOTO-VISTA (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, a situação fática relativa à presente controvérsia jurídica já foi pertinentemente narrada pela relatora da causa, eminente Ministra Nancy Andrighi. Por tal razão, esclarecerei brevemente as circunstâncias essenciais para o entendimento do que ora se discute.

Trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos por Arselino Roque Tatto – eleito vereador pelo município de São Paulo/SP, no pleito do ano de 2008 – e por Osvaldir Barbosa de Freitas – então chefe de gabinete do primeiro recorrente – de acórdãos lavrados pelo Tribunal Regional Eleitoral daquela Unidade da Federação.

As instâncias ordinárias concluíram, relativamente aos fatos, que Arselino utilizou ilegalmente, em sua prestação de contas, notas fiscais emitidas pelo seu chefe de gabinete (Osvaldir), dirigente da empresa Proresult Serviços Administrativos Ltda.

Ocorre que as notas fiscais tinham conteúdo falso, pois a Proresult não prestou nenhum serviço eleitoral, e se referiam a valores pagos com cheques da campanha do vereador eleito, o talonário das notas fiscais datava de 1995, e a perícia realizada nos autos concluiu que tanto as notas quanto os cheques foram assinados pela mesma pessoa e que os cheques foram depositados na conta pessoal de Arselino – a fraude foi apurada em R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Arselino fora condenado pelo Juízo singular, nos termos da denúncia, pela prática do delito previsto no art. 353 do Código Eleitoral (uso de documento falso); Osvaldir, pelo crime constante do art. 349 do mesmo Estatuto (falsificação de documento).

O Tribunal de origem, porém, deu definição jurídica diversa às condutas praticadas pelos recorrentes: quanto a Osvaldir, entendeu que o falso cometido teria sido o do art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica), e não o de falsidade material, porque os conteúdos das notas fiscais e dos cheques eram verdadeiros; relativamente a ARSELINO, a falsificação foi absorvida pelo uso, tendo sido condenado, assim, somente pelo delito previsto no art. 353 também do Estatuto Eleitoral. Ambos foram condenados à pena de um ano de reclusão em regime aberto e três dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços comunitários.

Daí foram interpostos os recursos eleitorais por Arselino e Osvaldir.

O primeiro recorrente alega, em síntese, o que se segue:

a) a comprovação da falsidade não se deu por intermédio de perícia oficial, mas de um laudo particular, requerido pelo Parquet;

b) ofensa à cabeça do art. 384 do Código de Processo Penal pelo Tribunal de origem, ao alterar a capitulação do delito, pois não lhe teria sido imputado o delito de falsidade ideológica na denúncia;

c) violação ao art. 89 da Lei nº 9.099/1995, uma vez que ao fixar a pena em um ano de reclusão, o Tribunal Regional Eleitoral deveria ter oportunizado a chance de oferecimento da suspensão condicional do processo.

Osvaldir, em suas razões, por sua vez, sustenta, em síntese:

d) o interrogatório do réu deveria ter sido o primeiro ato do processo, e não no término da instrução, em desacordo com o procedimento do Código Eleitoral;

e) nulidade em razão da ausência de intimação pessoal da sentença;
 f) omissão do Tribunal de origem, que não se manifestou quanto aos documentos que comprovariam que efetivamente a empresa Proresult teria prestado serviços eleitorais;

g) ausência de finalidade eleitoral na conduta, o que excluiria a configuração da fraude.

Passo, assim a analisar os fundamentos dos recursos, conforme acima enumerados.

a) Vício na comprovação da materialidade

Alega o recorrente Arselino ausência de laudo oficial para a comprovação do falso.

O recurso não pode prosperar no ponto. Conforme já percutientemente ressaltado pela eminente relatora, Ministra Nancy Andrighi, não foram impugnados, especificamente, os fundamentos do Tribunal de origem acerca da referida controvérsia (vide Súmula-STF nº 284).

Ainda que assim não fosse, recorde-se que não é imprescindível a realização de perícia se há outros elementos nos autos aptos a demonstrar a falsificação, como concluíram as instâncias ordinárias na hipótese. Extraí-se, a propósito, do voto-condutor do aresto recorrido, *in verbis*:

In casu, houve a juntada aos autos de documentos capazes de comprovar de forma estreme de dúvidas a materialidade delitiva, tais como, as cópias do processo de prestação de contas, inclusive com os documentos que o acompanharam, a perícia trazida pelo Ministério Público, os documentos emitidos por instituição financeira, depoimentos de testemunhas, entre outros. Assim, amplamente demonstrada a materialidade delitiva. (Fl. 2447.)

Nesse sentido:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Descaminho. Falsificação. Wuadrilha ou bando. Operação narciso. (1) Cerceamento de defesa. Requerimentos deferidos na fase da defesa preliminar. Alegação de cumprimento deficiente. (a) Atualização de andamento de procedimentos administrativos fiscais. Providência que pode ser efetivada

diretamente pela defesa. Prejuízo. Ausência. (b) fflsidade ideológica. Perícia. Não cabimento. (c) Laudo merceológico. Descaminho. Imprescindibilidade de exame direto. Ilegalidade. Não reconhecimento. (d) Oitiva de testemunha referida. Indeferimento. Fundamentação. Constrangimento. Ausência. (2) Direito de recorrer em liberdade. Pedido incidental. Cautelaridade na constrição. Ausência. Constrangimento ilegal.

1. Somente se reconhece nulidade no indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP quando o magistrado o faz de modo imotivado.

a) Não eiva o processo o indeferimento de pedido de novo envio de ofício para a atualização de andamento de procedimento administrativo fiscal. Tal providência, além de poder se efetivada pelo própria defesa, implicaria indevida letargia processual.

b) *Como o crime de falsidade ideológica envolve a ilaqueação mediante a modificação do conteúdo abstrato do documento, não há se falar em comprovação da imputação mediante perícia, mas pelo cotejo de outros elementos da realidade.*

c) O crime de descaminho não é daqueles que deixam vestígio, configurando-se, antes, como *delictum facti transeuntis*. Logo, basta a avaliação indireta dos valores da mercadorias, bem assim, a demonstração da ilusão fiscal para se embasar a perseguição criminal.

d) O indeferimento motivado de oitiva de pessoa referida, que seria importante apenas para possivelmente contrastar o depoimento daquela que a mencionou, e, não, pela necessidade de se carrear elementos tendentes a elucidar o *meritum causae*, não implica eiva processual.

2. [...].

3. Ordem concedida em parte para assegurar o direito de recorrer em liberdade a Antônio Carlos Piva de Albuquerque, estendendo-se os efeitos aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo, ratificada da liminar.

(STJ, HC nº 108.919/SP, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16.6.2009, DJE 3.8.2009 – sem grifos no original.)

b) Ofensa à cabeça do art. 384 do Código de Processo Penal pelo Tribunal de origem

Arselino foi denunciado pelo Ministério Público pelo delito previsto no art. 353 do Código Eleitoral, em razão do uso de documento materialmente falsificado pelo segundo recorrente (este denunciado pela prática do delito previsto no art. 349 do mesmo Código).

Conforme o primeiro recorrente, o Tribunal de origem, ao alterar a capitulação do delito do art. 349 para o do art. 350 (falsidade ideológica), teria incorrido em *mutatio libelli*, sem que, entretanto, lhe fosse conferida a oportunidade de se defender dos fatos diversos que tal alteração ensejou.

Alega que, em razão da capitulação jurídica da conduta criminosa constante na denúncia, se defendeu da acusação de que a empresa que emitiu as notas não existia. Em suma, engendrou sua defesa no sentido de provar que a empresa Proresult efetivamente existia, e que o talonário de notas fiscais era verdadeiro.

Narra que o TRE concluiu que as notas *eram* verdadeiras, porém o serviço não teria sido prestado (passou-se a questionar, portanto, o *conteúdo* das notas fiscais, e não mais sua *forma*).

Assim, teria ocorrido inegável ofensa ao direito de defesa do recorrente, pois, até antes do julgamento, discutia-se o cometimento ou não de falsidade material.

Analisou-se, entretanto, na Corte de origem a prática de falsidade ideológica – o que não teria constado da denúncia.

Não ocorre a alegada ofensa.

É a regra prevista na cabeça do art. 384 do Código de Processo Penal:

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

Portanto, seria cabível o aditamento da denúncia somente se nela não constasse a descrição de conduta que se amoldaria ao tipo de falsidade ideológica. Porém, não é o que ocorre.

Na exordial acusatória, esclareceu o *Parquet* eleitoral, *expressamente*, ser “[m]anifesta, pois, a fraude, uma vez que não apenas houve fictícia

prestação de serviços como circulação ilícita de valores na campanha, representando os cheques correspondentes às notas veículo para retorno dos valores ao próprio candidato” (fl. 4). Ou seja, o Ministério Público *menção na denúncia* ter ocorrido a ficção a que se referiu o TRE, para dar classificação diversa ao fato narrado na denúncia.

E mais: muito embora alegue a defesa o contrário, na inicial o *Parquet não* concluiu que a empresa era inexistente. Mencionou, isto sim, que ela não tinha *sede* “no endereço constante das notas fiscais – Rua General Roberto Alves de Carvalho Filho, n.º 395” (fl. 3).

Assim, não se discute, na inicial, a existência ou não da empresa. Tanto que, na peça, narra o MP que “a referida empresa tem como sócios Carlos Roberto Beu de Moraes e Osvaldir Barbosa de Freitas” e que o segundo requerente, “na qualidade de chefe de gabinete, constituiu empresa para prestar serviços ao vereador, o que lhe era proibido por lei” (fl. 4).

Por fim, requereu o Ministério Público Eleitoral fosse “oficiado ao banco onde foram depositados os cheques e requisitado extrato completo de movimentação da conta bancária da empresa Proresult Serviços Administrativos s/c/LTDA., no período de 01 de agosto a 30 de novembro de 2008” (fl. 5).

Conclui-se, assim, que a denúncia *não* trata da inexistência da empresa Proresult e, sim, de que tinha endereço diverso daquele constante nas notas fiscais.

Portanto, inexistente ilegalidade, já que a hipótese não é de *mutatio libelli*, mas de *emendatio libelli*, a teor do art. 383 do Código de Processo Penal: “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.”

Cumpra anotar que “Inexiste vedação à realização da *emendatio libelli* no segundo grau de jurisdição, pois se trata de simples redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia. Art. 383 do Código de Processo Penal. O réu se defende dos fatos, e não da definição jurídica a eles atribuída” (HC nº 92181/MG, rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJE-142 divulg 31-07-2008, public 01-08-2008, ement vol-02326-03, PP-00567, RT v. 97, n. 877, 2008, p. 508-514).

No mesmo sentido, no Excelso Supremo Tribunal Federal: HC nº 76968/RS, rel. Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 3.3.2000,

PP-00061, ement vol-01981-03, PP-00602; HC nº 73099/SP, rel. Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ 17.5.1996, PP-16324, ement vol-01828-03, PP-00517.

E ainda no Colendo Superior Tribunal de Justiça: HC nº 135.768/SP, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJE 14.12.2009; HC nº 106.467/PR, rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.4.2009, DJE 25.5.2009; HC nº 87.984/SC, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27.3.2008, DJE 22.4.2008.

c) Violação ao art. 89 da Lei nº 9.099/1995

Inexiste ofensa ao referido dispositivo legal, pois o Ministério Público, em primeira instância, já se havia manifestado no sentido de que os fatos não permitiam sequer o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, não havendo cerceamento de defesa a ser sanado.

d) Alegação de vício pelo fato de o interrogatório do réu não ter ocorrido no início da instrução

Tal fato – além de não ter sido oportunamente prequestionado e se encontrar precluso – não causou o alegado prejuízo à defesa do segundo recorrente, que foi devidamente intimado para interrogatório, não tendo participado do ato por iniciativa própria.

e) Nulidade em razão da ausência de intimação pessoal da sentença

O alegado – além de não ter sido oportunamente prequestionado, encontrando-se precluso – não causou cerceamento de defesa. Rememore-se que o condenado se encontrava solto, daí por que a intimação do causídico sobre a sentença, por intermédio do órgão oficial, não causou nenhum prejuízo; ao contrário, possibilitou, até mesmo, a tempestiva interposição de recurso contra a sentença.

f) Alegação de que a documentação dos autos comprova que a empresa Proresult teria prestado serviços eleitorais

Ora, tendo o egrégio Tribunal *a quo* concluído que efetivamente tais serviços não foram prestados, não se pode, nesta instância especial, proceder a tal reexame, nos termos do entendimento sedimentado nas súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

g) Ausência de finalidade eleitoral na conduta, o que excluiria a configuração da fraude

No ponto, como já esclareceu a eminente relatora, Ministra Nancy Andrighi, é evidente que os delitos no caso ocorreram devido à finalidade eleitoral, sendo a prestação de contas atividade de grande importância entre as demais exercidas pela Justiça Eleitoral.

Desta feita, nego provimento aos recursos especiais eleitorais.

É o meu voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o tema me impressiona, porque se imputou, na denúncia, independentemente da história narrada, serem falsas as notas. A defesa apresenta-as.

A condenação é por isso. Quem apela é apenas a defesa, e o Tribunal Regional Eleitoral, na apelação exclusiva da defesa, com base na prova produzida por ela, produz acórdão condenatório com outra tipificação.

Sem prejuízo de algum colega que vote antes profira o seu voto, antecipo o meu pedido de vista.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 38455-87.2009.6.26.0001/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Arselino Roque Tatto (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros). Recorrente: Osvaldir Barbosa de Freitas (Advs.: Adolfo Lopez Alonso e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Laurita Vaz, desprovendo os recursos, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli. Impedida a Ministra Luciana Lóssio.

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

e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, cuida-se de recursos especiais interpostos por Arselino Roque Tatto, Vereador eleito no Município de São Paulo em 2008, e por Osvaldir Barbosa de Freitas, então chefe de gabinete do vereador Arselino, contra acórdãos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) que, provendo parcialmente recurso criminal, procedeu à nova adequação da capitulação jurídica dos fatos e das penas cominadas. Eis o teor das ementas dos acórdãos regionais (fls. 2.438 e 2.562):

Recurso criminal. Falsidade material e uso de documento falso. Preliminares de nulidade do processo afastadas. No mérito, readequação à capitulação jurídica ao delito de falsidade ideológica do art. 350, do Código Eleitoral. Materialidade e autoria comprovadas. Finalidade eleitoral demonstrada. Espontaneidade no uso do documento falso. Utilidade do falso, diante da juntada aos autos de processo de prestação de contas. Potencialidade lesiva comprovada. Adequação da pena, com fixação no patamar mínimo. Sentença parcialmente reformada. Parcial provimento aos recursos para adequar as penas aplicadas e de ofício adequo a capitulação jurídica.

Embargos de declaração – Alegação de omissão quanto à proposta de suspensão condicional do processo – Não cabimento do instituto, diante da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos – Alegação de contradição e omissão quanto à análise de documentos – Prova dos autos analisadas como um todo – Decisão fundamentada no conjunto probatório – Embargos de declaração que não se prestam a rediscutir o mérito já analisado no v. Acórdão – acórdão mantido – Embargos acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

Os recorrentes foram denunciados pela prática dos crimes de uso de documento falso (art. 353 do Código Eleitoral⁶) e de falsificação

⁶ Código Eleitoral

documental (art. 349 do Código Eleitoral⁷), em razão da apresentação de notas fiscais falsas na prestação de contas relativa ao pleito de 2008, para justificar despesas de campanha no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

Tais notas fiscais foram emitidas pela empresa Proresult Serviços Administrativos Ltda., cujo responsável era Osvaldir Barbosa de Freitas, então chefe de gabinete de Arselino Roque Tatto na Câmara de Vereadores.

Os serviços não teriam sido efetivamente prestados pela empresa Proresult e o suposto pagamento teria sido feito com cheques da campanha de Arselino Tatto, os quais foram depositados na sua conta bancária pessoal logo após a emissão (fl. 2.445).

Arselino Roque Tatto foi condenado em primeira instância pela prática do crime descrito no art. 353 do Código Eleitoral, às penas de quatro anos de reclusão e dez dias-multa, e Osvaldir Barbosa de Freitas pelo crime tipificado no art. 349 do Código Eleitoral, às penas de três anos de reclusão em regime aberto e cinco dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos e multa.

O TRE/SP alterou a capitulação jurídica dos fatos, entendendo que a conduta praticada pelos recorrentes não foi a de falsidade material, prevista no art. 349 do Código Eleitoral, e sim de falsidade ideológica, tipificada no art. 350 do mesmo diploma legal, tendo o recorrente Arselino praticado também a conduta do art. 353 do Código Eleitoral (uso de documento falso).

Entretanto, no momento da aplicação da pena de Arselino Tatto, o TRE/SP considerou que a falsidade ideológica fora absorvida pelo delito de uso de documento falso, razão pela qual o condenou apenas pelo crime de uso, previsto no art. 353 do CE (fl. 2.467), reduzindo a pena de ambos os acusados para um ano de reclusão em regime aberto e três dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade (fl. 2.456).

Art. 353. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados a que se referem os arts. 348 a 352: Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

⁷ Código Eleitoral

Art. 349. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa.

Transcrevo, por pertinentes, os seguintes excertos do relatório da eminente Ministra *Nancy Andrighi*, nos quais são descritas as razões recursais:

Arselino Roque Tatto sustenta que o acórdão recorrido violou os seguintes dispositivos legais:

- a) art. 158 do CPP, alegando que foi dispensado indevidamente o exame de corpo de delito dos documentos supostamente falsos, o que implica a ausência de prova da materialidade do crime. Sustenta que existe apenas um laudo particular, encomendado pelo Ministério Público, e não uma perícia elaborada pelo Instituto de Criminalística, como seria de rigor;
- b) art. 384, *caput*, do CPP, pois o TRE/SP reformou a sentença e acrescentou à condenação pelo art. 353 do CE (uso de documento falso) a imputação do delito de falsidade ideológica (art. 350 do CE), o qual não havia sido atribuído a ele na denúncia;
- c) art. 89 da Lei nº 9.099/1995, uma vez que o TRE/SP, ao conferir nova qualificação jurídica aos fatos e reduzir a pena para 1 (um) ano de reclusão, deveria ter convertido o julgamento em diligência para possibilitar o oferecimento de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial para suspender sua inelegibilidade, com fulcro no art. 26-C, *caput*, da Lei Complementar nº 135/2010⁸.

Pugna, ainda, pelo provimento do recurso especial para que seja absolvido, em razão da indevida alteração da imputação criminosa em segunda instância ou, ainda, em razão da ausência de materialidade delitiva.

⁸ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.

Subsidiariamente, requer a nulidade do acórdão recorrido, a fim de que o Ministério Público Eleitoral em primeira instância manifeste-se a respeito da proposta de suspensão condicional do processo.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo por ausência de *periculum in mora* (fls. 2.664-2.668).

O recorrente Osvaldir Barbosa de Freitas, por sua vez, aduz:

a) violação dos arts. 394, §§ 2º e 4º do CPP e dos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral, ao argumento de que deveria ter sido aplicado o procedimento previsto no Código Eleitoral, e não o previsto no CPP. Aduz que de acordo com o art. 359 do CE o interrogatório do réu deveria ser o primeiro ato do processo, mas no caso dos autos só ocorreu ao término da instrução processual, o que “forçou o recorrente a desistir de seu direito de ser ouvido” (fl. 2.623). Requer a concessão de *habeas corpus* de ofício para anular o processo e possibilitar a aplicação do procedimento do Código Eleitoral;

b) contrariedade ao art. 564, III, do CPP, alegando que não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória de primeiro grau, o que consistiria nulidade absoluta. Requer a concessão de *habeas corpus* de ofício para anular o acórdão recorrido e determinar a intimação pessoal do recorrente acerca da sentença condenatória “para que adote as providências que entenda necessárias para sua defesa” (fl. 2.628);

c) ofensa aos arts. 619 do CPP, 275, I e II do Código Eleitoral e 92, IX, da CF/88, ao argumento de que o TRE/SP se omitiu quanto à análise de documentos que comprovariam a efetiva prestação de serviços pela empresa Proresult;

d) violação dos arts. 156 e 386, IV, do CPP, alegando que foi demonstrada a efetiva prestação de serviços da empresa Proresult à campanha eleitoral de Arselino Tatto;

e) violação do art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que não teria havido finalidade eleitoral na conduta. Alega, ainda, que “pela visível antiguidade das notas, com aspectos grosseiros como número antigo de telefone e a cor amarelada, é que se percebeu a alegada falsidade no momento da fiscalização feita pelo Ministério Público, quando foram apresentados

esclarecimentos. Daí ser, na espécie, o crime impossível [...]” (fl. 2.642).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento dos recursos.

Em sessão do dia 14 de junho de 2012, a Ministra *Nancy Andrichi*, então relatora do feito, votou pelo desprovimento dos recursos, adotando os seguintes fundamentos, que podem ser assim sintetizados:

a) não foram impugnados os fundamentos do aresto regional consistentes na desnecessidade de prova pericial e na ausência de nulidade por ter sido oportunizado aos acusados prazo para que se manifestassem acerca do laudo particular juntado pelo Ministério Público, o que afasta a alegada violação ao art. 158 do CPP;

b) ausência de afronta ao art. 384 do CPP, porquanto, ao contrário do alegado, não houve imputação de fato novo não descrito na denúncia, mas apenas a aplicação do princípio da consunção, quando um fato previsto em determinada norma penal é compreendido em outra, mais abrangente;

c) inexistência de ofensa ao art. 89 da Lei nº 9.099/1995, uma vez que a nova capitulação jurídica dos fatos não enseja novo pronunciamento do *Parquet* acerca da suspensão condicional do processo, na hipótese em que não há alteração da pena mínima cominada ao crime;

d) ausência de prequestionamento dos temas relativos à violação aos arts. 394, §§ 2º e 4º, do CPP e 355 a 364 do Código Eleitoral e inexistência de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício, pois o interrogatório do réu realizado posteriormente possibilita que o acusado apresente suas alegações defensivas conhecendo todos os depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução;

e) ausência de prequestionamento e inviabilidade da concessão do *habeas corpus* de ofício em relação à apontada contrariedade ao art. 564, III, do CPP, decorrente da falta de intimação pessoal do réu, uma vez que, intimado o advogado, houve a interposição tempestiva de recurso, não acarretando prejuízo à defesa;

f) inexistência de afronta aos arts. 619 do CPP, 275, I e II, do Código Eleitoral e 92, IX, da Constituição Federal, porquanto não houve omissão pelo Tribunal Regional, que analisou detidamente as provas produzidas e

concluiu pela prática dos delitos, o que inviabiliza a alteração do julgado em sede de recurso especial, por demandar o reexame de provas;

g) insubsistência da alegação de afronta aos arts. 156 e 386, IV, do CPP, sob o argumento de que teria sido demonstrada a efetiva prestação dos serviços discriminados na nota fiscal, porquanto, além de tal questão não ter sido tratada pelo Tribunal *a quo*, o seu exame nesta instância esbarra no óbice da Súmula-STJ nº 7; e

h) improcedência da tese de ausência de finalidade eleitoral e de falta de lesividade da conduta, pois “[...] a falsificação e o uso de documento falso para justificar gastos de campanha têm por finalidade ludibriar a Justiça Eleitoral, atingindo, assim, o bem jurídico tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública eleitoral”.

Após o voto da eminente relatora, pediu vista o Ministro *Gilson Dipp*.

Na sessão de 9 de maio de 2013, a eminente Ministra *Laurita Vaz* apresentou o voto-vista, acompanhando a relatora.

Sua Excelência afastou as preliminares suscitadas, adotando fundamentos semelhantes aos da Ministra *Nancy Andrighi* e, quanto à nova capitulação jurídica dos fatos realizada pelo Tribunal *a quo*, assentou que, no caso, teria ocorrido a *emendatio libelli*, que dispensa aditamento da denúncia caso não haja alteração na descrição dos fatos, a teor do art. 383 do CPP, sendo viável a aplicação do instituto em segundo grau de jurisdição, consoante os precedentes jurisprudenciais mencionados.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Passo a me manifestar.

Quanto à apontada violação aos arts. 394, §§ 2º e 4º, do CPP e 355 a 364 do Código Eleitoral, em virtude da realização do interrogatório do acusado em fase posterior, sem reparos o posicionamento das eminentes ministras que me antecederam, porquanto se verifica a ausência do necessário prequestionamento do tema e a inviabilidade da concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, por não se constatar, na espécie, a aventada nulidade processual, haja vista a ausência de prejuízo à defesa.

Ademais, acerca do tema, já decidiu o STF que a nova regra disposta no art. 400 do CPP, alterado pela Lei nº 11.719/2008, que fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, é mais benéfica à defesa (AgRgAP nº 528/DF, Pleno, DJE de 8.6.2011, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Em relação à ausência de intimação pessoal do acusado da sentença de primeiro grau, sem respaldo a suscitada afronta ao art. 564, III, do CPP, porquanto, como bem pontuaram as eminentes ministras *Nancy Andrichi* e *Laurita Vaz*, além de não ter sido a matéria debatida pelo Tribunal de origem, na espécie houve a tempestiva apresentação de recurso, o que também demonstra a ausência de prejuízo à defesa.

No que tange às supostas omissões do Tribunal de origem na análise dos argumentos de que teria havido indevida *mutatio libelli* sem oportunizar a manifestação dos acusados, e de que os serviços referidos nas notas fiscais foram efetivamente prestados, observo que os recorrentes também não lograram êxito em demonstrar a pertinência de suas alegações, uma vez que tais matérias foram detidamente enfrentadas pela Corte Regional.

Do mesmo modo, não prospera a alegação de contrariedade aos arts. 156, 386, IV, do CPP e 350 do Código Eleitoral, sob o argumento de que as provas dos autos demonstrariam a ausência de falsidade ideológica nas notas fiscais em virtude da efetiva prestação dos serviços.

Quanto ao ponto, observo que o Tribunal *a quo* expressamente consignou que “o conteúdo das notas fiscais não era verdadeiro, tendo em vista que os serviços não foram efetivamente prestados pela empresa acima mencionada, conforme ficou demonstrado no curso do processo” (fl. 2.444). A alteração de tal premissa seria inviável em sede de recurso especial, por demandar o reexame de provas.

Ademais, em relação ao argumento de que serventuários da Justiça Eleitoral teriam certificado nos autos de prestação de contas que os serviços foram prestados, já decidiu este Tribunal que as esferas administrativa e criminal são independentes, o que não impede a apuração do crime de falsidade ideológica no âmbito da prestação de contas, ainda que as contas sejam aprovadas (REspe nº 144566/RN, DJE de 8.11.2011, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 581/MT, DJ de 3.4.2008, rel. Min. Cezar Peluso; RHC nº 99/PR, DJ de 23.10.2007, rel. Min. Caputo Bastos).

No que tange à tese de afronta ao princípio do contraditório insculpido no art. 5º, LV, da Constituição, em virtude da apresentação de laudo pericial particular pelo Ministério Público sem requisição judicial e sem prévia ciência e participação da defesa, observo que, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o Tribunal de origem consignou que houve

abertura de vista às partes para manifestação. Transcrevo os seguintes excertos do aresto (fl. 2.442):

Conforme se depreende nos autos, o laudo de fls. 1392/1454 foi juntado pelo Ministério Público Eleitoral, não se tratando de perícia determinada pelo juízo.

Assim, dispensável a abertura de prazo à parte contrária para apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos.

No mais, houve respeito ao contraditório, tendo em vista que, conforme se depreende de fls. 1455, após a juntada do referido documento, foi concedido aos réus prazo para manifestação.

No entanto, se tal manifestação não foi apresentada, não pode agora gerar nulidade processual.

Observo que tais fundamentos, além de serem suficientes para afastar a suscitada violação legal, permanecem incólumes por não terem sido impugnados nas razões recursais.

Ademais, a realização de exame de corpo de delito nos documentos não teria finalidade prática, haja vista a conclusão a que chegou o Tribunal Regional no sentido de que as notas fiscais eram verdadeiras, mas de conteúdo ideologicamente falso.

No que concerne à alegada afronta ao art. 384 do CPP, em razão de suposta *mutatio libelli*, sem que tenha sido oportunizado às partes apresentarem defesa quanto à nova capitulação jurídica dos fatos realizada pelo Tribunal Regional, comungo do entendimento da eminente Ministra *Laurita Vaz*, no sentido de que o instituto aplicado na espécie foi o da *emendatio libelli*, previsto no art. 383 do CPP, que permite ao juiz atribuir definição jurídica diversa dos fatos, sem modificar a descrição contida na denúncia.

Na espécie, o Tribunal Regional alterou a capitulação legal dos fatos, consignando que (fl. 2.445):

Diante de tais fatos, verifico que a conduta praticada pelos recorrentes não foi a falsidade material do art. 349 do Código Eleitoral, mas sim a falsidade ideológica, tipificada no art. 360, tendo o recorrente Arselino também praticado a conduta do art. 353, uso de documento falso, todos do mesmo diploma legal.

Isso porque, tanto as notas fiscais, quanto os cheques emitidos, são verdadeiros. O conteúdo das notas fiscais que é falso, tendo em vista que, na realidade, em sede de prestação de contas, serviram para embasar gastos de campanha não realizados, pois o serviço que lhes deu origem não foi de fato contratado, nem tão pouco prestado.

Dessa forma, o Tribunal Regional concluiu não ter havido falsidade material, mas sim falsidade ideológica, uma vez que, embora verdadeiros os documentos, a declaração neles contida – consistente na prestação de serviços para a campanha do candidato – era falsa.

Verifico que a conclusão do Tribunal *a quo* no sentido da ausência da prestação dos serviços indicados nas notas fiscais não ensejou alteração da descrição dos fatos contidos na denúncia, porquanto na peça acusatória consta a afirmação de que os serviços não teriam sido prestados, conforme se depreende do seguinte trecho da denúncia: “manifesta, pois, a fraude uma vez que não apenas houve fictícia prestação de serviços como circulação ilícita de valores na campanha, representando os cheques correspondentes às notas veículo para retorno dos valores ao próprio candidato” (fl. 4).

Frise-se que, em relação ao entendimento do Tribunal Regional de que as notas fiscais eram verdadeiras – premissa que deu suporte para a alteração da capitulação jurídica dos fatos –, observo que a denúncia traz informações que corroboram tal conclusão, porquanto foram indicados na peça exordial os nomes dos responsáveis pela mencionada pessoa jurídica, o que demonstra sua existência.

Tais circunstâncias revelam que a alteração do enquadramento jurídico dos fatos pela Corte Regional foi respaldada nos fatos contidos na denúncia, razão pela qual não há falar no instituto da *mutatio libelli*, previsto no art. 384 do CPP, mas na *emendatio libelli*, tal como descrito no art. 383, que assim dispõe:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Ademais, é cediço o entendimento de que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação jurídica descrita na exordial

acusatória (RHC/STJ nº 28.344/RJ, Quinta Turma, *DJE* de 12.3.2013, rel. Min. Laurita Vaz; AgRgREsp/STJ nº 1129640/RS, Sexta Turma, *DJE* de 15.2.2013, rel. Min. Maria Thereza Moura; HC/STJ nº 158.545/SP, Sexta Turma, *DJE* de 27.11.2012, rel. Min. Sebastião Reis Júnior).

Em relação às teses de que não haveria finalidade eleitoral da conduta praticada após o pleito e de ausência de lesividade, uma vez que a veracidade dos documentos, para os fins a que se destinavam, dependeria de exame posterior no momento da prestação de contas, também sem razão os recorrentes.

De fato, os precedentes desta Corte colacionados nos apelos, apesar de não espelharem a mesma situação fática dos autos, são no sentido de que não há finalidade eleitoral na falsidade realizada na prestação de contas, uma vez que as contas são apresentadas após o pleito. Eis as ementas dos julgados:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Falsidade ideológica. Finalidade eleitoral. Não comprovação. Reiteração das razões. Impossibilidade. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.

1. *O ato omissivo consubstanciado na ausência de declaração, na prestação de contas, de dados que dela deveriam constar não configura, necessariamente, o crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que as contas de campanha são apresentadas após as eleições.* Precedente: REspe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 2.6.2008 [Grifei].

2. Na hipótese dos autos, não foi demonstrada a finalidade eleitoral da conduta referente à indicação errônea do número da conta bancária de campanha na prestação de contas, limitando-se o recorrente a reiterar parte das razões recursais, sem efetivamente infirmar o fundamento da decisão agravada, o que enseja o desprovimento do agravo, conforme pacífica jurisprudência desta c. Corte: AgR-AI nº 11.048/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 4.8.2009; AgR-AI nº 10.148/SP, rel. Min. Eros Grau, *DJE* de 16.3.2009; AgR-REspe nº 32.480/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 30.3.2009.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRgREspe nº 35518/SP, *DJE* de 15.9.2009, rel. Min. Felix Fischer); e

Crime eleitoral. Falsidade ideológica. Omissão. Declaração. Despesa. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Dolo específico. Ausência.

–A rejeição da prestação de contas, decorrente de omissão em relação a despesa que dela deveria constar, não implica, necessariamente, a caracterização do crime capitulado no art. 350 do CE.

– *Não há como reconhecer, na espécie, a finalidade eleitoral da conduta omissiva, elemento subjetivo do tipo penal em apreço, porquanto as contas são apresentadas à Justiça Eleitoral após a realização do pleito [Grifei].*

– Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp nº 26010/SP, DJ de 29.5.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

Entretanto, tal como entendeu a ministra relatora, acompanhada pela Ministra *Laurita Vaz*, penso que a prática consubstanciada na falsidade de documento no âmbito de prestação de contas possui finalidade eleitoral e relevância jurídica, pois tem o condão de atingir o bem jurídico tutelado pela norma, que é a fé pública eleitoral.

A esse respeito, transcrevo os seguintes excertos do voto proferido pela eminente relatora, cujos fundamentos adoto:

Entretanto, com as mais respeitosas vênias, entendo que a omissão de dados ou a falsificação de documentos para fins de prestação de contas de campanha possui sim finalidade eleitoral.

Com efeito, o crime de falsidade ideológica eleitoral, tipificado no art. 350 do Código Eleitoral, consiste em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, *para fins eleitorais*.

De acordo com José Joel Cândido⁹, o bem jurídico tutelado pela norma é a *fé pública eleitoral* e a autenticidade dos *documentos* públicos e particulares que *têm relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral*.

Nesse sentido, não há dúvidas de que a prestação de contas de campanha possui grande relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral, pois é por meio dela que esta Justiça especializada verifica a regularidade da arrecadação e dos gastos efetuados por cada candidato e pelos respectivos partidos políticos na campanha eleitoral, com a finalidade de preservar o equilíbrio de forças econômicas na

⁹ CÂNDIDO, Joel José. *Direito Penal Eleitoral e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: Edipro, 2006. p. 411.

disputa, impedir o abuso de poder econômico e punir eventuais ilicitudes (art. 30-A), garantindo, em última análise, a transparência e a legitimidade do pleito.

Além disso, por meio da prestação de contas garante-se ao eleitor o direito de saber quem financiou a campanha de seus candidatos e de que forma se deu esse financiamento, informação essencial também para a avaliação da idoneidade moral de seus representantes.

Ademais, considerando que o financiamento de campanha no Brasil é misto, a utilização de recursos públicos oriundos do Fundo Partidário impõe a máxima transparência.

A meu ver, é evidente que a falsificação e o uso de documento falso para justificar gastos de campanha têm por finalidade ludibriar a Justiça Eleitoral, atingindo, assim, o bem jurídico tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública eleitoral.

Entendimento contrário, no sentido de que a falsificação de documento para fins de prestação de contas de campanha não seria crime eleitoral, mas crime comum, conduziria a julgamento pela Justiça comum, o que não me parece adequado, tendo em vista todo o sistema de fiscalização empreendido pela Justiça Eleitoral com relação aos recursos utilizados na campanha.

Por fim, não procede a alegação de que, no caso, a consumação do crime de falsificação de documento seria impossível, em razão da “visível antiguidade das notas, com aspectos grosseiros como número antigo de telefone e a cor amarelada” (fl. 2.642). Tal argumento não se aplica à espécie, pois neste caso a falsificação das notas fiscais refere-se apenas ao seu conteúdo, e não à forma. O TRE/SP assentou que:

“[...] tanto as notas fiscais, quanto os cheques emitidos são verdadeiros. O conteúdo das notas fiscais que é falso, tendo em vista que, na realidade, em sede de prestação de contas serviram para embasar gastos de campanha não realizados, pois o serviço que lhes deu origem não foi de fato contratado, nem tão pouco prestado” (fl. 2.445). (sem destaques no original).

Ademais, sobretudo pelo fato de serem materialmente verdadeiras, as notas fiscais apresentadas na prestação de contas de Arselino Tatto eram aptas a iludir e, portanto, a atingir a fé pública eleitoral.

Quanto à aventada violação ao art. 89 da Lei nº 9.099/1995 decorrente da ausência de intimação do Ministério Público para oferecer nova

proposta de suspensão condicional do processo, após a *emendatio libelli* realizada pelo Tribunal Regional, extrai-se do acórdão recorrido que, na esfera de primeiro grau, houve a recusa do *Parquet* em oferecer a proposta.

Sequenciada a ação penal, os recorrentes foram sentenciados em primeiro grau. *Arselino Roque Tatto* condenado pela prática do crime tipificado no art. 353 do Código Eleitoral às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e dez dias-multa. *Osvaldir Barbosa de Freitas* condenado pelo crime tipificado art. 349 do Código Eleitoral, às penas de 3 (três) anos de reclusão em regime aberto e cinco dias-multa, ambas substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos e multa.

Em recurso criminal o TRE/SP alterou a capitulação jurídica dos fatos, entendendo que a conduta praticada pelos recorrentes não foi a de falsidade material prevista no art. 349 do Código Eleitoral, e sim de falsidade ideológica, tipificada no art. 350 do mesmo diploma legal, tendo o recorrente *Arselino Tatto* praticado também o delito de uso de documento falso, previsto no art. 353 do Código Eleitoral.

Por consequência, o TRE/SP redimensionou as penas dos recorrentes aplicadas em primeiro grau, tendo em um primeiro momento considerado, em relação a *Arselino Tatto* que o delito do art. 350 – falsidade ideológica – (crime meio) fora absorvido pelo delito do art. 353 – uso de documento falso (crime fim) e, em um segundo momento, estipulou para ambos os recorrentes, em razão do crime do art. 353 do Código Eleitoral, a pena de 1 (um) ano de reclusão em regime aberto e três dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade (fl. 2.456).

Diante dessas circunstâncias, reconheço a plausibilidade jurídica de umas das teses de defesa apresentas no especial.

Anote-se, de partida, que, “se o tipo encerra apenas a previsão da pena máxima, viável se mostra a observância do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, porquanto nada impede que se venha a fixar como pena-base quantitativo igual ou inferior a um ano” (AP nº 363/RS, Tribunal Pleno, relator o Ministro *Marco Aurélio*, DJ de 4.3.2005). Logo, não há óbice à observância do instituto no caso concreto.

Fixada essa premissa, consoante preconizado pelo § 1º do art. 383, do Código de Processo Penal, “se, em consequência de definição jurídica

diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei”.

Em virtude desse comando legal, o TRE/SP ao conferir nova capitulação jurídica aos fatos e fixar as penas dos recorrentes em 1 (um) ano de reclusão, deveria ter convertido o julgamento em diligência para possibilitar o oferecimento de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral.

É bem verdade que a eminente relatora considerou em seu voto que a desclassificação do delito realizado seria irrelevante para os efeitos de oferecimento da suspensão condicional do processo, pois, além de não haver diferença entre a pena mínima dos delitos fixados em primeiro grau e aquela do delito fixado em segundo grau, o *Parquet* eleitoral já teria se manifestado pelo descabimento do *sursis* processual na espécie.

Nesse ponto, o meu voto diverge do da relatora por dois motivos.

O primeiro está relacionado ao fato de que o *Parquet* justificou que a continuidade delitiva impediria o reconhecimento da suspensão condicional do processo por ultrapassar a pena mínima de 1 (um) ano de reclusão para os acusados, *in verbis*:

[...] Simples leitura da inicial acusatória bem demonstra que os títulos emitidos com falsidade pelos acusados são em número de nove, evidenciando-se a continuidade delitiva das infrações perpetradas pelos réus.

[...]

Assim sendo, ainda que se olhasse canhestramente para a legislação penal não-eleitoral e se pretendesse estender seus efeitos com irresponsável automatismo aos crimes eleitorais, no caso concreto estaria vedada, pois a figura do crime continuado, com a reiterada emissões de títulos falsos e embolso das respectivas quantias para contas particulares está confirmada pela prova, inclusive documental e pericial, e o instituto da continuidade delitiva impede o reconhecimento da suspensão condicional do processo por ultrapassar a pena o mínima de um ano de reclusão para os acusados (fls. fls. 1558 a 1560).

Sobre o tema, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal tem entendido que

“o benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, [...] não é aplicável às infrações penais cometidas em concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada ao delito mais grave aumentada da majorante de 1/6 (um sexto), ultrapassar o limite de um (01) ano” (HC nº 83.163/SP, Tribunal Pleno, relator para acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJE de 19.6.2009).

Portanto, o argumento quanto à continuidade não encontra ressonância na situação jurídica dos recorrentes, supervenientemente assentada por aquele Tribunal Regional Eleitoral.

O segundo motivo diz respeito aos fundamentos subjetivos adotados pelo órgão acusador para a negativa do benefício, que, a meu ver, estão alicerçados de modo genérico e abstrato nas circunstâncias do fato e na gravidade dos crimes pelos quais foram os recorrentes originariamente denunciados.

Transcrevo excerto da manifestação ministerial em primeiro grau:

[...] Como bem se sabe, o bem jurídico em tutela no crime eleitoral previsto nos arts. 349 e 353 do Código Eleitoral diz respeito à probidade do próprio processo eleitoral e se insere dentre os mais graves previstos na legislação eleitoral brasileira com penas de até cinco anos de reclusão. Não há outro que os supere em pena privativa de liberdade. A própria natureza do bem jurídico, que diz respeito ademais à garantia constitucional do cidadão no que se refere ao pleito eleitoral e à salvaguarda do Estado democrático de direito pela contenção do abuso do poder econômico nas eleições, é fator impeditivo à oferta pelo Ministério Público de suspensão condicional do processo (fl. 1.556).

Em assim sendo, não há como se negar que a recusa em oferecer a suspensão condicional do processo, por esse ângulo, não está devidamente fundamentada.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a negativa desse benefício, quando embasada em considerações genéricas e abstratas, acarreta, por si só, ilegalidade do ato. Confira-se:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. art. 218 do CP. Suspensão condicional do processo. Recusa do *Parquet* em oferecê-la. Ausência de fundamentação adequada. Art. 28 do CPP.

I - O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa.

II - *Na hipótese dos autos, a negativa do benefício da suspensão condicional do processo está embasada em considerações genéricas e abstratas, destituídas de fundamentação concreta. Dessa forma, a recusa imotivada acarreta, por si só, ilegalidade sob o aspecto formal.*

Ordem concedida (HC nº 85.038/RJ, Quinta Turma, relator o Ministro *Felix Fischer*, DJ de 25.2.2008 – grifei).

Vale citar, ainda, as lições do eminente Ministro *Nelson Jobim* ao destacar, por ocasião do julgamento do HC nº 80.573/RJ, que a suspensão condicional do processo “não se vincula à natureza do crime, mas à pena cominada no delito” (Primeira Turma, DJ de 14.6.2002).

Logo, os fundamentos do *Parquet* eleitoral para justificar o descabimento da suspensão condicional do processo naquele momento processual passado (primeiro grau) não devem ser represtinados para justificar a prescindibilidade de uma nova manifestação em vista da nova realidade jurídica dos recorrentes assentada pelo TRE/SP, mormente se considerarmos os ensinamentos do professor *Damásio de Jesus*, assim redigida em obra de grande prestígio:

Preenchidas as condições legais, a suspensão provisória do processo é um direito do acusado, não configurando sua proposição uma faculade do Ministério Público Federal” (*Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105).

Nem se argumente, ainda, a impossibilidade de aplicação desse instituto do *sursis* processual nas hipóteses em que ocorre a desclassificação do delito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se manifestou favoravelmente a essa possibilidade:

Competência – *habeas-corpus* – ato de Tribunal de Justiça. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento

em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. *Processo – suspensão – art. 89 da Lei nº 9.099/1995 – denúncia – desclassificação do crime*—Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, cumpre ao juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito” (HC nº 75.894/SP, Tribunal Pleno, relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 23.8.2002 – grifei).

Perfilhando esse entendimento: RHC nº 81.925/SP, Primeira Turma, relatora a Ministra Ellen Gracie, DJE de 21.2.2003; e HC nº 79.856/RJ, Segunda Turma, relator o Ministro Nelson Jobim, DJE de 6.4.2000, entre outros.

O tema, aliás, é objeto do enunciado da Súmula-STJ nº 337, segundo o qual “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

Em linha de convergência, colho na doutrina:

A desclassificação do delito pode suscitar a possibilidade de suspensão do processo fora do seu tempo normal (que é, em regra, o do oferecimento da denúncia, nos termos do art. 89). Suponha-se uma denúncia por furto qualificado, sendo certo que ab initio havia justa causa para isso. Encerrada a instrução, percebe-se que a qualificadora não resultou comprovada. O juiz terá que aplicar o art. 383 do CPP (caso típico de emendatio libelli). No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível.

Nessa hipótese o juiz deve, antes de condenar, antes de externar o dispositivo final, ensejar a possibilidade de suspensão. São examinadas as provas e depois se conclui pela desclassificação (em decisão interlocutória, até essa altura). Nesse momento, antes do dispositivo final, impõe-se a abertura de vista ao Ministério Público, para que pronuncie sobre a suspensão do processo, tendo em vista a real possibilidade de nova classificação jurídica da infração (que tornou possível a aplicação do instituto da suspensão, antes incabível)” (Ada Pellegrine Grinover e et ali, in *Juizados Especiais Criminais*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 278).

Do mesmo modo, tem-se admitido a incidência do instituto da suspensão condicional do processo, ainda que o feito se ache em fase recursal. Destaco:

[...]

4. A Lei nº 9.099/1995, naquilo que beneficiar, em sede penal, o réu, deve ser aplicada ainda que o processo já esteja em fase recursal (art. 2º., parágrafo único, do Código Penal).

[...] (AgR no AG nº 145.334/RS, Quinta Turma, relator o Ministro *Edson Vidigal*, DJ de 26.5.1998).

Diante, desse quadro, com as vênias às Ministras *Nancy Andrichi* e *Laurita Vaz*, provejo parcialmente o recurso especial de Arselino Tatto para determinar o retorno dos autos ao TRE/SP que, diante da aplicação da *emendatio libelli* protagonizada (CPP, art. 383)¹⁰, abra vista dos autos ao procurador regional eleitoral para que se manifeste fundamentadamente quanto à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995)¹¹.

Em consequência, fica suspenso o acórdão proferido no recurso criminal até deliberação do *Parquet* eleitoral.

Na forma do art. 580 do Código de Processo Penal¹², estendo esses efeitos ao recorrente Osvaldir Barbosa de Freitas.

Em razão do risco iminente de prescrição da pretensão punitiva (22.11.2014), para que não reste por ineficaz a determinação preconizada nesta decisão, proponho, nos termos do que previsto no § 6º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, a suspensão do lapso prescricional, contada a partir da presente sessão, aguardando-se a manifestação de ambas as partes.

É o voto.

¹⁰ Art. 383 do CPP

O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

¹¹ Art. 89 da Lei nº 9.099/1995

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

¹² Art. 580 do CPP

No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, da mesma forma, acompanho Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, mas quero destacar que esse julgamento é muito importante na parte em que se torna unânime, de acordo com o entendimento das eminentes Ministras Nancy Andrighi e Laurita Vaz, e agora de Vossa Excelência e dos que lhe acompanharam, no que tange à regra do art. 350 do Código Eleitoral, que trata da apresentação de documento falso, reconhecendo-se a sua aplicação no caso de documentos falsos apresentados na prestação de contas, mesmo que ela ocorra após as eleições.

Havia uma jurisprudência antiga do Tribunal entendendo que, como a prestação de contas é posterior à eleição, não haveria efeito eleitoral capaz de caracterizar o tipo.

Por isso, esse julgamento é muito importante para determinar que aqueles que eventualmente apresentem documento falso em uma prestação de contas, correm o risco de responder a uma ação penal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Deixa de ter uma finalidade eleitoral.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não tenho dúvida. Até porque a legislação foi aperfeiçoada com a entrada do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Há diversos dispositivos que atraem, portanto, a incidência do Código Eleitoral, na sua parte penal, àqueles que apresentam documentos falsos.

Acompanho, por entender igualmente que a suspensão do processo deveria ter sido ofertada na forma das razões postas no voto de Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 38455-87.2009.6.26.0001/SP. Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Arselino Roque Tatto (Advs.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros). Recorrente: Osvaldir Barbosa de Freitas (Advs.: Adolfo Lopez Alonso e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente os recursos, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidas, em parte, as Ministras Nancy Andrighi e Laurita Vaz. Impedimento da Ministra a Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2634-49.2014.6.26.0000
SÃO PAULO – SP

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redatora para o acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Recorrente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Estadual
Advogado: Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan
Candidato: Jairo Ferreira da Silva
Advogado: Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado federal. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, 9, da LC nº 64/1990. Condenação criminal. Tribunal do Júri. Órgão colegiado do Poder Judiciário. Desprovido.

1. A inelegibilidade do art. 1º, I, e, 9, da LC nº 64/1990 incide nas hipóteses de condenação criminal emanada do Tribunal do Júri, o qual constitui órgão colegiado soberano, integrante do Poder Judiciário. Precedentes: REspe nº 611-03/RS, DJE 13.8.2013 e REspe nº 158-04/MG, PSESS 23.10.2012.

2. Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, redatora para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Diretório Estadual do Partido Trabalhista Brasileiro contra acórdãos proferidos pelo TRE/SP assim ementados:

Registro de candidatura. Eleições 2014. Deputado federal. Não atendimento de todos os requisitos legais. Condenação por

crime contra a vida. Homicídio qualificado. Art. 1º, I, e, "9", da Lei Complementar nº 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010. Sentença prolatada pelo Tribunal do Júri. Órgão colegiado. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Inelegibilidade constatada. Indeferimento. (Fl. 71.)

Embargos de declaração no registro de candidatura. Eleições 2014. Deputado federal. Condenação por órgão colegiado: Tribunal do Júri. Não alegação de omissão, obscuridade, dúvida ou contradição. Prequestionamento da matéria. Embargos de declaração conhecidos e não acolhidos. (Fl. 90.)

Na origem, o pedido de registro de candidatura de Jairo Ferreira da Silva ao cargo de deputado federal nas Eleições 2014 pelo partido recorrente foi indeferido com fundamento na inelegibilidade do art. 1º, I, e, 9, da LC nº 64/1990¹.

Segundo a Corte Regional, o candidato fora condenado em 24.7.2012 pelo Tribunal do Júri de Cotia/SP a sete anos de reclusão pela prática de homicídio qualificado na forma tentada, nos termos do art. 14, II² c/c art. 121, § 2º, II³, do Código Penal.

¹ 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:

[...]

9. contra a vida e a dignidade sexual; e [...]

² Art. 14. Diz-se o crime:

[...]

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

[...]

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

³ Art. 121. Matar alguém:

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

Em seu recurso ordinário (fls. 96-99), o Diretório Estadual do Partido Trabalhista Brasileiro aduziu que o tribunal do júri não pode ser considerado órgão colegiado, tendo em vista que a sentença é proferida por um único magistrado.

Apontou, nesse contexto, que a decisão colegiada a que alude a alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 pressupõe a atuação de juízes togados, “e não [de] pessoas comuns [...] como as que constituem Tribunal do Júri” (fl. 99).

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões às folhas 108-110.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 115-116).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, trata-se da questão do tribunal do júri, se ele seria ou não órgão colegiado.

As decisões anteriores da Casa foram no sentido de que a condenação do tribunal do júri impediria o deferimento do registro. Eu peço vênia aos que assim pensam – inicialmente, eu trouxe voto na linha da disciplina da Casa –, mas entendo que esta questão deve ser repensada. O júri é mero tribunal de fato, a sua decisão, sob o aspecto fático, não é possível de revisão em recurso no Tribunal de Justiça.

O tribunal do júri é soberano, mas não se pode dizer que a decisão é definitiva. Primeiro, porque o Tribunal de Justiça pode anulá-la por entender que a decisão fora proferida literalmente contra a prova dos autos, e pode confirmá-la.

Então, o espírito da lei foi de que houvesse um julgamento de instância superior, com juízes técnicos, preparados juridicamente, e não por mero juízo de fato, como é o tribunal do júri.

[...]

II – por motivo fútil;

[...]

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

Parece-me que o legislador, toda a sua filosofia, se olharmos todas as previsões, ele se preocupa com essa questão de uma decisão originária de um colegiado, que é já no tribunal, no nosso sistema processual, ou confirmação no tribunal, em grau recursal, de uma decisão de primeiro grau.

Acredito que estamos dando uma força ao tribunal do júri que o legislador não quis dar. E por que penso assim? Porque o legislador se esqueceu do tribunal do júri, não o considerou.

Esta questão passou *a latere*, não houve a menor intenção. Não me convence o argumento de que o tribunal do júri é onde se julga crimes de homicídio – é algo grave –, mas não foi a gravidade do crime que o legislador levou em conta. O legislador levou em conta apenas que a decisão condenatória deveria ser oriunda, ou, em grau de recurso, proferida por um tribunal superior.

Vossa Excelência, Senhor Presidente, foi voto vencido, também entendia que não, nos precedentes da Casa.

Prefiro seguir o voto vencido de Vossa Excelência naquela decisão e proponho meu voto no sentido de darmos provimento ao recurso, por entender que a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea e, itens 1 e 9 da LC nº 135/2010 não incide na hipótese de condenação emanada do tribunal do júri – pura e simplesmente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência está propondo o desprovimento?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Eu inicialmente traria voto seguindo a orientação até então adotada, mas estou reformulando-o para a discussão, porque considero ser este o momento de rediscutir o tema.

Houve um placar apertado na última vez em que foi debatido, e isso faz algum tempo. Estamos em novas eleições e eu creio ser esta a oportunidade que temos para fazê-lo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, é bom lembrar, na linha do que trouxe o Ministro João Otávio de Noronha,

que a opção da lei obviamente é a tentativa, a busca de resolver um grave problema do nosso sistema, porque a exigência do trânsito em julgado, tendo em vista a massa de processos, faz com que haja recursos protelatórios e delongas, que, sabemos, ocorrem até mesmo em crimes graves, como é o caso do crime de homicídio.

Sabemos, por exemplo, da dificuldade que é levar alguém a júri, porque se exige preclusão, tanto que, depois da sentença de pronúncia, temos os recursos, muitas vezes, de caráter protelatório, que se sucedem.

Para ficar só num argumento, o crime de latrocínio, que não é julgado pelo júri, crime gravíssimo, é julgado pelo juiz singular e, por isso, precisa de confirmação do Tribunal.

Na verdade, penso que a ideia que emanou de todo o sistema da lei complementar, das novas referências, era de julgamento por órgão colegiado, órgão de segundo grau de jurisdição.

Portanto, nessa linha, parece-me, é que deve ser o encaminhamento. Também me manifesto nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quando votei no REspe nº 611-03 e fiquei vencido, anotei o seguinte:

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.

A Constituição Federal trata o júri como instituição, não como colegiado. O júri não é colegiado. Em órgão colegiado, temos a individualização dos votos, que são identificados e públicos. Sabemos como cada qual votou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Veja o seguinte: o que quis a lei? Quis uma decisão sólida, que tivesse sua juridicidade reapurada por órgão colegiado.

Então, por exemplo, no tribunal do júri, pode-se condenar e o Tribunal de Justiça entender que foi contrário às provas dos autos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite fazer um contraponto. Quais foram os fundamentos que

prevaleceram no caso? Salvo engano, essa matéria também já foi discutida, talvez perifericamente, no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Há até acórdão de minha relatoria nesse sentido, porque eu votava de acordo com a jurisprudência que se firmou.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Nos termos do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

[...]

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Somente o júri – esse foi o entendimento da maioria, do qual não participei, depois o aderi em decisões monocráticas por ser o entendimento da época – julga crime doloso contra a vida.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Isso não é absoluto. O Ministro Gilmar Mendes traz-nos o exemplo do latrocínio, que é crime de roubo cumulado com crime de homicídio, da maior gravidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A pessoa pode ter sido condenada a trinta anos pelo juiz singular e vai poder ser candidata.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O crime previsto no art. 121 do Código Penal, o homicídio, é julgado, única e exclusivamente, pelo júri quando há dolo.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): É o crime principal. É homicídio simples.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Quando se trata de latrocínio, há matéria sumulada.

O raciocínio da maioria era no sentido de que, se um caso de homicídio doloso só pode ser julgado pelo júri, e só o júri pode condenar,

as instâncias superiores não podem, a partir de absolvição do júri, proferir acórdão condenatório, elas podem alterar a pena, anular o julgamento, determinar a realização de novo júri, mas não existe a hipótese, no nosso ordenamento jurídico, de alguém ser condenado, em segunda instância, por homicídio...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Mas pode confirmar a decisão de primeira instância. Não anula, mas confirma a decisão de primeiro grau. O efeito é o mesmo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O Tribunal não confirma no mérito, apenas confirma nos aspectos processuais.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Se o Tribunal não o faz, a decisão transita em julgado e passa por controle de legalidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Faço contraponto para mostrar as razões pelas quais a jurisprudência se formou nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É isso que estamos contestando. Na verdade, o que há aqui é reserva legal qualificada.

Se olharmos como o texto constitucional define o júri, verificaremos que a lei poderá balizar, mas, claro, a soberania é do veredicto, observadas tais condições.

Se, de fato, o Tribunal constata que o julgamento foi feito de acordo com a prova dos autos e que foram respeitadas as formalidades, ele confirma a decisão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Uma questão suscitada quando fui voto vencido: o júri delibera que houve crime contra a vida, consumado ou tentado, e o juiz fixa a pena. Ao elaborar a dosimetria, o juiz entende que houve prescrição. Quem elabora a sentença é juiz individual, não é o colegiado. O júri é o juiz do fato, o voto do juiz não é aberto, é secreto.

Então, não vejo na instituição do júri o caráter colegiado exigido.
 Não quero antecipar o meu voto. Ouviremos a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, grande especialista na área penal.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, confesso que pensei muito a respeito do tema, cheguei a trocar ideias com o Ministro João Otávio de Noronha, mas, conversando com ele, acabei me convencendo da tese contrária.

O voto que Sua Excelência trouxe ontem contém todos os argumentos no sentido contrário ao que hoje sustenta. Inclusive, traz votos da Ministra Cármen Lúcia, do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578.

Ao interpretar as hipóteses de inelegibilidade, chegaram à conclusão – Vossa Excelência até havia pensado nisso anteriormente – de que, sob pena de se tornar letra morta essa hipótese, a decisão é de órgão colegiado, mas não necessariamente de segundo grau.

E lembro – até havia trocado essa ideia com o Ministro João Otávio Noronha – que, no júri, a apelação é vinculada, porque, quando o Código de Processo Penal trata da apelação em geral, dispõe que da absolvição ou da condenação cabe apelação, com ampla devolução para análise da prova. No Júri isso não acontece.

No júri, apenas e tão somente, se ocorrer nulidade posterior à pronúncia, for a sentença do juiz contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, e for a decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos.

E, quando há apelação, existe a necessidade de se indicar qual é a situação que pretende ver reapreciada, ou seja, se a alegação não se enquadrar em qualquer uma dessas hipóteses, não há possibilidade de reexame pelo Tribunal e, ainda que o Tribunal reexamine a sentença, ele sempre terá que preservar a soberania do tribunal do júri.

Então, o Tribunal de Justiça não pode reformar a decisão, se for manifestamente contrária à prova dos autos. Sempre prevalece a soberania do tribunal do júri.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Um argumento que me impressiona também, na linha justamente do raciocínio da Ministra Maria Thereza, é que o Tribunal de Justiça não reforma a decisão, apenas a anula para determinar que o júri faça novo julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Pois é, se o Tribunal anula a decisão, ele não a confirma, devolve. Se não conhece do recurso, porque não ocorre nenhuma hipótese, confirma a decisão, que vai transitar em julgado. É uma maneira de se enxergar o mesmo fato.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: A apelação não é cabível em todas as hipóteses, não basta dizer: “eu fui condenado e quero que seja reapreciado o meu caso”.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Mesmo que não caiba apelação, havendo recurso e se este não for conhecido, confirma-se a decisão. O Tribunal é soberano para fazer esse juízo.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Há outro aspecto que Sua Excelência trouxe na minuta de voto, citando lições de doutrina de Tourinho Filho, Frederico Marques e de vários outros processualistas, no sentido de que o júri, ainda que posto em primeiro grau, é órgão colegiado, heterogêneo e temporário, e disso ninguém tem dúvida.

A dúvida poderia ser em relação ao que a lei quis assentar, se segundo grau ou não, pois ninguém diverge de que seja órgão colegiado. A interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu para a lei complementar foi no sentido de que é órgão colegiado, e não necessariamente órgão de segundo grau.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Até porque, se for necessário compreender que é órgão de segundo grau, todas as ações originárias que começam no Supremo Tribunal Federal, que é órgão colegiado, não gerariam inelegibilidade. Para as ações originárias do Supremo Tribunal Federal, contra as quais não cabe recurso, jamais haveria instância superior.

Então, nesse ponto, parece-me que não há dúvida de que é órgão colegiado, não necessariamente órgão de segundo grau.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: E quem condena são os jurados, o juiz apenas prolata a sentença.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A interpretação da lei, a meu ver, não é o fato de a decisão ter sido confirmada, mas de não ter sido proferida por uma única pessoa, e sim por um consórcio de votos que examina a questão.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Peço vênica ao relator para divergir de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, apenas faço uma observação: na oportunidade em que julgamos as ações declaratórias de constitucionalidade e de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, o Supremo Tribunal Federal assentou, pelo voto da maioria, que é exatamente sobre a colegialidade que gravita o dispositivo.

Então, assentou-se na votação da maioria no Supremo Tribunal Federal: a colegialidade não está intrinsecamente ligada a um órgão de segundo grau de jurisdição, porquanto a razão de ser da colegialidade, segundo essa tese que me convenceu, está exatamente na garantia da independência dos vários membros julgadores e, no júri, são vários mesmo, acima de tudo na contenção do arbítrio individual.

Quer dizer, essa colegialidade contém o arbítrio individual, porque cada um vota de maneira independente. O juiz não decide nada. Na verdade, quem decide são os jurados e o juiz lavra a sentença de acordo com a decisão deles.

A lei não prevê decisão monocrática. Se a lei eventualmente recai no tribunal do júri, tem-se a razão de ser da colegialidade, que não é, necessariamente, segundo grau de jurisdição. Isso foi assentado pela maioria do Supremo.

Peço vênica para manter essa posição, por coerência ao julgamento da ação da Lei da Ficha Limpa.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Se a maioria votar em sentido contrário, adoto meu voto original e me reposiciono. O voto já está pronto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Nesse caso, trarei voto nesse sentido.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Acompanho essa linha também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Sua Excelência o Ministro Gilmar Mendes não me acompanhou nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Nunca entendi, até, pelo contrário, fiz *blague* desse caso e a Ministra Cármen Lúcia pedia desculpas, porque ela dizia que não era o caso.

De fato, parece-me que isso, realmente, leva à situação muito grave, porque estamos, de fato, chancelando a inelegibilidade em primeiro grau. É disso que se cuida. Estamos mudando, inclusive, a lei.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

RO nº 2634-49.2014.6.26.0000/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Estadual (Adv.: Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan). Candidato: Jairo Ferreira da Silva (Adv.: Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro João Otávio de Noronha, provendo o recurso, e o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, desprovendo-o, no que foi acompanhada pelo Ministro Luiz Fux, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes,

Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Roberto Luís Oppermann Thomé.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a questão controvertida neste recurso é saber se o tribunal do júri pode ser definido como “órgão judicial colegiado”, para fins da causa de inelegibilidade prevista na LC nº 64/1990, art. 1º, inciso I, alínea e, com a redação dada pela Lei da Ficha Limpa.

O Ministro João Otávio de Noronha, sob o fundamento de que o tribunal do júri não é órgão colegiado, votou pelo provimento do recurso, para deferir o registro de candidatura. A Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Ministro Luiz Fux votaram pelo desprovimento do recurso.

A fim de analisar a classificação do tribunal do júri como órgão judicial colegiado, entendo ser imprescindível resgatar as razões que levaram o legislador a usar essa expressão como requisito da condenação criminal, para fins de configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, da LC nº 64/1990.

O projeto da Lei da Ficha Limpa, que recebeu na Câmara dos Deputados o número PLP nº 518/2009, dispunha, na redação original:

Art. 1º [...]

I – [...]

e) *os que forem condenados em primeira ou única instância ou tiverem contra si denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática de crime descrito nos incisos XLII ou XLIII do art. 5º da Constituição Federal ou por crimes contra a economia popular, a fé pública [...].*⁴

Com a finalidade de discutir a proposta de alteração legislativa, formou-se naquela Casa grupo de trabalho, que, após debate sobre a matéria, apresentou ao Plenário substitutivo ao projeto principal. Desse substitutivo já constava a redação atual, que prevê como requisito da condenação criminal “decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado”.

⁴ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;sessionid=DC7975CBA3975363F918E6736B0F1D55;proposicoesWeb2?codteor=700585&filename=PLP+518/2009>

Sobre o ponto, assim se manifestou o relator do grupo de trabalho, deputado Índio da Costa, em parecer final:

O ponto principal da proposta popular era de que o candidato seria considerado inelegível, por oito anos, após o cumprimento da pena, se fosse condenado *em primeira ou única instância ou tivesse contra si denúncia recebida por órgão judicial*.

Muitos dos que participaram da audiência alegaram que a proposta era *muito severa, e que feriria princípios como o da presunção de inocência, o da ampla defesa, do devido processo legal e o do duplo grau de jurisdição*. Novas sugestões foram apresentadas.

Primeiro, há de se ressaltar que, quanto ao período de inelegibilidade, a maior parte dos membros deste grupo de trabalho concordou com a uniformização dos prazos de elegibilidade em oito anos, como proposto pela iniciativa popular.

Entre as propostas, a que angariou maior apoio foi a de que somente aqueles que tenham sido condenados por órgão colegiado ficariam privados de sua capacidade eleitoral passiva, ou seja, não poderiam participar do processo eleitoral.

O MCCE concordou com essa alteração. Mas, a questão não é pacífica. Existem os que não aceitam esta opção.

A resistência a esta proposta estaria no fato de que certas autoridades, em razão da prerrogativa de foro, têm suas causas examinadas, já em primeira instância, por um órgão colegiado. Assim, tornar-se-iam inelegíveis antes de verem seu litígio reexaminado por uma segunda instância. É o caso de todos aqueles que têm suas causas julgadas, em primeiro grau, por tribunais de justiça e tribunais regionais eleitorais.

Outros vão além. Alegam que a proposta fere o princípio constitucional da presunção de inocência e não veem como afastar a exigência do trânsito em julgado.

Após várias reuniões do GT e reuniões deste relator com membros do MCCE, chegou-se a um *ponto comum*, consistente em que a inelegibilidade, no caso dos autores de crimes mencionados na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, alcançaria aqueles que tivessem sido condenados por *decisão transitada em julgado ou por decisão de órgão judicial colegiado*. (Grifos nossos.)

Como se observa, o projeto da Lei da Ficha Limpa, inicialmente de iniciativa popular e levado adiante por um grupo de parlamentares,

estipulava originalmente regime de inelegibilidade mais severo aos candidatos, ao exigir apenas condenação criminal em primeira ou única instância ou recebimento de denúncia por órgão colegiado.

Após discussão mais ampla com a sociedade civil e entre os parlamentares, decidiu-se prestigiar os princípios da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição e estabelecer como requisito que a decisão tenha transitado em julgado ou sido proferida por órgão colegiado.

O exame da evolução da redação da norma revela que a adoção da expressão “órgão judicial colegiado” teve a intenção de excluir condenações de “primeira instância”, salvo as transitadas em julgado.

Além disso, a expressão “órgão judicial colegiado” que aparece na primeira versão da lei, ao prever como causa de inelegibilidade o “recebimento de denúncia por órgão colegiado”, inequivocamente diz respeito ao recebimento de denúncia de pessoas com prerrogativa de foro por tribunais. Diz respeito, portanto, a órgão colegiado de juízes togados.

Durante a tramitação, foi proposta emenda substitutiva pelo deputado Luiz Carlos Busato, a qual, entre outras coisas, sugeriu fosse alterada a redação da alínea e para os seguintes termos:

Art. 1º [...]

I – [...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou *proferida por instância recursal*, pelos crimes:

[...].⁵

Justificou o deputado: “Altera-se a expressão relativa a ‘órgão colegiado’ por instância recursal a fim de garantir o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Busca-se ainda evitar questionamentos judiciais futuros, zelando pela plena eficácia da lei complementar”.

Ao que se vê, pretendeu-se com essa proposta deixar claro que a decisão criminal que acarretaria inelegibilidade seria aquela proferida em

⁵ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=768559&file name=EAG+1/2010+%3D%3E+PLP+518/2009>

grau de revisão, por instância recursal – além da decisão transitada em julgado. Afastar-se-ia, portanto, a decisão proferida em órgão colegiado contra autoridades com prerrogativa de foro.

Desconheço os motivos de desaprovação da proposta, mas certo é que a troca do requisito “órgão colegiado” para “instância recursal” excluiria indevidamente os julgamentos realizados em ações criminais originárias do Supremo Tribunal Federal.

Como se percebe, inafastável é a limitação redacional da norma jurídica, da qual constam palavras e expressões que buscam refletir as hipóteses que se pretende abranger. Considerada essa limitação, deve ser entendido que a norma, ao utilizar determinada expressão, pretendeu resgatar as hipóteses mais comuns, compreensíveis sob aqueles termos.

Assim, ao mencionar “órgão judicial colegiado”, pretendeu o legislador fazer referência a julgamento proferido por juízes componentes de tribunal. Não foi intenção do legislador ver incluída nesta hipótese a classificação do tribunal do júri como órgão colegiado heterogêneo, como é de entendimento doutrinário.

Ademais, percebe-se que, em outras alíneas⁶ do art. 1º da LC

⁶ 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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

[...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

[...]

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

[...]

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

nº 64/1990 – d, h, j, l, n e p –, as decisões referidas como de “órgão colegiado” denotam decisões de tribunais ou de tribunais superiores.

É pertinente a lembrança de que o ordenamento brasileiro prevê outras duas hipóteses de julgamento em primeira instância por pluralidade de julgadores: o Conselho de Justiça, órgão da Justiça Militar de primeira instância, composto por quatro militares e um juiz de direito, e o julgamento colegiado previsto na Lei nº 12.694/2012,⁷ para os casos de organizações criminosas, a ser realizado, se o juiz natural da causa assim entender, por três juízes de 1º grau com competência criminal. Entendo que a lei, de igual forma, não pretendeu incluir esses casos como hipóteses de órgãos colegiados.

Nesses termos, as condenações por crimes dolosos contra a vida têm o condão de gerar inelegibilidade quando: 1) havendo condenação pelo tribunal do júri, Ministério Público ou réu recorre, e a decisão é mantida pelo Tribunal *ad quem*; 2) após o trânsito em julgado da decisão, com revisão ou não pelo Tribunal *ad quem*.

Por fim, como informação, ressalto tramitar no Senado Federal o Projeto de Lei nº 277/2012, que tem como propósito incluir as condenações não

[...]

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

[...]

p) 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; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

[...].

⁷ Art. 1º Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:

I – decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;

II – concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;

III – sentença;

IV – progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;

V – concessão de liberdade condicional;

VI – transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e

VII – inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

§ 1º [...]

§ 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.

transitadas em julgado provenientes de procedimento do tribunal do júri como causa de inelegibilidade.⁸

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência, na forma das manifestações anteriores que já proferi em decisão monocrática e do voto no julgamento do REspe nº 611-03. Nesse voto, fiz referência também aos votos que proferi nos julgamentos do REspe nº 321-53, relatora Ministra Nancy Andrighi, REspe nº 158-04, relator Ministro Dias Toffoli, e REspe nº 276-20, de minha relatoria.

Acompanho a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, também peço vênia ao relator e ao Ministro Gilmar Mendes, que o seguiu, para acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

O caso, realmente, é bastante interessante. O que me sensibiliza é o fato de que a condenação pelo júri não é feita pelo juiz togado, singularmente, individualmente, é feita pelo colegiado, pelos jurados que formam o júri. O juiz apenas a sistematiza, apenas redige a sentença. Mas a condenação, em si, é feita pelo colegiado formado pelos jurados. De modo que o recurso para o Tribunal de Justiça gera como consequência não uma nova sentença, mas a anulação da sentença prolatada para que outra decisão seja tomada pelo júri.

O intuito da norma, então, no meu entender, é que a decisão que gere uma inelegibilidade não seja uma decisão singular, mas colegiada. Vejo, com muita clareza, que, nos casos de crime contra a vida, a decisão, de fato, é colegiada, no sentido de que a conclusão alcançada foi com base no entendimento dos jurados.

⁸ Disponível vem: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112131&tp=1>>

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Ministra Luciana Lóssio, qual a razão de haver um projeto de lei para incluir o júri?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Para tornar claro na lei.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Com a devida vênia, o propósito da lei não foi esse. Penso que essa situação tenha passado despercebida pelo legislador.

O que ele quis foi que um tribunal de juízes togados tivesse prolatado a sentença. O júri é um mero juízo de fato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A ideia básica foi, de fato, fazer um atalho e permitir que, havendo decisão de segundo grau – isso foi jurisprudência até há pouco tempo com relação à prisão –, ou seja, quando houvesse decisão de tribunal, já se poderia executar a sentença. Esse entendimento foi alterado no julgamento de um *habeas corpus* de relatoria do Ministro Cezar Peluso. Esta era a ideia: já ter sido examinado por um órgão colegiado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ministro Gilmar Mendes, quero louvar a lealdade e a sinceridade do voto de Vossa Excelência, quando, ao final, noticia que está em tramitação projeto no Senado Federal para incluir a decisão prolatada pelo júri como causa de inelegibilidade. Denota, na verdade, que esse sempre foi o escopo do legislador. Porque, se formos analisar na *ratio essendi*...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Denota que está sendo proposta uma mudança, e não que tenha sido o escopo do legislador.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: No meu modo de ver, é para não deixar essa brecha aberta.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Se fosse o escopo do legislador, não seria necessário alterar a lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso é iniciativa de um parlamentar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Para esclarecer: até porque a doutrina classifica o tribunal do júri como um órgão colegiado heterogêneo. Assim o faz José Frederico Marques, Tourinho Filho, dentre outros.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Estamos equiparando decisão de juízes leigos à de juízes togados, de pessoas que tão somente respondem sim ou não, sem justificar o juízo de valor. Estamos equiparando esse tipo de decisão – sim ou não de leigos – a um juízo de valor de magistrados togados.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas veja que esses juízes leigos julgam o crime mais grave em nosso ordenamento que é o crime contra a vida. Nosso ordenamento jurídico assim o fez.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Há crimes com pena maior.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: É crime contra a vida; o bem maior é a vida do cidadão.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): O latrocínio é mais grave.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas há uma decisão de segundo grau.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Já há uma maioria formada. E, desde que vim para esta Corte, inicialmente como substituto, esse tema sempre me atormentou – e já pensei de uma forma e de outra – e, no Supremo Tribunal Federal, na Turma, muito tem me atormentado. É tema sobre o qual já estive conversando com os colegas, com o próprio Ministro Celso de Mello, nosso decano no Supremo Tribunal Federal, a respeito da questão da soberania do júri e, às vezes, a facilidade com que

o tribunal reforma um julgamento contra a prova dos autos, seja a favor do Ministério Público, seja a favor do condenado, e até que ponto seria possível superar essa questão relativa à soberania dos veredictos que está na Constituição, na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º.

E é exatamente pelo fato de a Constituição, no art. 5º, XXXVIII, alínea c, dispor que existe a soberania dos veredictos, que a corte de apelação e mesmo o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça não podem absolver, desclassificar o crime, entender que houve algum erro formal, ou a legítima defesa, anular o júri; ou seja, não há outro órgão judicial que tenha a competência de ser o juízo do fato homicídio, ou crime contra a vida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas podem confirmar a decisão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Vossa Excelência me permite explicar um detalhe.

A inelegibilidade conta da condenação. O termo inicial da inelegibilidade é a condenação. Qual o único órgão que pode condenar? A instância superior pode condenar?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É o júri.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Nunca se vai ter a condenação que inicia a inelegibilidade a não ser no júri.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas isso poderia também se adotar em primeiro grau, até a partir do inquérito, da exclusão da Ordem dos Advogados, quer dizer, exclusão de um Conselho de Contabilidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Só uma ponderação. É que hoje temos enfrentado o devido processo legal sob duplo ângulo. O devido processo legal e a razoabilidade das leis, que é o substantivo devido processo legal. Então, fico a imaginar o paradoxo que representaria um prefeito com contas rejeitadas ser inelegível e outro que cometeu homicídio, condenado há vinte anos, ser elegível.

Isso não perpassa pelo teste da razoabilidade. Acrescido desse argumento no encerramento do voto de Vossa Excelência que, no meu modo de ver, é um argumento muito contundente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É um argumento da Constituição. A soberania do veredicto é do tribunal do júri.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O que existe na Constituição é uma garantia institucional. O legislador baliza isso e permite inclusive que seja anulado, do contrário não haveria recurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas é por isso que estou refletindo. Quando chegar um feito a mim, penso em levar isso ao Plenário do Supremo Tribunal Federal; até a questão relativa a *habeas corpus* que vai contra acórdãos de tribunais que reformaram decisões do júri.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não, Senhor Presidente. Penso até que deveríamos admitir que futuramente, tendo um pedido do Ministério Público, deveríamos decretar inelegibilidade, ou qualquer bobagem. Mas vamos ler o texto legal como limitação; do contrário, vira algo como que um festim. Isso não! Quer dizer, vamos ter um pouco de respeito com as nossas próprias atividades.

Eu sei que todo mundo aplaude essa coisa de inelegibilidade, quer dizer, é um festival, é um Febeapá (Festival de Besteiras que Assolam o País). Vamos respeitar a lei, vamos respeitar o que está escrito. Quer dizer, tudo o que se discutiu foi em relação à decisão de segundo grau. Por quê? Porque no mundo todo se respeita a ideia de segundo grau. Os tratados europeu e interamericano são nessa linha. Mas, se se quer realmente dizer: "Ah! Amanhã, com uma investigação criminal", ou qualquer coisa, faça-o, mas vamos assumir que estamos dando o passo em termos de comprometimento do processo civilizatório. É disso que se cuida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Pois bem, respeitando a posição, inclusive, eu mesmo incentivei o Ministro João Otávio de

Noronha que trouxera inicialmente um voto na linha da jurisprudência que vinha aplicando a Corte – que agora acaba sendo reafirmada pela maioria – exatamente para promover essa discussão.

Realmente eu formo a minha convicção ao longo do debate, convencendo-me, até porque estou exatamente refletindo, e atualmente não há nenhum caso de *habeas corpus* nesse sentido sob minha relatoria. Já houve no passado, e, à época, apliquei a jurisprudência ainda da Suprema Corte, ou seja, *habeas corpus* contra decisões de tribunais de apelação – tribunais de justiça – que reformam decisões soberanas do júri em matéria de absolvição e em recurso do Ministério Público se determina que haja novo julgamento, porque aquele julgamento seria contrário à prova dos autos.

Pois bem, a Constituição dispõe que o júri é soberano – há algum tempo, venho pensando sobre o tema. Faço essa reflexão e vejo que o júri é o único que pode condenar ou absolver em matéria de fatos relativos a crimes dolosos contra a vida.

Por isso, eu peço vênua e acompanho a douda divergência, que traz argumentos substanciosos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu me recorde que no Supremo, quando discutimos *en passant* esta questão, eu trouxe à colação trabalho doutrinário de que a colegialidade não estava intrinsecamente ligada a um órgão de segundo grau de jurisdição. Porquanto a razão de ser da colegialidade, segundo a tese que esse trabalho doutrinário que acolhemos na Turma defendia, é que está exatamente na garantia da independência de vários membros julgadores e, no júri, são vários membros que integram o conselho de jurados e, acima de tudo, independentes e isentos dentro de sua própria concepção individual.

Então, a lei não prevê decisões monocráticas e se a lei, eventualmente, recai no tribunal do júri, temos a razão de ser da colegialidade, porque no júri a razão de ser da colegialidade é a independência dos membros do colegiado, que é o que ocorre no tribunal do júri, até porque eles nem podem se comunicar.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2634-49.2014.6.26.0000/SP. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redatora para o acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Estadual (Adv.: Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan). Candidato: Jairo Ferreira da Silva (Adv.: Sylvio Ricardo de Luccia Aguiar Pavan). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros relator e Gilmar Mendes. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO **Nº 668-79.2014.6.07.0000** **BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Luiz Fux.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Rafael Vasconcelos Araujo Pereira.

Advogado: Alberto de Medeiros Filho.

Eleições 2014. Agravo regimental no recurso ordinário. Desincompatibilização. Prazo de “respiro”. Afastamento de fato. Comprovação. observância do prazo previsto no art. 1º, II, d, da Lei Complementar nº 64/1990. Manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos. Agravo desprovido.

1. A “quarentena” ou “respiro” são institutos caracterizados como período que antecede as férias e as licenças, dentro do qual o procurador fica excluído da distribuição de processos no intuito de finalizar o passivo acumulado, ex vi do art. 7º da Portaria-PRFN nº 1/2012: “no período que anteceder o início do afastamento, os procuradores não receberão processos nos 7 (sete) dias anteriores ao início do gozo, bem como não receberão processos durante o período de gozo dos afastamentos regidos pela Lei nº 8.112/1990 (férias e licenças)”.

2. O prazo de “respiro” equivale às férias e ao recesso para fins de afastamento de fato, porquanto retiram o agente público do exercício de suas funções, sem que a autorização para trabalhar em seu passivo acumulado nesse interregno (respiro) importe *tout court* na percepção de que o pretendo candidato não se desvinculou de fato de suas funções, quando inexistirem provas contundentes nos autos de que efetivamente tenha laborado, sob pena de o *distinguishing* entre os institutos infringir, no limite, o conteúdo essencial do direito fundamental de ser votado (*ius honorum*).

3. *In casu*,

a) o agravado acostou declaração emitida pela Procuradoria de Fazenda Nacional, a qual certifica que esteve afastado da distribuição desde o dia 4.4.2014.

b) Referido documento milita em favor da sua pretensão, e não contra ela.

c) Em hipóteses como a dos autos, em que o pré-candidato acosta documentação confirmando seu afastamento de fato, o ônus de demonstrar que não se procedeu à devida desincompatibilização recai sobre a parte *ex adverso*, e

d) Inexistem elementos probatórios que comprovem que Rafael Vasconcellos Araújo Pereira tenha efetivamente labutado no período de “quarentena”.

4. A *ratio essendi* que preside a desincompatibilização ostenta como teleologia subjacente evitar, ou, ao menos, amainar, que o agente público se utilize da máquina administrativa em benefício de sua candidatura.

5. No caso *sub examine*, não constam dos autos elementos probatórios mínimos (*e.g.*, assinatura em processos, despachos etc.) que evidenciem que o ora Agravado tenha tirado proveito do período de “respiro” em favor de sua campanha política, de sorte a desequilibrar o prélio eleitoral e a igualdade de chances entre os concorrentes, o que (aí sim) consubstanciaria conduta reprovável.

6. A má-fé do pretenso candidato não se presume, razão por que conclusão diversa àquela que aqui se sustenta significaria presumi-la sem mínimos lastros probatórios, encerrando, bem por isso, postura judicial que não coaduna com a axiologia subjacente à Carta da República de 1988.

7. Este Tribunal Superior encampa orientação mais abrangente das hipóteses de afastamento de fato para fins de desincompatibilização (Precedente: AgR-REspe nº 82074, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 2.5.2013).

8. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de novembro de 2014.

Ministro LUIZ FUX, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra a decisão de fls. 126-135, mediante a qual dei provimento ao recurso ordinário protocolado por Rafael Vasconcellos Araújo Pereira, deferindo seu registro ao cargo de deputado distrital nas eleições de 2014, por entender que logrou desincompatibilizar-se dentro do período de 6 (seis) meses exigido pelo art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/1990.

Em breve relato, o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, por maioria, indeferiu a respectiva candidatura ao cargo de deputado distrital do ora agravado, nas Eleições 2014. Eis a síntese dos fundamentos expendidos, *verbis* (fls. 40):

Eleições 2014. Registro de candidatura. Procurador da Fazenda Nacional. Ausência de desincompatibilização no prazo de 6 meses. Período de “respiro”. Férias e licença para capacitação. Afastamento de fato não comprovado. Indeferimento.

1. No âmbito da PFN, o chamado período de “respiro” tem o propósito de evitar que os processos fiquem sem andamento durante o afastamento do procurador e, para que dê conta dos que foram distribuídos, cessa-se a distribuição. O procurador exerce suas atribuições nos processos até então distribuídos, não se podendo considerar que há afastamento de fato de suas atividades funcionais.

2. O candidato também não comprovou os afastamentos decorrentes de férias e de licença para capacitação. Impõe-se o indeferimento do registro, pois o candidato não se desincompatibilizou no prazo de 6 meses antes do pleito, consoante exige o art. 1º, II, d, da LC nº 64/1990.

3. Pedido indeferido.

Os embargos de declaração opostos restaram desprovidos (fls. 70-77).

Contra essa decisão, Rafael Vasconcelos Araujo Pereira interpôs recurso ordinário, com espeque no art. 121, § 4º, III, da Constituição da República¹

¹ Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

[...]

4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

e no art. 276, II, do Código Eleitoral². Em suas razões, a fls. 80-99, Rafael Vasconcelos Araujo Pereira asseverou que se desincompatibilizou das respectivas funções dentro do prazo previsto no art. 1º, II, *d*, V, *a*, e VI, da Lei Complementar nº 64/1990³ para concorrer ao cargo de deputado distrital nas eleições de 2014.

Afirmou que, por exercer o cargo de procurador da Fazenda Nacional, requerera o afastamento das atribuições no dia 5.4.2014, data a partir da qual ficou fora da distribuição dos processos, para o cumprimento do período cognominado de “respiro” (ou quarentena). Apontou, neste sentido, que a certidão de fls. 31, emitida pela chefia imediata, comprovaria seu afastamento de fato das atribuições de procurador da Fazenda, informando, em seguida, que o referido prazo de “respiro” (ou quarentena) corresponderia a um período de sete dias, no qual o procurador da Fazenda Nacional fica afastado da distribuição dos processos, com vistas a finalizar eventual trabalho acumulado, o que *in casu* não teria ocorrido, destacando o documento de fls. 34.

[...]

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

² Art. 276. As decisões dos tribunais regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

[...]

II – ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

b) quando denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança.

³ Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

[...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

[...]

V – para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de presidente e vice-presidente da República especificados na alínea *a* do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;

VI – para a Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

Na sequência, articulou que, ante a negativa da Procuradoria da Fazenda em conceder a licença para atividade política (entendeu-se que o período alusivo ao “respiro” ou “quarentena” não encerraria afastamento de fato), obteve provimento liminar nos autos do MS nº 0045397-14.2014.4.01.3400, em trâmite perante a 14ª Vara Federal, deferida pelo juiz de plantão e confirmada pelo juiz titular, o que restaria demonstrado nos documentos de fls. 23-28. Em vista disso, sustenta que “tal decisão judicial é um documento público oficial de comprovação do afastamento de fato e da consequente desincompatibilização do recorrente” (fls. 84).

O candidato, a fim de comprovar o efetivo desligamento das respectivas funções, mencionou, mais uma vez, certidão passada pela chefia direta, em que consta ter recebido a última carga de processos em 4.4.2014, seguindo-se o período de “respiro”. Asseverou que a declaração emitida por autoridade de estado é documento hábil a comprovar a desincompatibilização do servidor para fins de registro de candidatura, citando, em amparo de sua pretensão, precedentes deste Tribunal.

Argumentou, ainda, que “a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que o recesso forense, férias e licenças configuram afastamento de fato exatamente por não haver a distribuição de processos”, razão por que tal elastério exegético deveria ser estendido ao período de “respiro”. Em suas palavras, “não recebendo mais processos é impossível o procurador influenciar o pleito eleitoral em seu benefício – a “quarentena” (bem como as férias e licenças), [...] também deve receber o idêntico tratamento” (fls. 92).

Demais disso, e por fim, salienta que, inexistindo elementos que indiquem o exercício das suas funções, não se há de falar em ausência de comprovação da desincompatibilização.

Desta forma, o recorrente alegou comprovado o desligamento de fato das atribuições desde o dia 5.4.2014 e pleiteia o provimento do recurso, para que seja deferido o respectivo registro de candidatura.

Como dito, dei provimento ao recurso ordinário, em *decisum* monocrático, cuja síntese segue abaixo (fls. 126):

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado distrital. Indeferimento. Desincompatibilização. Afastamento de fato. Comprovação. Prazo de “respiro”. Observância do prazo previsto no art. 1º, II, d, da Lei Complementar nº 64/1990. Recurso ordinário provido.

Daí o presente agravo regimental (fls. 138-142). Nele, o agravante sustenta equivocado o entendimento consignado na decisão atacada, ao equiparar o período alusivo ao “respiro” ou “quarentena” a afastamento de fato, haja vista que, nesse ínterim, o procurador apenas deixa de receber novos processos.

Na sequência, alega que “não é a parte impugnante que deveria ter comprovado que o pretenso candidato efetivamente trabalhou durante tal período, pois tal conclusão é decorrência lógica do próprio instituto ‘respiro’. O Parecer-PGFN/CJU/COJPN nº 1.085/2014, citado pela Secretaria Judiciária do TRE/DF à f. 32, é claro ao afirmar que, ‘no período de ‘respiro’, os procuradores da Fazenda Nacional de DIAFI/PRFNI continuaram trabalhando normalmente. Apenas, não lhes serão distribuídos processos” (fls. 141).

Ademais, assevera que, “se o período de ‘respiro’ tivesse o alcance defendido pelo pretenso candidato, haveria nítida ilegalidade, e até improbidade, pois um mero ato administrativo interno não pode dispensar o servidor do exercício de suas funções, ainda mais sem prejuízo da remuneração correspondente” (fls. 142).

Pleiteia, por fim, a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do regimental ao Colegiado, para que seja provido, negando-se, consequentemente, sequência ao recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SENHORMINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, o Ministério Público interpôs o presente regimental tempestivamente.

Todavia, em que pesem os argumentos expendidos, resta evidenciado que o Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Por tal motivo, reproduzo *in totum* o pronunciamento ora hostilizado (fls. 131-134):

A questão de fundo debatida nos autos consiste em saber se o recorrente logrou (ou não) comprovar seu afastamento das funções de procurador da Fazenda para fins de cumprimento do prazo de

desincompatibilização de 6 (seis) meses, *ex vi* do art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/1990.

De acordo com o TRE/DF, o pretense candidato não comprovou os afastamentos decorrentes de férias e de licença capacitação, assim como do período de sete dias anteriores às férias e/ou licenças – o chamado “respiro”.

Para melhor elucidar a questão, convém perquirir o *telos* subjacente ao instituto da desincompatibilização.

Em uma proposição, a *desincompatibilização* consiste na faculdade outorgada ao cidadão para que proceda à sua desvinculação, fática ou jurídica, de cargo, emprego ou função, públicas ou privadas, de que seja titular, nos prazos definidos pela legislação constitucional ou infraconstitucional, de maneira a habilitá-lo para eventual candidatura aos cargos político-eletivos. Trata-se, segundo de José Afonso da Silva, “[de] ato pelo qual o candidato se desvencilha da inelegibilidade a tempo de concorrer à eleição cogitada. O mesmo termo, por conseguinte, tanto serve para designar o ato mediante o qual o eleito sai de uma situação de incompatibilidade para o exercício do mandato como para o candidato desembaraçar-se da inelegibilidade” (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 233). No mesmo sentido, o autorizado magistério da doutrina eleitoralista, quando preleciona ser a desincompatibilização a “saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função, pública ou privada, pelo prazo exigido em lei” (CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, p. 219).

A *ratio essendi* da desincompatibilização reside precisamente na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, o que, simultaneamente, macularia os princípios da administração pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral e a higidez das eleições. Em sede doutrinária, tal entendimento encontra eco em José Jairo Gomes, quando aduz que “a finalidade desse instituto é evitar o quanto possível que candidatos ocupantes de cargos públicos coloquem-nos a serviço de suas candidaturas, comprometendo não só os desígnios da administração pública, no que concerne aos serviços que devem ser prestados com eficiência à população, como também o equilíbrio e a legitimidade das

eleições.” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. dd. São Paulo: Atlas, 2014, p. 170).

A despeito de (ser) legítima a preocupação de assegurar-se o equilíbrio e a normalidade do pleito, não se pode olvidar que, do lado oposto da balança, está em jogo o exercício do direito fundamental ao *ius honorum*.

É precisamente à luz dessas premissas teóricas que se deve apreciar a controvérsia.

In casu, o recorrente afirma que comprovou seu afastamento de fato da sua função de procurador da Fazenda Nacional no período exigido pela legislação (*i.e.*, 6 meses antes do pleito), em virtude da concessão de férias e licença para capacitação, bem como do período de 7 (sete) dias antes da fruição das férias para a finalizar eventual passivo acumulado, cognominado “respiro” ou “quarentena”.

No tocante ao período alusivo à licença-capacitação (14.4.2014) e às férias (16.6.2014), o desligamento do agente público é inequívoco: a certidão emitida pela Procuradoria de Fazenda Nacional (fls. 31) e a decisão liminar de fls. 23-27 cancelam o alegado pelo recorrente.

Remanesce, assim, a discussão acerca do período de ‘respiro’. E, neste ponto, penso que também assiste razão ao recorrente.

O instituto do ‘respiro’ ou ‘quarentena’ é o período que antecede as férias e as licenças, dentro do qual o procurador fica excluído da distribuição de processos no intuito de finalizar o passivo acumulado. A respeito da ‘quarentena’, assim dispõe o art. 7º da Portaria-PRFN nº 1/2012, ‘no período que anteceder o início do afastamento, os procuradores não receberão processos nos 7 (sete) dias anteriores ao início do gozo, bem como não receberão processos durante o período de gozo dos afastamentos regidos pela Lei nº 8.112/1990 (férias e licenças)’.

No caso vertente, o recorrente acostou declaração emitida pela Procuradoria de Fazenda Nacional, a fls. 31, logrando afirmar que esteve afastado da distribuição desde o dia 4.4.2014. E tal documento milita em favor da pretensão do recorrente, e não contra ela. Em hipóteses como a dos autos, em que o pré-candidato acoste documentação confirmando seu afastamento de fato, o ônus de demonstrar que não se procedeu à devida desincompatibilização recai sobre a parte *ex adverso*, e, *in casu*, inexistem elementos probatórios que comprovem que o recorrente tenha efetivamente labutado no período de ‘quarentena’.

Há justificativas de cunho jurídico-dogmático que amparam a tese. Com efeito, o que está em discussão, no limite, são os limites impostos ao

exercício do direito fundamental ao *ius honorum*. É lição elementar na dogmática da teoria geral dos direitos fundamentais que as restrições ao âmbito de proteção destas liberdades devem ser interpretadas restritivamente (sobre a temática das restrições a direitos fundamentais, ver NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003). Do ponto de vista prático, tal compreensão exige uma postura do intérprete de conferir o maior elastério hermenêutico às cláusulas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, de maneira a permitir a fruição pelos seus titulares. É precisamente o que vaticina Konrad Hesse quando afirma que o princípio da *máxima efetividade das normas constitucionais* significa que, '*na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, [deve] ser dada a preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima*'. (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 68).

Similar orientação deve ser estendida *a fortiori* quando se procede à leitura dos institutos infraconstitucionais concretizadores e limitadores dos imperativos magnos (e.g., desincompatibilização), máxime porque 'a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo' (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 45). Trata-se do fenômeno, difundido pelo jurista Paulo Ricardo Schier, de *filtragem constitucional* (*Filtragem Constitucional*. 1999), segundo o qual as normas do ordenamento jurídico, em geral, e, em nosso caso particular, a legislação eleitoral, devem ser apreendidas sob a lente dos vetores constitucionais, de maneira a concretizar os valores nela albergados. Tais premissas dogmáticas presidem – e justificam –, ainda que explicitada nas decisões, a adoção, por este Tribunal Superior Eleitoral, de uma orientação mais abrangente das hipóteses de afastamento de fato para fins de desincompatibilização, de maneira a albergar, inclusive, férias e recesso forense:

Recurso ordinário – Registro de candidatura – Membro do Ministério Público – Candidato a deputado federal – Inelegibilidade – Ex-prefeito – Rejeição de contas – Tribunal de Contas do Estado – Órgão competente – Câmara Municipal.

Desincompatibilização – Art. 1º, II, j, c/c VI da LC nº 64/1990 – Férias e recesso forense – Afastamento de fato – Suficiência.

Filiação partidária – Lei Complementar nº 75/1993, arts. 80 e 237, V – Lei nº 8.625/1993, art. 44 – Licença – Necessidade.

1. Em se tratando de contas de prefeito, o órgão competente para julgá-las é a Câmara Municipal.

2. *Para a verificação da desincompatibilização, devem-se levar em conta as férias e os recessos forenses, uma vez que, para fins de inelegibilidade, considera-se o afastamento de fato do cargo ou da função.*

3. O membro do Ministério Público deve cancelar sua filiação partidária antes de reassumir suas funções institucionais. Se não o fizer, sua filiação partidária será nula.

(Recurso Ordinário nº 647, Acórdão nº 647 de 17.9.2002, relator(a) Min. Fernando Neves da Silva, publicação: PSESS – publicado em sessão, data 17.9.2002 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 1, Página 221).

Ora, sob o ângulo da dogmática dos direitos fundamentais, inexistem razões de natureza *ontológica* que permitam proceder a um tratamento jurídico diferenciado, de modo a considerar férias e recesso forense como hipóteses de afastamento de fato, e o prazo de ‘respiro’, não. Trata-se, verdadeiramente, de institutos que, ao menos idealmente, retiram o agente público do exercício de suas funções. A circunstância de o agente público poder trabalhar em seu passivo acumulado, no caso do prazo de ‘respiro’, não tem o condão de inverter, a meu sentir, o ônus da parte *ex adversa* de demonstrar que efetivamente que o pretenso candidato não se desvinculou de fato de suas funções. E, *in casu*, repisa-se, não consta qualquer prova de que o recorrente tenha efetivamente laborado.

Ademais, não vislumbro ultraje a *ratio essendi* que preside a desincompatibilização. Como dito algures, a teleologia subjacente ao referido instituto é evitar, ou, ao menos, amainar, que o agente público se utilize da máquina administrativa em benefício de sua candidatura. E não consta dos autos elementos probatórios mínimos (*e.g.*, assinatura em processos, despachos etc.) que evidenciem que o ora recorrente tenha tirado proveito do período de ‘respiro’ em favor de sua campanha política, de sorte a desequilibrar o prélio eleitoral e a igualdade de chances entre os concorrentes, o que (aí sim) consubstanciaria conduta

reprovável. Conclusão diversa à que aqui se sustenta significaria presumir a má-fé do postulante ao cargo eletivo, sem mínimos lastros probatórios, encerrando, bem por isso, postura judicial que não coaduna com a axiologia subjacente à Carta da República de 1988.

Não bastasse, verifica-se a existência de pronunciamento liminar nos autos do MS nº 0045397-14.2014.4.01.3400, em trâmite perante a 14ª Vara Federal, que expressamente adotou como *ratio decidendi* que o período de ‘respiro’ enquadra-se juridicamente como afastamento de fato. Ao deferir a liminar, o juiz federal substituto em plantão, no que foi corroborado pelo titular, ‘numa análise superficial, entendo que o prazo de respiro e o período de ausência da escala de distribuição de processos previstos na Portaria-PRFN/1 nº 11, de 2012 estão, sim, aptos a caracterizar uma espécie de afastamento de fato das atribuições normais do cargo de procurador da fazenda nacional, já que não houve distribuição nem redistribuição de novos processos’ (fls. 25).

Há mais, porém. Analisando o acórdão hostilizado, pontuo que o voto de desempate do eminente presidente da Corte Regional Eleitoral assentou expressamente que somente o afastamento de direito pode ser considerado para fins de caracterizar a desincompatibilização. Em seu voto-desempate, o douto magistrado consignou que ‘o prazo de seis meses há de ser observado na sua totalidade, não compete à Justiça Eleitoral fazer ajustes e compensações de períodos os quais o ora candidato esteve afastado de fato, tem que estar afastado de direito. Por essas razões, peço vênia à divergência e, votando em razão do desempate, acompanho o eminente desembargador relator’. (grifou-se). Ora, tal entendimento *per se* autorizaria a reforma do aresto, máxime porque a jurisprudência iterativa da Corte Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para fins de desincompatibilização, é exigido o afastamento de fato do candidato de suas funções (Precedente: TSE, AgR-REspe nº 82074, rel. Min. Henrique Neves, DJE 2.5.2013).

Aplicando tais premissas ao caso *sub examine*, a demonstração da desincompatibilização exige que (i) o *pretensu* candidato tenha comprovado seu afastamento de fato através de elementos probatórios idôneos, dentro do período exigido pela legislação constitucional e infraconstitucional, e (ii) inexistam provas contundentes no sentido de que o agente público efetivamente tenha se utilizado de seu cargo, emprego ou função em proveito de sua candidatura.

In casu, a declaração de fls. 31, emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o provimento liminar nos autos do MS e a ausência de provas de que o recorrente beneficiou-se da sua função em prol de sua candidatura depõem a favor do registro de sua candidatura.

Assim, tendo o Agravado, a meu sentir, logrado demonstrar a desincompatibilização de fato dentro do período de 6 (seis) meses exigido pelo art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/1990, mantenho o deferimento do registro de Rafael Vasconcellos Araújo Pereira.

Ex positis, desprovejo este agravo regimental.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, acompanho integralmente o eminente relator. Faço apenas uma distinção: no período de respiro, o que se suspende é a distribuição do processo. Em tese, ele pode praticar atos de processos que tenham sido anteriormente distribuídos, mas, no caso concreto, Sua Excelência aponta que não houve essa prova.

Por essa razão, é que o acompanho.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 668-79.2014.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Rafael Vasconcelos Araujo Pereira (Adv.: Alberto de Medeiros Filho).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Suspeição da Ministra Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 11-39.2011.6.18.0000 TERESINA – PI

Relator: Ministro Dias Toffoli

Recorrente: Francisco Jorge Lopes Sousa

Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso especial. Eleição 2010. Deputado estadual. Representação. Lei nº 9.504/1997, art. 30-A. Diploma. Cassação. Provimento.

1. O recurso cabível contra a decisão que envolve a perda do diploma em eleições federais e estaduais é o ordinário. Na espécie, é admissível o recebimento do recurso especial como ordinário, por aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.

3. A desaprovação das contas devido à doação de bens ou serviços que não integram o patrimônio dos doadores não acarreta necessariamente a procedência da representação, sobretudo quando não demonstrada a ilicitude da origem ou da destinação dos recursos movimentados na campanha eleitoral.

4. Recurso ordinário provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso especial como ordinário e provê-lo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de dezembro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, em desfavor de Francisco Jorge Lopes Sousa, diplomado como suplente para o cargo de deputado estadual nas eleições de 2010, com vistas a apurar arrecadação e despesas ilícitas na campanha eleitoral.

Apresentou os seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

a) “conforme consta no Acórdão n. 379473 desse Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí (TRE/PI), proferido no processo Prestação de Contas nº 3794.73.2010.6.18.0000, o candidato Francisco Jorge Lopes Sousa informou à Justiça Eleitoral a realização de despesas de 2010, em montante relativamente significativo, que teriam sido custeadas por terceiros com recursos financeiros que não transitaram na conta específica” (fl. 2);

b) o representado informou doações de bens estimáveis em dinheiro sem comprovar que os doadores seriam os proprietários ou empresários do ramo dos bens e serviços doados;

c) não se admite que o doador adquira bens ou serviços com recursos próprios e os doe à campanha, pois tal procedimento frustra a norma que obriga o trânsito de valores pela conta bancária específica;

d) houve doação de veículo que não integrava o patrimônio do doador; e

e) os vícios noticiados ensejaram a desaprovação das contas do representado, e, por terem atingido o princípio constitucional da moralidade, atraem a incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) julgou procedente a representação e determinou a cassação do diploma de Francisco Jorge Lopes Sousa, em acórdão assim ementado (fl. 1.183):

Representação por arrecadação e gastos ilícitos de recursos. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Prestação de contas desaprovada. Percentual expressivo de falhas no contexto da campanha. Proporcionalidade/relevância jurídica entre os ilícitos perpetrados pelo candidato e a sanção fixada na Lei nº 9.504/1997. Procedência.

Contra esse acórdão, Francisco Jorge Lopes Sousa interpôs, simultaneamente, embargos de declaração (fls. 1196-1198) e recurso especial (fls. 1.199-1.229).

Os embargos foram rejeitados e declarados manifestamente protelatórios (fls. 1.252-1.255).

O recurso especial foi ratificado às fls. 1.260-1.300, e, nesse recurso, Francisco Jorge Lopes Sousa apresenta dissídio jurisprudencial e formula as seguintes alegações:

a) o acórdão que julgou protelatórios os embargos de declaração violou o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, e no art. 275, II, e § 4º, Código Eleitoral, porquanto os declaratórios foram opostos para sanar omissão sobre pontos especificamente aduzidos na defesa e nas contrarrazões e para fins de prequestionamento;

b) “na hipótese, a matéria em destaque remanesce, restando ofendidos os arts. 5º, XXXV, LIV e LV da CF; e 275, II, § 4º, do Código Eleitoral, que asseguram o direito público subjetivo aos embargos de declaração para superar omissões, aí incluído o erro material do julgado” (fl. 1.273);

c) na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “[...] deve-se registrar que a matéria aqui foi objeto de embargos de declaração, e, por conseguinte, pode ser conhecida diretamente por essa Corte Superior Eleitoral, na forma prevista no CPC, art. 249, § 2º [...]” (fl. 1.273);

d) o Tribunal *a quo* declarou protelatórios os embargos, sem motivar tal conclusão;

e) no mérito, foi violado o disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, na medida em que o recorrente demonstrou a regularidade da arrecadação e dos gastos de sua campanha eleitoral;

f) “[...] a rejeição da prestação de contas não implica, necessariamente, na configuração do ilícito eleitoral descrito naquele art. 30-A, que tem por finalidade precípua reprimir a existência do chamado ‘caixa-dois’ e de todas as formas de corrupção e abusos que o poder econômico pode propiciar em detrimento do equilíbrio da disputa eleitoral [...]” (fl. 1.287);

g) a prestação de contas foi rejeitada por vícios meramente formais, não havendo recursos provenientes de fontes vedadas ou gastos proibidos pela lei;

h) “o fato dos bens e serviços estimáveis em dinheiro e que foram doados não integrarem o patrimônio de cada um daqueles doadores não implica em recurso de origem vedada, tratando-se, portanto, de mera irregularidade formal e que não pode resultar em tão grave pena: cassação do diploma conferido ao recorrente, sem provar que aquela impropriedade fosse capaz de comprometer o bem jurídico maior tutelado pelo ordenamento, a vontade do eleitor” (fl. 1.288, grifos no original);

i) os recursos foram empregados em despesas legítimas, quais sejam, a utilização de veículos automotores, aquisição de combustíveis e material de propaganda, todas registradas na prestação de contas; e

j) as irregularidades não superaram 30% (trinta por cento) do valor utilizado na campanha e não teriam força para desequilibrar o pleito, nem afetariam a moralidade e a lisura das eleições, bastando observar que não houve arrecadação ou despesas vedadas.

Postula o afastamento do caráter protelatório dos embargos opostos perante a instância regional e, no mérito, a reforma do julgado, a fim de que seja restabelecido o seu diploma.

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral alega o que se segue (fls. 1.322-1.344):

a) o que se pretende, no recurso especial, é a rediscussão acerca de fatos e provas, providência incabível nessa via recursal;

b) o próprio recorrido afirma que recebeu bens e serviços custeados por doadores, sem o trânsito dos respectivos valores pela conta bancária específica, sendo tal fato incontroverso;

c) “também consta na prestação de contas um veículo cedido ao candidato, no valor de R\$5.989,00 (cinco mil, novecentos e oitenta e nove reais), supostamente por Antônio Soares Araújo (fls. 92/93 do processo de prestação de contas cuja cópia constam de fls. 101/102 destes autos). No entanto, não foi apresentada documentação comprobatória da propriedade do aludido bem, apesar de notificado o candidato para juntá-la” (fl. 1.330);

d) no certificado de registro e licenciamento do veículo consta como proprietário Francisco Sousa do Nascimento, conforme se verifica à fl. 751 dos autos da prestação de contas, cuja cópia consta à fl. 764 dos presentes autos;

e) ao apreciar a prestação de contas, a Corte Regional entendeu que as falhas comprometeram o controle da arrecadação e das despesas de Francisco Jorge Lopes Sousa na campanha eleitoral de 2010;

f) as testemunhas afirmaram ter adquirido bens ou serviços e, posteriormente, tê-los doado ao candidato, o que afronta o disposto no art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997;

g) “reconhecida a existência de provas (testemunhais e documentais) de arrecadação e/ou gastos ilícitos pelo representado [...] impõe-se a manutenção dos acórdãos recorridos, vez que as irregularidades detectadas totalizam o valor de R\$46.229,41 (quarenta e seis mil, duzentos e vinte e nove reais, quarenta e um centavos), representando mais de 27% (vinte e sete por cento) dos recursos captados na campanha do candidato, o que justifica a sanção de cassação de diploma (§ 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997) – considerando, principalmente, que o bem jurídico tutelado pela referida norma é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º)” (fl. 1340).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovemento do recurso (fls. 1.350-1.355).

Em 14 de maio de 2013, deferi liminar para emprestar efeito suspensivo a este recurso, nos autos da Ação Cautelar nº 230-82/Pl.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, inicialmente, observo que a matéria envolve a cassação do diploma de suplente relativo ao cargo de deputado estadual obtido no pleito de 2010, desafiando, portanto, recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal¹ e dos seguintes precedentes desta Corte:

¹ Constituição Federal

Art. 121. [...]

4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2010. Governador. Cabimento. Recurso ordinário. Fungibilidade. Abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação. Ausência de comprovação.

1. O recurso cabível contra a decisão que versa sobre expedição de diploma em eleições federais e estaduais é o ordinário (art. 276, II, *a*, do Código Eleitoral). Na espécie, é admissível o recebimento do recurso especial como recurso ordinário por aplicação do princípio da fungibilidade.

[...]

(REspe nº 470968/RN, *DJE* de 20.6.2012, rel. Min. Nancy Andrighi);

Recurso especial. Conduta vedada. Art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Senador. Deputado estadual. [...].

1. É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.

[...]

(REspe nº 282675/SC, *DJE* de 22.5.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro); e

[...]

1. É cabível recurso ordinário quando o feito versar matéria que possa ensejar cassação de registro ou de diploma estadual ou federal, tenha sido, ou não, reconhecida a procedência do pedido.

[...]

(REspe nº 93887/TO, *DJE* de 16.9.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Por essa razão, conheço do recurso como ordinário com base no princípio da fungibilidade e passo a decidir.

Afasto o caráter protelatório declarado pelo Tribunal *a quo* no julgamento dos embargos de declaração.

Ao opor os embargos, Francisco Jorge Lopes Sousa apontou omissão em relação aos seguintes temas: decadência do direito de ação, inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 1º, § 3º, da Res.-TSE nº 23.217/2010 e prequestionamento dos arts. 23, 38, 81 e 105 da Lei nº 9.504/1997, do art. 23 da Res.-TSE nº 23.217/2010 e do art. 5º, II, da Constituição Federal.

Apesar de não terem sido reconhecidas as omissões apontadas, não se verifica, na espécie, o intuito meramente protelatório do recurso, no qual se veiculou a pretensão de obter o prequestionamento acerca de dispositivos legais e de violação à Carta Política.

Além do mais, o ora recorrente interpôs o recurso simultaneamente aos embargos, e, após o julgamento desses, ratificou o primeiro. Tal circunstância afasta a intempestividade recursal. Nesse sentido:

[...] 2. Reputa-se, porém, tempestivo o recurso para o TSE interposto simultaneamente aos embargos de declaração, quando a decisão desses – reputados protelatórios –, nada acrescentou ao acórdão recorrido (RO nº 516/GO, DJ de 15.3.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No mérito, a causa de pedir consistiu, basicamente, na arrecadação e no dispêndio de recursos que não transitaram pela conta bancária específica, em desacordo com a norma prevista no art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, que possui o seguinte teor:

Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.

[...]

§ 3º O uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o *caput* deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado.

Além disso, teria sido utilizado um veículo doado por terceiro que não o proprietário do referido bem.

A inicial foi instruída com a cópia dos autos da Prestação de Contas nº 3794-73/Pl, as quais foram desaprovadas em acórdão assim ementado (fl. 783):

Prestação de contas. Deputado estadual. Eleições 2010. Inobservância da norma prescrita no art. 1º, § 3º da Resolução-TSE nº 23.217/2010. Falhas que comprometem a regularidade das contas. Inaplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Desaprovação.

O candidato donatário não se desincumbido [sic] do ônus de provar que alguns dos bens e serviços recebidos em doação foram produto do serviço ou da atividade econômica dos doadores.

Também não restou comprovada [sic] que o veículo cedido ao candidato integrava o patrimônio do doador.

No caso, incabível a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante das falhas constatadas envolverem o montante de R\$46.229,41 (quarenta e seis mil, duzentos e vinte e nove reais, quarenta e um centavos), o que representa mais de 27% (vinte e sete por cento) dos recursos captados para uso na campanha do candidato.

Rejeição das contas, por considerar que as falhas detectadas comprometem a regularidade das contas do candidato.

O recorrente afirma que as falhas não são suficientes para ensejar a perda do diploma com base no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997², haja vista que não foram demonstrados o recebimento de valores de fontes vedadas nem a realização de gastos ilícitos, e sustenta que foi violado o princípio da proporcionalidade.

A questão devolvida a esta Corte é meramente jurídica e consiste, basicamente, em decidir se os vícios que ensejaram a rejeição das contas atingem os bens jurídicos tutelados pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Ao examinar a matéria, a Corte Regional adotou a seguinte fundamentação (fls. 1.188-1.190-v):

O representado teve sua prestação de contas da campanha relativa ao pleito eleitoral de 2010 desaprovada pela egrégia Corte deste Regional, com decisão transitada em julgado em 23.8.2012, conforme consulta ao sistema de acompanhamento de documentos e processos deste Tribunal, em razão das seguintes irregularidades (Acórdão nº 379473):
a) ausência de documentação comprobatória de que os recursos doados por pessoas físicas constituem produto do seu próprio serviço ou de suas atividades econômicas;

² Lei nº 9.504/1997

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.
[...]

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

b) ausência de documentação comprobatória da propriedade do veículo cedido pelo doador Antônio Araújo Sousa;

No processo de prestação de contas do representado, acima referido, constatou-se que:

Maria das Mercês Leal da Costa Pádua doou:

- a) combustíveis no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), [...];
- b) publicidade por materiais impressos (adesivos) no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), [...];
- c) combustíveis no valor de R\$6.747,40 (seis mil, setecentos e quarenta e sete reais, quarenta centavos), [...];
- d) publicidade por placas, standartes e faixas (600 chapas para cavaletes) no valor de R\$300,00 (trezentos reais), [...];
- e) publicidade por placas, standartes e faixas (serviço de confecção de 200 cavaletes) no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), [...];
- f) combustíveis no valor de R\$8.099,31 (oito mil e noventa e nove reais, trinta e um centavos); [...].

Maria do Rosário Leal da Costa Arcoverde doou:

- a) combustíveis no valor de R\$ 2.388,60 (dois mil, trezentos e oitenta e oito reais e sessenta centavos) [...];
- b) publicidade por jornais e revistas (veiculação de anúncios) no valor de R\$3.228,41 (três mil, duzentos e vinte e oito reais, quarenta e um centavos), [...];
- c) publicidade por materiais impressos (adesivos) no valor de R\$7.920,00 (sete mil, novecentos e vinte reais), [...];

Ana Márcia Leal da Costa Sousa doou serviços prestados por terceiros (pintura de muros) no valor de R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), [...];

Joaquim de Sousa Neto doou serviços prestados por terceiros (pintura de muros) no valor de R\$210,00 (duzentos e dez reais), [...];

Jenner Coelho e Silva doou serviços prestados por terceiros (pintura de muros) no valor de R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), [...];

Conceição de Maria Soares da Costa doou materiais de expediente no valor de R\$ 348,00 (trezentos e quarenta e oito reais), [...];

Maria de Fátima Leal da Costa Soares doou combustíveis no valor de valor [sic] R\$4.298,56 (quatro mil, duzentos e noventa e oito reais, cinquenta e seis centavos) [...];

Constatou-se, ainda, que não houve demonstração de que os doadores sejam proprietários ou sócios de postos de combustíveis, gráficas,

papelarias ou agências de publicidade e/ou trabalhem em qualquer desses ramos de atividade.

Nos presentes autos, alguns desses doadores foram ouvidos em juízo, tendo prestado os seguintes depoimentos:

“*Maria das Mercês Leal da Costa Pádua* (fls. 1019/1020): [...] que na campanha eleitoral do representado forneceu os seguintes bens: combustível, gasolina, óleo diesel, não sabendo especificar a quantidade [...]. A declarante informa não ser proprietária de posto de combustível [...] que pagou combustível com o fito de ajudar na campanha do representado. [...] também contribuiu na campanha do representado, pois patrocinou adesivos e material para cavalete, cujos bens adquiriu a declarante através de nota fiscal e repassou ao representado [...]”

“*Maria do Rosário Leal da Costa Arcoverde* (fls. 1021/1022): [...] contribuiu com combustíveis, jornal e material de propaganda para o representado; que a depoente recorda-se ter adquirido os bens: material de propaganda, santinhos, cartazes, adesivos, cujo material de campanha adquiriu junto a Gráfica ‘Destaque’ [...] fez doação de combustível adquirido no Posto Maciel localizado em Angical/PI, no valor aproximado de dois mil e duzentos reais [...]”

“*Maria de Fátima Leal da Costa Soares* (fls. 1023/1024): [...] foi tão somente combustível no valor de quatro mil duzentos e noventa reais [...] o posto que adquiriu combustível, Posto Maciel, localizado em Angical/PI, não pertence à depoente ou a seus parentes [...]”

Jenner Coelho e Silva (fls. 1025/1026): “[...] que sua participação na campanha do representado consistiu em intermediar serviços prestados por terceiros, correspondentes à pintura de muros [...]”

Nos termos do art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, todos os recursos financeiros aplicados na campanha devem transitar pela conta bancária específica do candidato.

Desse modo, não se admite que o doador adquira bens e/ou serviços com recursos próprios e, após, os doe na forma de bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro ao candidato beneficiado. Em tal situação, em que o doador não é o fornecedor do bem ou o prestador do serviço, são os recursos financeiros que devem ser doados ao candidato, mediante depósito na conta específica, para posterior realização da despesa.

[...]

Verificou-se, ademais, ausência de documentação comprobatória da propriedade do veículo cedido pelo doador Antônio Araújo Sousa, com

valor estimado de R\$5.989,00 (cinco mil, novecentos e oitenta e nove reais).

Concluiu-se que, apesar de constar nos autos recibo eleitoral (fls. 92) e termo de cessão do veículo em questão (fls. 93), o candidato não providenciou, nem mesmo após ter sido diligenciado nesse sentido, a juntada de documento capaz de provar que o bem doado integrava o patrimônio do doador.

Nos presentes autos o Sr. Antônio Soares de Araújo foi ouvido, tendo prestado o seguinte depoimento:

Antônio Soares de Araújo (fls. 1027/1028): “[...] que confessa ter contribuído na campanha do representado Francisco Jorge Lopes Sousa; que sua doação consistiu em que doou um carro Fiat Pálio, cor verde (sic) para a campanha do representado. Indagado se o carro lhe pertencia, respondeu que o veículo foi adquirido de terceiro, Sr. Francisco Oliveira; que o dito veículo fora trocado por uma motocicleta, marca Honda Fan, ano 2010 [...]”.

Segundo se infere de seu depoimento, Antônio Soares de Araújo confirma que doou o carro para a campanha do representado, entretanto, não foram juntadas provas de que o bem integrava o seu patrimônio.

[...]

No presente caso, as irregularidades restaram confirmadas e guardam expressiva repercussão no cenário da campanha, uma vez que totalizam o valor de R\$46.229,41 (quarenta e seis mil, duzentos e vinte e nove reais, quarenta e um centavos), representando mais de 27% (vinte e sete por cento) dos recursos captados na campanha do candidato, autorizando, portanto, a imposição da sanção aplicável à espécie.

A doação de bens ou serviços estimáveis por terceiros é disciplinada pelo art. 1º, § 3º, da Res.-TSE nº 23.217/2010, *in verbis*:

Art. 1º Sob pena de desaprovação das contas, a arrecadação de recursos e a realização de gastos por candidatos, inclusive dos seus vices e dos seus suplentes, comitês financeiros e partidos políticos, ainda que estimáveis em dinheiro, só poderão ocorrer após a observância dos seguintes requisitos:

[...]

§ 3º Os bens e/ou serviços estimáveis doados por pessoas físicas e jurídicas devem constituir produto de seu próprio serviço, de suas

atividades econômicas e, no caso dos bens permanentes, deverão integrar o patrimônio do doador.

O objetivo da norma foi examinado no voto do eminente Ministro Arnaldo Versiani no julgamento da Prestação de Contas nº 4080-52/DF, que peço vênia para transcrever:

Quanto aos bens e serviços de terceiros, [...]. A nossa resolução realmente aborda mais especificamente o assunto, ao contrário das resoluções de 2006 e de 2008, mas com a seguinte lógica: ninguém pode doar serviço que não seja de si mesmo.

Obviamente que, se o bem ou o valor integra o meu patrimônio, posso dispor dele; pouco importando a origem dos recursos –desde que estejam constituídos em meu patrimônio, por meio de rendimentos de meu serviço ou de bens que eu tenha, é claro que posso doá-los, respeitados os limites estabelecidos na legislação. O que não se pode é doar o serviço de outrem. Por exemplo, se sou advogado, não posso contratar um arquiteto para prestar serviço durante a campanha. Se for o caso, o arquiteto presta o serviço para tal campanha e, nesse caso, sim, ele estaria doando os próprios serviços. Se não for o caso, a campanha contrataria os serviços desse profissional e os remuneraria de acordo com a previsão legal.

Ou seja, são gastos de prestação de serviços que ocorrem normalmente, assim como os de advogados, engenheiros, de montagens de palanque, de obras e outros, que todo partido político em coligação está sujeito a realizá-los. Mas nem por isso se pode utilizar, a meu ver, esse subterfúgio de alguém pagar por despesas de serviços prestados por outra pessoa. O que importa é que aquele que está fazendo a doação o faça de acordo com a liberalidade de seu patrimônio e não por meio de serviço alheio.

Em que pese à importância da regra, as condutas ora impugnadas não possuem relevância jurídica para ensejar grave sanção de cassação do diploma, pois não ficaram comprovados a prática de caixa-dois, a destinação ilícita de recursos financeiros ou qualquer outro vício que comprometa a lisura da eleição.

Sucede que, quando um doador custeia bens ou serviços que serão doados à campanha, o que está sendo doado, na verdade, é o valor utilizado para pagar por esses mesmos bens ou serviços.

Apesar de não haver o trânsito desses recursos pela conta bancária específica, a prova produzida nos autos permite aferir sua origem, bem como a destinação.

Além dos depoimentos testemunhais acerca das doações realizadas (fls. 1019-1028), a documentação comprobatória da origem e destinação dos valores doados consta dos autos e foi, inclusive, mencionada no acórdão regional.

Os recibos eleitorais, termos de doação e notas fiscais integraram a prestação de contas, tanto é que, no parecer conclusivo exarado pelo órgão técnico, assentou-se que “não há recursos de origem não identificada nas presentes contas” (fl. 738-v).

Demais disso, no acórdão da prestação de contas (fls. 783-785) foi feita alusão a tais documentos – notas fiscais, recibos eleitorais e termos de doação – em relação ao veículo e aos R\$40.240,41 (quarenta mil, duzentos e quarenta reais e quarenta e um centavos) doados sob a forma de bens e serviços, o que afasta a gravidade dos vícios para fins da grave sanção prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

E aqui faço a necessária distinção entre a prestação de contas e a representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Assim, enquanto na prestação de contas se afere a regularidade das contas, podendo resultar na sua aprovação, desaprovação ou aprovação com ressalvas (art. 30, I, II e III, da Lei nº 9.504/1997³), na representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 deve-se comprovar a existência de arrecadação ou gastos ilícitos que possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, as doações foram acompanhadas dos respectivos termos de doação, recibos eleitorais e notas fiscais, e, havendo especificação quanto aos valores, características, natureza e origem dos bens e serviços, não há como reconhecer a procedência da representação.

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a incidência da sanção prevista no § 2º do art. 30-A deve ser orientada

³ Lei nº 9.504/1997.

Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo:

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;

pelo princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Representação. Arrecadação ilícita de recursos.

1. Comprovada, por outros meios, a destinação regular dos saques efetuados em espécie na conta bancária específica, ainda que em dissonância com o disposto no § 1º do art. 21 da Res.-TSE nº 23.217/2010, resta evidenciada a possibilidade de controle dos gastos pela Justiça Eleitoral.

2. Este Tribunal tem decidido pela aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no julgamento das contas de campanha, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade.

3. Para a cassação do diploma, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997), é preciso haver a demonstração da proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerado o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si.

Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 274641/RR, DJE de 15.10.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani);

Recurso ordinário. Eleição 2010. Deputado distrital. Cassação. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Irregularidades insanáveis. Desaprovação das contas de campanha. Empresa criada no ano da eleição. Doação. Ilícito eleitoral. Previsão legal. Ausência. Gravidade. Conduta. Aferição. Recurso provido.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a aplicação da grave sanção de cassação do diploma com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 há de ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido pela norma.

2. A Lei nº 9.504/1997, no capítulo atinente à arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, não prevê o recebimento de doação originada de empresa constituída no ano da eleição como ilícito eleitoral.

3. A arrecadação de recursos provenientes de pessoa jurídica constituída no ano da eleição, a despeito de constituir, no caso, falha insanável, não revela gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma do recorrente.

4. Recurso ordinário provido.

(RO nº 444696/DF, *DJE* de 2.5.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro); e

Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral (Aije) com base no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha. [...]. Sanção aplicável. Negativa de outorga do diploma ou sua cassação. Art. 30-A, § 2º. Proporcionalidade. Provimento.

[...]

5. A ação de investigação judicial com fulcro no art. 30-A pode ser proposta em desfavor do candidato não eleito, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma é a moralidade das eleições, não havendo falar na capacidade de influenciar no resultado do pleito. No caso, a sanção de negativa de outorga do diploma ou sua cassação prevista no § 2º do art. 30-A também alcança o recorrente na sua condição de suplente.

[...]

7. Não havendo, necessariamente, nexo de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inócua a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. No caso, a irregularidade não teve grande repercussão no contexto da campanha em si. Deve-se, considerar, conjuntamente, que: a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em Estado tão extenso territorialmente quanto o Pará; b) não há contestação quanto a origem ou destinação dos recursos arrecadados; questiona-se, tão somente, o momento de sua arrecadação (antes da abertura de conta bancária) e, conseqüentemente, a forma pela qual foram contabilizados.

[...]

(RO nº 1540/PA, *DJE* de 1º.6.2009, rel. Min. Felix Fischer.)

Ainda que se entenda que os vícios comprometeram a transparência das contas, acarretando a sua desaprovação, não há elementos suficientes para a cassação do diploma com base no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para afastar a sanção imposta ao recorrente.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 11-39.2011.6.18.0000/PI. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Francisco Jorge Lopes Sousa (Advs.: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli, conhecendo do recurso especial como recurso ordinário e dando-lhe provimento, pediu vista a Ministra Laurita Vaz.

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.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, este recurso inicialmente veio a julgamento em 3.9.2013 e, dado o tempo transcorrido, entendi ser de bom alvitre preparar relatório circunstanciado acerca da demanda ora posta ao crivo desta Corte.

Pois bem. O Ministério Público Eleitoral ajuizou representação, com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, contra Francisco Jorge Lopes Sousa, diplomado suplente para o cargo de deputado estadual nas eleições de 2010, com o objetivo de apurar se houve arrecadação e gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral.

Na exordial, em síntese, argumentou, reportando-se ao acórdão nº 3794-73 do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, prolatado no âmbito do Processo de Prestação de Contas nº 3794.73.2010.6.18.0000, que o representado, ora recorrente, noticiou à Justiça Eleitoral a realização de despesas em 2010, em montante significativo, custeadas por terceiros com recursos financeiros que não teriam transitado pela conta específica.

Afirmou também que o representado informou o recebimento de doações de bens estimáveis em dinheiro sem, no entanto, comprovar que os doadores seriam os proprietários ou empresários do ramo dos bens e serviços doados. No ponto, acrescentou, ainda, que a legislação não autoriza ao doador adquirir bens ou serviços com recursos próprios e doá-los à campanha, pois tal procedimento frustra a norma que obriga o trânsito de valores pela conta bancária específica. Salienta que houve, assim, doação de veículo que não integrava o patrimônio do doador.

Ao final, assevera que os vícios noticiados ensejaram a desaprovação das contas do representado e, por terem atingido o princípio constitucional da moralidade, atraíram a incidência do art. 30-A da Lei das Eleições.

No Tribunal *a quo*, foi julgado procedente o pedido formulado na inicial, cassando-se, em consequência, o diploma do representado, em acórdão assim ementado e publicado no *DJE* de 14.12.2012 (fl. 1.183):

Representação por arrecadação e gastos ilícitos de recursos. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Prestação de contas desaprovada. Percentual expressivo de falhas no contexto da campanha. Proporcionalidade/irrelevância jurídica entre os ilícitos perpetrados pelo candidato e a sanção fixada na Lei nº 9.504/1997. Procedência.

Inconformado, o representado, simultaneamente, opôs embargos de declaração e interpôs recurso especial, protocolizados em 19.12.2012 (fls. 1.196 e 1.199).

Nos primeiros, alegou haver omissão no julgado em relação a três pontos, a saber:

a) decadência para o ajuizamento da representação, haja vista que a diplomação se deu em 17.12.2010, mas tão somente em 7.1.2011 fora ajuizada a representação;

b) afronta aos arts. 5º, inciso II, da Constituição Federal e 105 da Lei nº 9.504/1997, ao argumento de que a exigência contida no art. 1º, § 3º, da Resolução-TSE nº 23.217/2010 impôs restrição não prevista na legislação que trata da matéria; e

c) prequestionamento da matéria constante dos arts. 23, 38, 81 e 105 da Lei das Eleições; 23 da Res-TSE nº 23.217/2010 e 5º, II, da CF.

O MPE apresentou manifestação aos embargos às fls. 1.246-1.249.

Por sua vez, no recurso especial (fls. 1.199-1.229), interposto com fundamento no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal c/c o art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, o recorrente sustenta ter havido afronta aos arts. 5º, II, da Carta Magna e 23, 27, 81, 30-A e 105 da Lei nº 9.504/1997, além de divergência jurisprudencial.

O TRE, embora conhecendo e negando provimento aos embargos, declarou-os manifestamente protelatórios, aplicando a sanção prevista no art. 275, § 4º, do CE. O acórdão foi publicado no *DJE* de 6.2.2013 (fl. 1.252).

Na sequência, foi ratificado o recurso especial (fls. 1.260-1.300; protocolizado em 14.2.2013).

Em suas razões, Francisco Jorge Lopes Sousa alega que o acórdão proferido no âmbito dos declaratórios afrontou os arts. 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da CF e 275, § 4º, do CE, tendo em vista que o manejo dos embargos se deu visando suprir omissões de pontos aduzidos especificamente na defesa e nas alegações finais por ele apresentadas, no sentido de que houve afronta aos arts. 207 do Código Civil; 5º, II, da Carta da República e 105 da Lei nº 9.504/1997, mostrando-se sem motivação a declaração de protelatórios pela Corte Regional.

Assevera que a matéria aduzida nos embargos pode ser conhecida diretamente por essa Corte Superior, na forma do art. 249, § 2º, do Código de Processual Civil, “acompanhando, no ponto, a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal” (fl. 1.273).

No mérito, sustenta a inocorrência de afronta ao disposto no art. 30-A da Lei das Eleições devido à regularidade na arrecadação e nos gastos realizados em sua campanha eleitoral, argumentando que o Tribunal *a quo* “entendeu configurada captação e gastos ilícitos de recursos de campanha eleitoral porque rejeitada a prestação de contas de campanha do recorrente, tanto que o acórdão recorrido invoca, por inteiro, a prestação de contas” (fl. 1287).

Ressalta que a procedência do pedido formulado na representação com fundamentação no art. 30-A não pode decorrer automaticamente da rejeição de suas contas, porquanto imprescindível averiguar se referidos recursos são decorrentes de fontes vedadas e se os gastos são proibidos por lei.

Disse ainda o recorrente que as impropriedades contidas na prestação de contas constituem mera irregularidade formal, não podendo ensejar,

por si só, a cassação do diploma, porque imprescindível a prova de que tenham afetado a lisura ou isonomia do processo eleitoral, o que não ocorreu, pois os recursos arrecadados tiveram origem em doações de eleitores e simpatizantes da candidatura, atendendo os limites para doações tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas e tendo sido empregados em despesas legalmente previstas – utilização de veículos automotores e aquisição de combustíveis e de material de propaganda eleitoral –, devidamente constantes da prestação de contas, consoante consta do acórdão recorrido.

Revela que as irregularidades não superaram 30% (trinta por cento) do valor utilizado na campanha e não teriam força para desequilibrar o processo eleitoral nem afetariam a moralidade e a lisura das eleições.

Ao final, aponta ocorrência de dissídio jurisprudencial com acórdão de tribunais regionais eleitorais.

Requer:

- a) seja anulado o acórdão prolatado no âmbito dos declaratórios;
- b) seja afastado o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos perante o Tribunal Regional e, no mérito, a reforma do julgado a fim de que seja restabelecido seu diploma;
- c) a reforma da decisão para julgar improcedente o pedido formulado na representação.

Foram apresentadas contrarrazões pelo MPE, destacando o e. Relator, em síntese, os seguintes pontos:

- a) o que se pretende no recurso especial, é a rediscussão acerca de fatos e provas, providência incabível na referida via recursal;
- b) o próprio recorrente afirma ter recebido bens e serviços custeados por doadores, sem o trânsito dos respectivos valores pela conta bancária específica, sendo tal fato incontroverso;
- c) Também consta na prestação de contas um veículo cedido ao candidato, no valor de R\$5.989,00 (cinco mil, novecentos e oitenta e nove reais), supostamente por Antônio Soares Araújo (fls. 92/93 do processo de prestação de contas cuja cópia constam *[sic]* de fls. 101/102 destes autos). No entanto, não foi apresentada documentação comprobatória da propriedade do aludido bem, apesar de notificado o candidato para juntá-la (fl. 1.330);

d) no certificado de registro e licenciamento do veículo consta como proprietário Francisco Sousa do Nascimento, conforme se verifica à fl. 751 dos autos da prestação de contas, cuja cópia foi anexada à fl. 764 dos presentes autos;

e) ao apreciar a prestação de contas, a Corte Regional entendeu que as falhas comprometeram o controle da arrecadação e das despesas de Francisco Jorge Lopes Sousa na campanha eleitoral de 2010;

f) as testemunhas afirmaram ter adquirido bens ou serviços e, posteriormente, tê-los doado ao candidato, o que afronta o disposto no art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997;

g) Reconhecida a existência de provas (testemunhais e documentais) de arrecadação e/ou gastos ilícitos pelo representado [...] impõe-se a manutenção dos acórdãos recorridos, vez que as irregularidades detectadas totalizam o valor de R\$46.229,41 (quarenta e seis mil, duzentos e vinte e nove reais, quarenta e um centavos), representando mais de 27% (vinte e sete por cento) dos recursos captados na campanha do candidato, o que justifica a sanção de cassação de diploma (§ 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997) – considerando, principalmente, que o bem jurídico tutelado pela referida norma é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º) (fl. 1.340).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 1.350-1.355).

O relator, i. Ministro Dias Toffoli, por estarem presentes os pressupostos necessários, aplicando a fungibilidade, recebeu o recurso como ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da CF. E, passando de imediato à sua análise, afastou o caráter protelatório declarado pelo Tribunal *a quo* no julgamento dos embargos de declaração e deu provimento ao recurso para restabelecer o diploma.

A conclusão acima referida encontra-se fundamentada, em síntese, nos seguintes argumentos:

a) ao opor os embargos, Francisco Jorge Lopes Sousa apontou omissão em relação aos seguintes temas: decadência do direito de ação; inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 1º, § 3º, da Res.-TSE nº 23.217/2010; e prequestionamento dos arts. 23, 38, 81 e 105 da Lei nº 9.504/1997, do art. 23 da referida resolução e do art. 5º, II, da CF. E, apesar

de não terem sido reconhecidas as omissões apontadas, não se verifica na espécie o intuito meramente protelatório do recurso, no qual se veiculou a pretensão de obter o prequestionamento acerca de dispositivos legais e de violação à Constituição Federal;

b) as condutas – arrecadação e dispêndio de recursos que não transitaram pela conta bancária específica, em desacordo com a norma prevista no art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, e utilização de veículo doado por terceiro que não era proprietário do referido bem – não possuem relevância jurídica para ensejar grave sanção de cassação do diploma com fundamento no art. 30-A, pois não ficou comprovada a prática de “caixa dois”, a destinação ilícita de recursos financeiros ou qualquer outro vício que comprometa a lisura da eleição.

c) apesar de não haver o trânsito desses recursos pela conta bancária específica, a prova produzida nos autos permite aferir sua origem, bem como sua destinação, tanto que, no parecer conclusivo exarado pelo órgão técnico, assentou-se que “não há recursos de origem não identificada nas presentes contas” (fl. 738 v.);

d) as doações foram acompanhadas dos respectivos termos de doação, recibos eleitorais e notas fiscais e, havendo especificação quanto aos valores, características, natureza e origem dos bens e serviços, não há como reconhecer a procedência da representação, concluindo pela ausência de elementos suficientes para a cassação do diploma com base no art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

1 – Cabimento do recurso ordinário – art. 121, § 4º, da Constituição Federal

No tocante ao cabimento do recurso ordinário, acompanho integralmente o voto do e. relator, porque o feito envolve a cassação do diploma de suplente relativo ao cargo de deputado estadual obtido nas eleições de 2010. Nessas condições e presentes os pressupostos recursais, é admissível o recebimento do recurso especial como recurso ordinário por aplicação do princípio da fungibilidade.

A esse respeito, além dos precedentes já destacados pelo i. relator, trago à colação os seguintes:

Recurso ordinário. Representação. Lei nº 9.504/1997. Art. 30-A. Deputado federal. Saque. Conta bancária. Irregularidade contábil. Ilicitude. Ausência de prova. Desaprovação das contas. Insuficiência. Cassação. Diploma. Princípio da proporcionalidade. Desprovimento.

1. É cabível o recurso ordinário se o feito versa sobre inelegibilidade ou envolve a possibilidade de cassação de diploma ou mandato relativo a eleições federais ou estaduais, seja o acórdão regional pela procedência ou improcedência do pedido. Precedente.

2. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.

3. A desaprovação das contas devido à realização de saque para pagamento em espécie de despesas eleitorais, em contrariedade ao disposto no § 1º do art. 21 da Res.-TSE nº 23.217/2010, não acarreta necessariamente a procedência da representação, mormente quando não demonstrada a ilicitude da origem ou da destinação dos recursos movimentados na campanha eleitoral.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 8-74/AM, rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 24.6.2013)

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2010. Governador. Cabimento. Recurso ordinário. Fungibilidade. Abuso de poder político e econômico. Conduta vedada a agentes públicos em campanha. Arrecadação e gastos ilícitos de campanha. Ausência de comprovação.

1. O recurso cabível contra a decisão que versa sobre expedição de diploma em eleições federais e estaduais é o ordinário (art. 276, II, *a*, do Código Eleitoral). Na espécie, é admissível o recebimento do recurso especial como recurso ordinário por aplicação do princípio da fungibilidade.

2. O desfazimento da vontade popular materializada no mandato eletivo poderá ocorrer apenas nas hipóteses previstas em lei – tais como abuso de poder político e econômico, condutas vedadas a agentes públicos em campanha ou arrecadação e gastos ilícitos de recursos – desde que devidamente demonstrados.

3. Na espécie, não houve comprovação da prática dos alegados ilícitos eleitorais.

4. Recurso especial eleitoral recebido como ordinário e não provido.
(REspe nº 4826-59/RN, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJE 9.12.2011.)

2 – Alegação de ofensa ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral e aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal

Em relação à indigitada alegação, acompanho integralmente o voto do e. relator, pois, embora o Tribunal *a quo* tenha feito considerações a respeito das matérias suscitadas nos declaratórios, concluindo por sua rejeição, não cabe atribuir-lhes a pecha de protelatórios.

Nesse sentido:

Embargos declaratórios – Acórdão – Fundamentos e conclusões – Caráter protelatório – Afastamento. Vindo o Regional a tecer considerações sobre as matérias veiculadas nos declaratórios, muito embora desprovendo-os, não cabe atribuir-lhes a pecha de protelatórios.

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 escopo 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 jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

Acórdão – omissão – ausência. Quando o órgão que formalizou o acórdão emitir entendimento sobre a causa de pedir versada pela parte, descabe cogitar de deficiência da prestação jurisdicional. Chapa – impugnação a candidatura – contaminação – citação tardia do vice-prefeito – justificativa. Ante a constatação de vício capaz de contaminar a chapa, cabe a citação do vice-prefeito, sendo que o implemento tardio, por culpa do Judiciário, não implica o prejuízo.

Judiciário – inércia. O disposto no art. 460 do Código de Processo Civil cede à previsão contida no art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990.

Eleições – conduta vedada – art. 73, inciso IV, alínea *a*, da Lei nº 9.504/1997 – alcance. O disposto na citada alínea versa o repasse de

recursos, sendo irrelevante o fato de o convênio ter sido assinado em data anterior ao período crítico previsto.

(REspe nº 1040-15/AP, rel. Ministro Marco Aurélio, *DJE* 31.5.2013; sem grifo no original.)

3 – Mérito

Por primeiro, cumpre consignar que, consoante destacou o relator, a prestação de contas não se confunde com a representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997⁴, cujo objeto é apurar condutas em desacordo com as normas legais relativas à arrecadação e gastos de recursos. Nesse sentido, leia-se o AgR-AI nº 11.991/MG, rel. Ministro Arnaldo Versiani, *DJE* 22.3.2011.

No caso, a *vexata quaestio* cinge-se a verificar se as irregularidades prestam-se a embasar o decreto de cassação do diploma.

Quanto aos fatos, do exame dos autos, não há dúvidas em relação à ocorrência de doações por Maria das Mercês Leal da Costa Pádua, Maria do Rosário Leal das Costa Arcoverde, Maria de Fátima Leal da Costa Soares, Ana Márcia Leal da Costa Sousa, Jenner Coelho e Silva, Conceição de Maria Soares da Costa e Joaquim de Sousa Neto, consistentes em combustíveis e lubrificantes; publicidade por materiais impressos, por placas, estandartes e faixas, por jornais e revistas; materiais de expediente; e por pintura de muro, sendo certo que os doadores não são proprietários ou sócios de empresas que forneçam esses bens e serviços, tão pouco desenvolvem atividade econômica correspondente; além de ocorrência de cessão de veículo no valor de R\$5.989,00 (cinco mil, novecentos e oitenta e nove reais) por Antonio Soares de Araújo, sem que tenha sido apresentada a documentação comprobatória da propriedade do aludido bem.

Realmente ocorreu a arrecadação de bens e serviços custeados pelos doadores. Os fatos foram admitidos pelo recorrente e confirmados pelos

⁴ Lei nº 9.504/1997

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos documentos juntados aos autos, quais sejam: recibos eleitorais, notas fiscais e termos de doação, consoante, inclusive fez registrar o acórdão recorrido. Além disso, o estudo do caderno processual revela que as doações não constituem produto do próprio serviço ou de atividades econômicas dos doadores, bem como a cessão de veículo se deu em desacordo com a legislação eleitoral.

A esse respeito, o e. relator destacou que, em que pese a importância da regra, as condutas ora impugnadas não possuem relevância jurídica para ensejar grave sanção de cassação do diploma, não ficou comprovada a prática de “caixa dois”, a destinação ilícita de recursos financeiros ou qualquer outro vício que comprometa a lisura da eleição.

Assim, prossigo.

Ao revés, as provas dos autos permitem aferir a origem e a destinação dos valores em questão e aqui tomo de empréstimo o que destacado pelo Ministro Dias Toffoli:

Os recibos eleitorais, termos de doação e notas fiscais integraram a prestação de contas, tanto que, no parecer conclusivo exarado pelo órgão técnico, assentou-se que “não há recursos de origem não identificada nas presentes contas” (fl. 738 v).

Demais disso, no acórdão da Prestação de Contas (fls. 783-786 v.), foi feita alusão a tais documentos – notas fiscais, recibos eleitorais e termos de doação – em relação ao veículo e aos R\$40.240,41 (quarenta mil, duzentos e quarenta reais e quarenta e um centavos) doados sob a forma de bens e serviços, o que afasta a gravidade dos vícios para fins da grave sanção prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Nesse aspecto, a doação realizada para a campanha do recorrente encontra-se em desacordo com o que dispõe a regra contida no art. 1º, § 3º, da Res-TSE nº 23.217/2010, segundo o qual “Os bens e/ou serviços estimáveis doados por pessoas físicas e jurídicas devem constituir produto de seu próprio serviço, de suas atividades econômicas e, no caso dos bens permanentes, deverão integrar o patrimônio do doador”.

Nessas condições, e assim como o fez o e. relator, entendo que a doação, nos moldes como levada a efeito no presente caso, consistiu no custeio de bens e serviços para a campanha, havendo, na verdade, doação de valores empregados para pagar por tais bens ou serviços,

que, considerado por esse aspecto, não transitaram pela conta bancária específica.

Malgrado a inobservância dessa regra, convém destacar que este Tribunal já reconheceu que, para aplicação da sanção tão severa prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 por arrecadação e gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral, não basta a ocorrência da ilegalidade, fazendo-se também necessário aferir a relevância do ato no contexto da campanha eleitoral. Esse entendimento está expresso no RO nº 1.540/PA, do qual foi relator o Ministro Felix Fischer, *DJE* 1º.6.2009, que considera não bastar “a constatação da ilegalidade. Necessário afirmar que a sanção aplicada não seria desproporcional à gravidade da conduta praticada pelo recorrente e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido”.

Afirmou, ainda, Sua Excelência, que se deve considerar conjuntamente que a) o montante não se afigura expressivo diante de campanha para deputado estadual; e que b) não há contestação quanto à origem ou à destinação dos recursos arrecadados.

A propósito:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2006. Senador. Representação. Arrecadação e gasto ilícito de campanha. Ocorrência. Sanção. Proporcionalidade.

1. Nos termos do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, qualquer partido político ou coligação (ou, ainda, o Ministério Público Eleitoral, segundo a jurisprudência do TSE) poderá ajuizar representação para apurar condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e despesas de recursos de campanha.
2. Na espécie, o candidato recorrido arrecadou recursos antes da abertura da conta bancária específica de campanha, bem como foi - no mínimo - conivente com o uso de CNPJ falso em material de propaganda eleitoral, além de não ter contabilizado em sua prestação de contas despesas com *banners*, *minidoors* e cartazes.
3. Para a aplicação da sanção de cassação do diploma pela prática de arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha não basta a ocorrência da ilegalidade. Além da comprovação do ilícito, deve-se examinar a relevância do ato contrário à legislação ante o contexto da campanha do candidato. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, não obstante o caráter reprovável das condutas de responsabilidade do recorrido, verifica-se que o montante comprovado das irregularidades (R\$21.643,58) constitui parcela de pouca significação no contexto da campanha do candidato, na qual se arrecadou R\$1.336.500,00 e se gastou R\$1.326.923,08. Logo, a cassação do mandato eletivo não guarda proporcionalidade com as condutas ilícitas praticadas pelo recorrido no contexto de sua campanha eleitoral, razão pela qual se deixa de aplicar a sanção do § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

5. Recurso ordinário não provido.

(REspe nº 28.448 [31784-45]/AM, rel. designada Ministra Nancy Andrighi, *DJE* 10.5.2012; sem grifos no original.)

No mesmo sentido:

Representação. Arrecadação e gastos ilícitos de recursos.

– Para a cassação do diploma, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997), é preciso haver a demonstração da proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerado o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si.

Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 2745-56/RR, rel. Ministro Arnaldo Versiani, *DJE* 9.11.2012; sem grifo no original.)

Recurso ordinário. Eleição 2010. Deputado distrital. Cassação. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Irregularidades insanáveis. Desaprovação das contas de campanha. Empresa criada no ano da eleição. Doação. Ilícito eleitoral. Previsão legal. Ausência. Gravidade. Conduta. Aferição. Recurso provido.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a aplicação da grave sanção de cassação do diploma com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 há de ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido pela norma.

[...]

3. A arrecadação de recursos provenientes de pessoa jurídica constituída no ano da eleição, a despeito de constituir, no caso, falha insanável, não revela gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma do recorrente.

4. Recurso Ordinário provido.

(RO nº 4446-96/DF, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, *DJE* 2.5.2012; sem grifo no original.)

Embargos de declaração. Recurso ordinário. Omissão. Irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha. Sanção aplicável. Negativa de outorga do diploma ou sua cassação. Art. 30-A, § 2º. Proporcionalidade. Pretensão. Rediscussão da causa. Rejeição.

1. Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.

2. Na hipótese dos autos, conforme consignado no acórdão embargado, as irregularidades não tiveram grande repercussão no contexto da campanha, em si. Deve-se, considerar, conjuntamente, que: a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em estado tão extenso territorialmente quanto o Pará; b) não há contestação quanto a origem ou destinação dos recursos arrecadados; questiona-se, tão somente, o momento de sua arrecadação (antes da abertura de conta bancária) e, conseqüentemente, a forma pela qual foram contabilizados.

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-RO nº 1.540/PA, rel. Ministro Felix Fischer, *DJE* 1º.9.2009; sem grifo no original.)

O estudo da jurisprudência revela que este Tribunal tem se posicionado no sentido de que a aplicação da sanção prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 deve ser orientada pelo critério da proporcionalidade, considerando a gravidade da conduta e a lesão perpetrada ao bem jurídico protegido pela norma – consistente na transparência e lisura da campanha eleitoral.

Fixadas essas premissas, tenho que a penalidade de cassação do diploma é inaplicável ao caso. Digo isso por que as irregularidades consideradas pelo acórdão recorrido totalizaram R\$46.229,41, dos quais R\$40.240,41 correspondem aos serviços e R\$5.989,00, à doação de veículo. Juntos, esses valores totalizam 27% (vinte e sete por cento) dos

recursos arrecadados na campanha do candidato e foram declarados na prestação de contas, podendo a Justiça Eleitoral aferir a origem e a destinação dos gastos.

Os fatos, como destacou o e. ministro relator, não possuem relevância jurídica apta a ensejar a cassação do diploma do recorrente, pois não ficou comprovada a prática de “caixa dois”; a destinação ilícita de recursos financeiros ou vício que comprometa a lisura da campanha.

Ante o exposto, acompanhando o e. relator, conhecendo do recurso como ordinário, e *dou-lhe provimento* para julgar improcedente o pedido na representação.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 11-39.2011.6.18.0000/PI. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Francisco Jorge Lopes Sousa (Advs.: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos da Ministra Laurita Vaz e dos Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, conhecendo do recurso especial como recurso ordinário e provendo-o, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto do Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o procurador-geral eleitoral, dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Ausente ocasionalmente o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a questão controvertida no mérito deste recurso é se os mesmos vícios que ensejaram a rejeição das contas de campanha atingem os bens jurídicos tutelados pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

O relator, Ministro Dias Toffoli, após conhecer o recurso especial como recurso ordinário, afastou o caráter protelatório dos embargos declarado pelo TRE/PI. No mérito, Sua Excelência deu provimento ao recurso,

assentando que as condutas impugnadas não possuíam relevância jurídica para ensejar a cassação de diploma, porque não foram comprovados a prática de caixa dois, a destinação ilícita de recursos financeiros ou qualquer outro vício que comprometeria a lisura das eleições.

A Ministra Laurita Vaz pediu vista dos autos e, na sessão de 26.8.2014 (fl. 1.365), acompanhou o relator, assim como os demais Ministros (fl. 1.365). Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar minha manifestação.

Passo a votar.

Acompanho o relator para conhecer do recurso como ordinário, pois cabe recurso ordinário de decisão do Tribunal Regional Eleitoral que versa sobre inelegibilidade em eleição geral, nos termos do art. 121, § 4º, inciso III, da CF/88. Confira-se:

Recurso especial. Conhecimento. Recurso ordinário. Princípio da fungibilidade. Representação. Conduta vedada. Eleição 2010. Lei nº 9.504/1997, art. 73, I e II. Abuso do poder político. Descaracterização. Propaganda institucional. Desprovemento.

1. É cabível o recurso ordinário quando a decisão recorrida versar sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais. Precedentes.

2. A publicidade institucional de caráter meramente informativo acerca de obras, serviços e projetos governamentais, sem qualquer menção a eleição futura, pedido de voto ou promoção pessoal de agentes públicos, não configura conduta vedada ou abuso do poder político.

3. Recurso especial conhecido como ordinário e desprovido.

(REspe nº 5048-71/AM, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26.11.2013).

Por outro lado, não me parece lógico concluir que os primeiros embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, suplente de deputado estadual na eleição de 2010, tenham caráter protelatório, pois a demora no julgamento de eventual recurso prejudica justamente aquele que teve cassado o diploma, impedindo-o, por exemplo, de assumir o mandato em decorrência de alguma vacância.

No mérito, conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem pelo Tribunal Superior Eleitoral, a atuação da Justiça Eleitoral há de se fazer de forma minimalista, sempre com observância do

princípio da proporcionalidade, não permitindo indevida alteração da vontade popular (cf. AgRgREspe nº 25.086/SP, de minha relatoria, julgado em 3.11.2005).

Esse entendimento se reforça-se com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, que cria como causa de inelegibilidade, pelo prazo de oito anos, a condenação com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 (art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/1990). Cabe à Justiça Eleitoral, com base em um juízo de proporcionalidade, verificar se a conduta praticada tem gravidade suficiente para violar o bem jurídico protegido pela norma, a lisura do pleito, sendo imprestável qualquer tentativa de qualificação jurídica via presunção do ilícito eleitoral.

De fato, no julgamento do RO nº 1947-10/AC, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12.9.2013, oportunidade em que se discutiu a possibilidade de empresa criada em ano eleitoral doar para determinada campanha, o Tribunal Superior Eleitoral assim assentou:

Enquanto na prestação de contas se afere a regularidade das receitas e dos gastos eleitorais, na representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 cabe ao representante comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição.

Passo a analisar a moldura fática delineada no acórdão regional (fls. 1.188-1.191):

O representado teve sua prestação de contas da campanha relativa ao pleito eleitoral de 2010 desaprovada pela egrégia Corte deste Regional, com decisão transitada em julgado em 23.8.2012, conforme consulta ao sistema de acompanhamento de documentos e processos deste Tribunal, em razão das seguintes irregularidades (Acórdão de nº 379473):

- a) ausência de documentação comprobatória de que os recursos doados por pessoas físicas constituem produto de seu próprio serviço ou de suas atividades econômicas;
- b) ausência de documentação comprobatória da propriedade do veículo cedido pelo doador Antônio Araújo Sousa;

No processo de prestação de contas do representado, acima referido, constatou-se que:

Maria das Mercês Leal da Costa Pádua doou:

- a) combustíveis no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014552 (fls. 56), termo de doação (fls. 57); e nota fiscal nº 5263, emitida por Brasil Petróleo Ltda (fls. 58);
- b) publicidade por materiais impressos (adesivos) no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014553 (fls. 60), termo de doação (fls. 61); e nota fiscal nº 4242, emitida por N. Associados Ltda (fls. 62);
- c) combustíveis no valor de valor R\$6.747,40 (seis mil, setecentos e quarenta e sete reais, quarenta centavos), conforme recibo eleitoral nº 14000014608 (fls. 180), termo de doação (fls. 181); e nota fiscal nº 5360, emitida por Brasil Petróleo Ltda (fls. 183);
- d) publicidade por placas, standartes e faixas (600 chapas para cavaletes) no valor de R\$300,00 (trezentos reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014612 (fls. 190), termo de doação (fls. 191); e nota fiscal nº 66, emitida por Aço Flex Indústria e Comércio Ltda (fls. 192);
- e) publicidade por placas, standartes e faixas (serviço de confecção de 200 cavaletes) no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014644 (fls. 282), termo de doação (fls. 283); e recibo emitido por Atila Jorge Barbosa de Freitas (fls. 284);
- f) combustíveis no valor de valor R\$8.099,31 (oito mil e noventa e nove reais, trinta e um centavos), conforme recibo eleitoral nº 14000014650 (fls. 302), termo de doação (fls. 303); e nota fiscal nº 5492, emitida por Brasil Petróleo Ltda (fls. 305);

Maria do Rosário Leal da Costa Arcoverde doou:

- a) combustíveis no valor de R\$2.388,60 (dois mil, trezentos e oitenta e oito reais, sessenta centavos), conforme recibo eleitoral nº 14000014606 (fls. 172), termo de doação (fls. 173); e nota fiscal nº 0580, emitida por C L de Sousa Combustíveis (fls. 175);
- b) publicidade por jornais e revistas (veiculação de anúncios) no valor de R\$3.228,41 (três mil, duzentos e vinte e oito reais, quarenta e um centavos), conforme recibo eleitoral nº 14000014643 (fls. 278), termo de doação (fls. 279); e nota fiscal nº 957652, emitida pelo Sistema Meio Norte de Comunicação Ltda–Jornal Meio Norte (fls. 281);
- c) publicidade por materiais impressos (adesivos) no valor de R\$7.920,00 (sete mil, novecentos e vinte reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014646 (fls. 292), termo de doação (fls. 293); e nota fiscal nº 4355, emitida por N. Associados Ltda (fls. 295);

Ana Márcia Leal da Costa Sousa doou serviços prestados por terceiros (pintura de muros) no valor de R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014634 (fls. 258), termo de doação (fls. 259); e recibo emitido por Francisco das Chagas Silva Filho (fls. 261); Joaquim de Sousa Neto doou serviços prestados por terceiros (pintura de muros) no valor de R\$210,00 (duzentos e dez reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014600 (fls. 157), termo de doação (fls. 158); e recibo emitido por João Batista de Melo (fls. 159);

Jenner Coelho e Silva doou serviços prestados por terceiros (pintura de muros) no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), conforme recibo eleitoral nº 14000014645 (fls. 287), termo de doação (fls. 288); e recibo emitido por Francisco das Chagas Silva Filho (fls. 289);

Conceição de Maria Soares da Costa doou materiais de expediente no valor de R\$348,40 (trezentos e quarenta e oito reais, quarenta centavos), conforme recibo eleitoral nº 14000014607 (fls. 176), termo de doação (fls. 177); e nota fiscal nº 1206, emitida por A. S. Santos Costa MEE (fls. 179);

Maria de Fátima Leal da Costa Soares doou combustíveis no valor de valor R\$4.298,56 (quatro mil, duzentos e noventa e oito reais, cinquenta e seis centavos), conforme recibo eleitoral nº 14000014651 (fls. 306), termo de doação (fls. 307); e nota fiscal n. 610, emitida por C L de Sousa Combustíveis (fls. 309).

Constatou-se, ainda, que não houve demonstração de que os doadores sejam proprietários ou sócios de postos de combustíveis, gráficas, papelarias ou agências de publicidade e/ou trabalhem em qualquer desses ramos de atividade.

[...]

Nos termos do art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, todos os recursos financeiros aplicados na campanha devem transitar pela conta bancária específica do candidato.

Desse modo, não se admite que o doador adquira bens e/ou serviços com recursos próprios e, após, os doe na forma de bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro ao candidato beneficiado. Em tal situação, em que o doador não é o fornecedor do bem ou o prestador do serviço, são os recursos financeiros que devem ser doados ao candidato, mediante depósito na conta específica, para posterior realização da despesa.

Consoante se infere do conjunto probatório acostado aos autos, houve violação aos dispositivos legais acima citados, eis que ocorreu a

arrecadação de bens e de serviços custeados pelos doadores sem que o dinheiro correspondente, aplicado nas aquisições e nas contratações, tenha transitado na conta de campanha.

Alguns dos doadores ouvidos em juízo nos presentes autos disseram que adquiriram bens e/ou serviços para a campanha do representado com recursos financeiros próprios e que doaram tais bem *[sic]* na forma “estimáveis em dinheiro” ao representado.

[...]

A inobservância do § 3º do art. 22 da Lei nº 9.504/1997, bem como do § 3º do art. 12 da Resolução-TSE nº 23.217/2010, impede a aferição da origem do dinheiro empregado nas campanhas, bem como dos custos reais dos bens/serviços adquiridos pelos candidatos, atraindo a incidência do disposto no art. 30-A.

[...]

No presente caso, as irregularidades restaram confirmadas e guardam expressiva repercussão no cenário da campanha, uma vez que totalizam o valor de R\$46.229,41 (quarenta e seis mil, duzentos e vinte e nove reais, quarenta e um centavos), representando mais de 27% (vinte e sete por cento) dos recursos captados na campanha do candidato, autorizando, portanto, a imposição da sanção aplicável à espécie.

No caso concreto, a representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 foi ajuizada com base na decisão que desaprovou as contas de campanha do ora recorrente, pois não haveria provas de que os recursos doados por pessoas físicas constituíssem produto de seu próprio serviço ou de suas atividades econômicas, bem como da propriedade do veículo cedido pelo doador Antônio Araújo Sousa.

Ora, conquanto a legislação eleitoral exija que os recursos financeiros transitem por conta bancária específica (art. 22 da Lei nº 9.504/1997), não permitindo, portanto, que o doador adquira algum bem e o doe diretamente para a campanha, entendo que a eventual ilegalidade no procedimento de doação (erro de forma) identificada no bojo do processo de prestação não conduz, necessariamente, à conclusão de que se trata de recursos provenientes de fontes consideradas vedadas pela legislação eleitoral, fontes ilícitas ou de caixa 2, entre outros.

De fato, o próprio Tribunal Regional Eleitoral mencionou a existência dos respectivos recibos eleitorais, dos termos de doações e das notas

fiscais, sendo certo, ainda, que a unidade técnica do Regional, no bojo da prestação de contas, assentou que não houve recurso de origem não identificada nas contas em questão (fl. 738v.), o que revela que os recursos doados de forma irregular foram identificados e analisados pela Justiça Eleitoral.

Com efeito, além de os recursos terem passado pelo crivo da Justiça Eleitoral, o que já revela boa-fé do candidato, não passaram, então, à margem desta Justiça especializada no âmbito da prestação de contas. A tipificação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, à semelhança do abuso de poder, leva “em conta elementos e requisitos diferentes daqueles observados no julgamento das contas” (RO nº 780/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 8.6.2004).

Da mesma forma, a aprovação de contas de campanha eleitoral não impede o “ajuizamento de ação de investigação judicial que visa demonstrar a prática de abuso de poder econômico realizado com o dinheiro ali declarado” (REspe nº 20.832/RN, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, decisão de 13.10.2003), muito menos ainda o ajuizamento da representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 quando devidamente comprovada nos autos a utilização de recursos à margem de fiscalização pela Justiça Eleitoral, o denominado “caixa 2” (cf. o REspe nº 28.387/GO, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 19.12.2007).

No caso dos autos, contudo, entendo que o Tribunal Regional Eleitoral incorreu em verdadeira inversão do ônus da prova, exigindo do candidato, no âmbito da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, a comprovação da origem lícita dos recursos doados, quando, na verdade, competia ao Ministério Público Eleitoral provar que aqueles valores doados de forma meramente irregular, por pessoas identificadas, decorreram de fontes vedadas na legislação eleitoral ou eram provenientes de caixa 2, entre outros ilícitos.

Para o Ministro Caputo Bastos, “incumbe ao representante apresentar provas, indícios e circunstâncias que demonstrem a plausibilidade dos fatos narrados, não se podendo exigir do representado a produção de prova negativa” (AgR-REspe nº 25.920/PA, julgado em 29.6.2006).

Ora, a cassação de diploma com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 exige não apenas ilegalidade na forma da doação, devidamente identificada no âmbito da prestação de contas, mas ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, na tentativa de evitar o controle pela Justiça Eleitoral, suficiente para violar a necessária lisura do pleito.

Para José Jairo Gomes⁵:

Entretanto, a configuração de uma hipótese legal sob o aspecto formal ou abstrato não significa que sua caracterização também se dê material ou substancialmente, pois, para que isso ocorra, há mister haja efetiva lesão ao bem tutelado. Assim, se não se exige que o evento seja hábil para desequilibrar as eleições (embora isso possa ocorrer!), também não se afasta a incidência do princípio da proporcionalidade, que informa todo o sistema jurídico. Por ele, a sanção deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. É intuitivo que irregularidade de pequena monta, sem maior repercussão no contexto da campanha do candidato, nem na dos demais concorrentes, que não agrida seriamente o bem jurídico tutelado, não seria suficientemente robusta para caracterizar o ilícito em apreço, de sorte a acarretar as sanções de não expedição do diploma e mesmo sua cassação. Mas isso só é aceitável em caráter excepcional, relativamente a irregularidades irrelevantes ou que não sejam graves.

Da mesma forma, a doutrina de Rodrigo López Zilio⁶:

[...] a conduta de captação ou gastos ilícitos de recursos deve ostentar gravosidade que comprometa seriamente a higidez das normas de arrecadação e dispêndio de recursos, apresentando dimensão que, no contexto da campanha eleitoral, importe um descompasso irreversível na correlação de forças entre os concorrentes ao processo eletivo.

⁵ JOSÉ, Jairo Gomes. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p. 548.

⁶ ZILIO, Rodrigo L. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 568.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso ordinário. Representação. Lei nº 9.504/1997. Art. 30-A. Deputado federal. Saque. Conta bancária. Irregularidade contábil. Ilícitude. Ausência de prova. Desaprovação das contas. Insuficiência. Cassação. Diploma. Princípio da proporcionalidade. Desprovisionamento.

1. É cabível o recurso ordinário se o feito versa sobre inelegibilidade ou envolve a possibilidade de cassação de diploma ou mandato relativo a eleições federais ou estaduais, seja o acórdão regional pela procedência ou improcedência do pedido. Precedente.

2. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.

3. A desaprovação das contas devido à realização de saque para pagamento em espécie de despesas eleitorais, em contrariedade ao disposto no § 1º do art. 21 da Res.-TSE nº 23.217/2010, não acarreta necessariamente a procedência da representação, mormente quando não demonstrada a ilicitude da origem ou da destinação dos recursos movimentados na campanha eleitoral.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 8-74/AM, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 7.5.2013.)

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado federal. Representação. Captação e gastos ilícitos de recursos (art. 30-a da Lei nº 9.504/1997). Art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997. Interpretação restritiva. Doação. Concessionária de uso de bem público. Licitude. Despesas de campanha. Movimentação. Conta bancária. Ausência. Art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Exame. Proporcionalidade (relevância jurídica). Não provimento.

1. Consoante o art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997, que 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 detém o direito de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cuja outorga ocorre mediante concessão de uso de bem público (art. 23 da Lei nº 9.478/1997). Assim, a doação efetuada à campanha da agravada é lícita. Precedentes.

3. O art. 22 da Lei nº 9.504/1997 prevê a abertura de conta bancária específica para o registro da movimentação financeira de campanha e, nesse contexto, impõe que os recursos utilizados para o pagamento de gastos eleitorais devem ser, necessariamente, oriundos dessa conta.

4. A despeito da realização de despesas “R\$3.188,70 (três mil, cento e oitenta e oito reais e setenta centavos)” sem o respectivo trânsito pela conta bancária da campanha, o referido ilícito não teve proporcionalidade (relevância jurídica), no contexto da campanha, apta a ensejar a cassação do diploma da agravada, pois a) correspondeu a somente 0,13% do total arrecadado; b) constituiu fato isolado e não impediu à Justiça Eleitoral o efetivo controle da movimentação financeira de campanha; c) não houve má-fé na conduta da agravada.

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 2-55/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6.3.2012.)

No caso concreto, não estão provados os requisitos necessários constantes no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Ante o exposto, acompanho o relator para, conhecendo do recurso como ordinário, dar-lhe provimento a fim de afastar a sanção de cassação de diploma.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 11-39.2011.6.18.0000/PI. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Francisco Jorge Lopes Sousa (Advs.: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso especial como ordinário e o proveu, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
REspe	24659	SP	27.11.2012	9
REspe	8871	SC	4.4.2013	23
AgR-REspe	52980	SP	5.12.2013	59
Cta	13115	DF	24.6.2014	107
REspe	144	MS	25.6.2014	131
Rp	77873	DF	3.9.2014	158
REspe	13729	PE	3.9.2014	182
Rp	84890	DF	4.9.2014	189
Rp	84453	DF	9.9.2014	217
AgR-REspe	48218	MS	9.9.2014	229
Rp	82802	DF	11.9.2014	244
RO	90346	DF	11.9.2014	273
RO	191942	AC	16.9.2014	300
RO	53430	PB	16.9.2014	360
RO	106738	CE	16.9.2014	394
Pet	1621	SP	16.9.2014	420
REspe	72793	SC	23.9.2014	439
REspe	103442	PE	23.9.2014	460
PC	37	DF	23.9.2014	476
RO	75253	ES	30.9.2014	533
RO	98150	RS	30.9.2014	563
Rp	81770	DF	1º.10.2014	572
RO	180908	SP	1º.10.2014	596
Rp	66522	DF	1º.10.2014	617
RO	101180	PA	2.10.2014	666
R-Rp	115714	DF	3.10.2014	722
AgR-RO	389027	SP	9.10.2014	734
ED-REspe	94027	SP	14.10.2014	742
AgR-REspe	14339	PA	14.10.2014	761

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
Rp	165865	DF	16.10.2014	779
REspe	25725	SE	22.10.2014	800
AE	157804	DF	4.11.2014	821
ED-AgR-REspe	51641	RS	6.11.2014	867
AgR-RO	42496	GO	6.11.2014	876
REspe	3845587	SP	6.11.2014	894
RO	263449	SP	11.11.2014	940
AgR-RO	66879	DF	13.11.2014	963
REspe	1139	PI	9.12.2014	975



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

