



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 26 – Número 1 – Janeiro/Março 2015

Brasília – 2016



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 26 – Número 1 – Janeiro/Março 2015

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)

Edilan Kelma, Leide Viana, Manuela Marla e Thatiane Teles.

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. 26, n. 1
(jan./mar. 2015)-.

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 março de 2015

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

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

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

Ministros
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Herman Benjamin
Ministro Henrique Neves
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS7

ÍNDICE NUMÉRICO471

ACÓRDÃOS



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1559-03.2011.6.00.0000

PONTES GESTAL – SP

Relatora originária: Ministra Nancy Andrichi.

Redator para o acórdão: Ministro Teori Zavascki.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorridos: Geracina Porcina da Silva Vilela e outros.

Advogados: Mário Fernandes Junior e outros.

Recorrido: Miguel Batista de Souza.

Advogados: Roberto de Souza Castro e outros.

Ação penal. Conduta de afixar cartazes e faixas contendo propaganda eleitoral em residência particular, em data anterior ao dia das eleições. Atipicidade da conduta à luz do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Existência de normas permissivas. Recurso especial eleitoral desprovido.

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

Brasília, 2 de outubro de 2012.

Ministro TEORI ZAVASCKI, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do TRE/SP proferido em ação penal ajuizada em desfavor de Ciro Antônio Longo e Miguel Batista de Souza, respectivamente prefeito e vereador de Pontes Gestal/SP eleitos em 2008, Geracina Porcina da Silva

Vilela e Fabiano Carlos de Oliveira, candidatos ao cargo de vereador no citado pleito, por suposto crime de divulgação de propaganda eleitoral no dia da eleição, tipificado no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997¹, assim ementado (fl. 599):

Ação penal. Divulgação de propaganda no dia do pleito (Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 5º, III). Denúncia que afirma ter sido a propaganda colocada anteriormente. Fato atípico. Rejeição da denúncia.

No caso dos autos, o Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia em desfavor dos recorridos por supostamente terem divulgado propaganda eleitoral de suas candidaturas no dia da eleição, por meio de cartazes e faixas afixadas em uma residência situada em frente a um local de votação, com a licença do proprietário do imóvel.

O TRE/SP, por maioria, rejeitou a denúncia com fundamento na atipicidade da conduta, já que a propaganda teria sido afixada antes do dia da eleição, conforme destacado na própria peça acusatória. Consignou que “o tipo penal [...] não criminalizou a omissão na retirada de material previamente colocado, não se cogitando de crime culposos na espécie”. Acrescentou que “a prévia colocação – repita-se, afirmada pela própria denúncia – afasta a configuração do dolo e o configura como mera infração administrativa, passível de repressão pela atuação do poder de polícia” (fl. 600).

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral contra o acórdão, mas a Presidência do TRE/SP negou-lhe seguimento. Seguiu-se a interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento para convertê-lo em recurso especial, conforme decisão de folha 711.

No recurso especial, o recorrente alega violação do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Aduz que, “apesar dos (sic) cartazes e faixas que continham a propaganda eleitoral não terem sido afixados no dia da eleição, pelo

¹ Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

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

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

local estratégico em que se encontravam – numa casa defronte à escola que serve de colégio eleitoral na cidade –, é certo que o objetivo era dispor das peças de propaganda ostensivamente para os eleitores que se dirigissem no dia da eleição a sua seção de votação” (fls. 631-632).

Ressalta que o Tribunal de origem equivocou-se ao deixar de apreciar o elemento subjetivo do tipo, qual seja, a intenção de que a propaganda fosse visualizada pelos eleitores no dia da eleição. Argumenta, ainda, que o Tribunal a quo não pode se valer da natureza fragmentária do Direito Penal para deixar de punir a conduta prevista no dispositivo tido por violado.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, conforme certidão de folha 712.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 703-709).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, na espécie, os fatos estão delineados no acórdão, do qual se extrai que os cartazes e faixas de propaganda eleitoral foram afixados antes do dia da eleição, em uma residência situada em frente a um local de votação, onde permaneceram durante quase todo o dia do pleito.

Assim, cumpre analisar se a circunstância de a publicidade ter sido afixada antes do dia da eleição afasta a tipicidade do crime previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, cuja redação, à época dos fatos, era dada pela Lei nº 11.300/2006, qual seja:

Art. 39. *[Omissis.]*

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

III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006).

O núcleo do tipo penal é “divulgar”, verbo que significa “tornar público algo desconhecido por outrem”, sinônimo de “propagar”, “publicar”, “promover”, conforme o dicionário *Houaiss* da Língua Portuguesa.

No caso dos autos, em que a propaganda foi realizada por meio da fixação de faixas e cartazes, a divulgação possui um caráter de continuidade, de modo que os mencionados cartazes divulgaram a propaganda dos candidatos enquanto estiveram expostos ao público.

Não obstante a fixação dos cartazes tenha ocorrido antes do dia da eleição, é certo que o objetivo dos recorridos, considerando-se o local estratégico em que se encontrava a propaganda, qual seja, em frente a uma seção de votação, era valer-se da propaganda para influenciar na opção dos eleitores que se dirigiam ao local para votar.

Ademais, embora o tipo penal não criminalize especificamente a omissão na retirada do material publicitário, não se pode olvidar que, na espécie, a propaganda permaneceu durante o dia de votação, sendo divulgada para o público, o que configura, em tese, o tipo penal em apreço.

Desse modo, o acórdão regional deve ser reformado para receber a denúncia e dar continuidade à ação penal, pois a conduta imputada aos recorridos, em tese, é típica.

Forte nessas razões, *dou provimento* ao recurso especial eleitoral, para determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REsp nº 1559-03.2011.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Geracina Porcina da Silva Vilela e outros (Advs.: Mário Fernandes Junior e outros). Recorrido: Miguel Batista de Souza (Advs.: Roberto de Souza Castro e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.
Decisão: Após o voto da Ministra Nancy Andrighi, provendo o recurso, pediu vista o Ministro Teori Zavascki.

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

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, perdoe-me o Ministro Teori Zavascki, apenas para guardar princípio, observado por mim até hoje, de não compor quórum quando apregoadado processo cuja relatora não esteja presente. Penso que o ministro, inclusive, está na cadeira de Sua Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago do Ministro Teori Zavascki, porque me parece que haveria um risco de prescrição.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: É caso de recebimento de denúncia e a prescrição é no dia cinco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É originária a ação?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Não. É recurso de acórdão que não recebeu a denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pretendo que Vossa Excelência consigne a posição no sentido de não prosseguirmos sem a presença da relatora. Guardo essa compreensão, mesmo entendendo a urgência do caso.

Não há o problema de Sua Excelência estar ocupando hoje a cadeira da relatora?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não, nesse caso, não votaria a Ministra Laurita Vaz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Interessante como ficou a composição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Porque na sessão anterior o Ministro Teori Zavascki substituiu a Ministra Laurita Vaz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sua Excelência, a rigor, ocupa a cadeira da Ministra Laurita Vaz.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Sim, neste caso ele estaria votando no lugar dela. Até conversei com a Ministra relatora, que está doente, e o temor dela é que ainda não tenha condições de vir na quinta-feira, o que consumaria a prescrição. Daí a excepcionalidade da situação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A relatora foi consultada?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Sim, foi consultada, conversei com ela hoje. E a Ministra Laurita Vaz, neste caso, não votará.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De qualquer forma, peço que Vossa Excelência consigne meu ponto de vista.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago dos demais ministros se há alguma objeção a fazer em face da excepcionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Faça-se registro de que é excepcionalidade que se justifica e que houve, inclusive, contato com a relatora.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Então, faço anotação tanto da posição do Ministro Marco Aurélio quanto da ressalva dos ministros de que essa configuração, neste caso, se deve a situação peculiar de estar diante de circunstância que poderia sobrevir a prescrição e que a ausência da ministra foi justificada por questão de saúde, razão pela qual, Ministro Teori Zavascki, devolvo a palavra a Vossa Excelência para o voto.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão proferido em ação penal ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra os recorridos em face da suposta prática do crime previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Consta da inicial acusatória que os denunciados, no dia 5 de outubro de 2008, dia das eleições municipais, divulgaram suas propagandas como candidatos a cargo eletivo mediante cartazes e faixas afixados em imóvel particular. O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo decidiu rejeitar a denúncia, por entender atípicos os fatos narrados. Eis a ementa do julgado:

Ação penal. Divulgação de propaganda no dia do pleito (Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 5, III). Denúncia que afirma ter sido a propaganda colocada anteriormente. Fato atípico. Rejeição da denúncia.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público Federal sustenta violação ao art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, já que (a) “apesar dos cartazes e faixas que continham propaganda eleitoral não terem sido afixadas no dia da eleição, pelo local estratégico em que se encontravam – numa casa defronte à escola que serve de colégio eleitoral na cidade – é certo que o objetivo era dispor das peças de propaganda para os eleitores que se dirigissem no dia da eleição a sua seção de votação”; e (b) “logo, equivocou-se o acórdão atacado ao deixar de apreciar o elemento subjetivo do tipo em tela, uma vez que levou em consideração, tão-somente, o fato de a propaganda ter sido afixada antes da eleição, sem atentar que ela foi inserida para ser efetivamente visualizada pelos eleitores no dia das eleições”.

Iniciado o julgamento, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, deu provimento ao recurso especial em voto assim ementado:

Recurso especial eleitoral. Ação penal. Crime de divulgação de propaganda no dia do pleito. Art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Redação dada pela Lei nº 11.300/2006. Cartazes afixados antes do pleito. Tipicidade. Recebimento da denúncia. Provimento.

I. A divulgação de cartazes de propaganda eleitoral no dia da eleição constitui, em tese, o crime do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997,

mesmo que os mencionados cartazes tenham sido fixados em data anterior a do pleito.

II. Na espécie, os cartazes foram fixados antes do dia do pleito, conforme descrito na denúncia, mas permaneceram expostos em muro residencial situado na frente a uma seção de votação durante quase todo dia da eleição. Desse modo, a divulgação constitui, em tese, o tipo penal do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997.

III. Recurso especial provido para determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

A Procuradoria Geral Eleitoral, em parecer de fls. 703/709, manifestou-se pelo provimento do recurso.
Pedi vista.

2. Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, razão pela qual, nesse ponto, acompanho o voto da relatora. No mérito, todavia, manifesto divergência, pelas razões que seguem.

3. O quadro fático delineado pelo Tribunal de origem é no sentido de que os denunciados, em data anterior ao dia das eleições, afixaram cartazes e faixas de propaganda eleitoral em residência particular situada em local próximo à seção de votação. Questiona-se, assim, a tipicidade penal dessa conduta considerada a norma incriminadora prevista no art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997 [“Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufir: (...) III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos”]. O voto vencedor do acórdão impugnado concluiu pela atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória, ressaltando, entre outros fundamentos, o seguinte:

Ora, se a própria inicial afirma que o material foi colocado antes do dia da eleição, o fato narrado na denúncia é atípico, porque, conforme resulta do texto do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997, o crime se perfaz com a divulgação de propaganda *‘no dia da eleição’*. O tipo penal, ao contrário do que seria perfeitamente possível, não criminalizou a omissão na retirada de material previamente colocado, não se cogitando de crime culposos na espécie. Em matéria penal, o tipo não comporta interpretação extensiva.

Há outro fundamento que leva à mesma conclusão. Dispõe o art. 37, § 2º, da Lei nº 9.504/1997:

Art. 37.

[...]

§ 2º Em bens particulares, independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral, a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições (redação anterior à Lei nº 12.034/2009).

Vale dizer: a conduta era expressamente permitida pela lei de regência. Sinala-se, a propósito, que a Resolução-TSE nº 22.718 de 2008 – que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral (eleições de 2008) – fixa prazo de trinta dias a contar do pleito para a retirada do material publicitário assim veiculado. Veja-se:

Art. 78. *No prazo de até 30 dias após o pleito*, os candidatos, os partidos políticos e as coligações deverão remover a propaganda eleitoral, com a restauração do bem em que fixada, se for o caso.

Parágrafo único. O descumprimento do que determinado no *caput* sujeitará os responsáveis às consequências previstas na legislação.

Ora, nesse cenário normativo, não há como reconhecer a tipicidade da conduta em questão. Registre-se a doutrina especializada sobre o crime em questão:

Destarte o que é vedado e, inclusive, constitui crime, é a conduta daquele que, no dia da eleição, divulga ou realiza propaganda eleitoral de molde a atingir a esfera do eleitor, através da abordagem, do aliciamento, da utilização de métodos de persuasão ou convencimento, e não daquele que sem incomodar, falar, ou tomar qualquer atitude que desdobre seu âmbito particular, demonstra silenciosa e individualmente sua preferência eleitoral.

Saliente-se que o tipo penal exige, para sua configuração, que a conduta seja realizada no dia da eleição, o que significa que o crime somente pode ser cometido durante o horário da eleição ou

quando os eleitores estão se dirigindo ao local de votação. Assim, conforme já decidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 'não infringe resoluções proibitivas da chamada 'boca de urna' quem espalha panfletos em plena madrugada, quando os eleitores dormem e as seções eleitorais estão fechadas. (Gomes, Suzana de Camargo. Crimes eleitorais. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 165).

Também por esse ângulo, a conduta descrita na acusação é atípica, à luz do art. 37, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997. Afinal, a propaganda visual fixa é "estática e sua influência é pequena. Serve, quando muito, de informação" (Coneglian, Olivar. *Eleições: radiografia da Lei nº 9.504/1997*, 7. ed., Curitiba: Juruá, 2012). Sinala-se que o entendimento contrário importaria a incriminação penal de qualquer propaganda estática porventura não removida no dia do pleito, pouco importando a sua proximidade ou não dos locais de votação, circunstância não considerada no tipo penal do art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/1997.

4. Com essas considerações, nego provimento ao recurso, divergindo da relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, na ocasião em que ouvi o voto da relatora, eu me havia convencido da sua procedência, mas, diante do voto do Ministro Teori Zavascki, acabei verificando o acerto da informação de Sua Excelência, a respeito da nossa instrução de 2008, de que a propaganda deveria ser retirada até trinta dias depois de realizada a eleição.

Logo, diante desse contexto, não me parece que o fato de a propaganda, regular e lícita, permanecer no dia da eleição a transforme em propaganda ilícita. Ou seja, seria exigir que o eventual eleitor ou filiado ou aquele que deseja fazer propaganda para determinado partido ou candidato tivesse que fazer algo no dia da eleição, quando a nossa própria instrução permite que ele tenha o prazo de trinta dias para a retirada dessa propaganda.

Apenas o que me chamou a atenção, no caso dos autos, pelo que me lembro do voto da relatora, foi que o local ficava bem próximo à seção de votação. Parece-me até que isso, talvez, tivesse sido o objetivo.

Há certas propagandas, porém, em que isso acontece. Às vezes, até o local é disputado por partidos políticos ou coligações ou candidatos, exatamente porque fica próximo a seções de votação. De duas uma: ou a propaganda situada em zonas próximas a seções de votação é ilícita e irregular, ou, então, é regular, como no caso dos autos, podendo ser retirada até trinta dias depois da eleição, o que descaracteriza a configuração de crime.

Por isso, peço vênha à relatora, para acompanhar o Ministro Teori Zavascki, negando provimento ao recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, também acompanho o Ministro Teori Zavascki.

Tive a oportunidade de ler o acórdão do Tribunal Regional e me chamaram bastante atenção o voto do juiz que abriu a divergência e o de outro magistrado, que ficou vencido, nos quais eles citam trechos de depoimentos pessoais e das respectivas respostas à denúncia. Nesses trechos transcritos constam expressamente que as propagandas foram afixadas com bastante...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Dois dias antes das eleições, parece-me.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Nos trechos transcritos constam trinta dias, quinze a vinte dias.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Anotei o que a relatora disse: as faixas e placas teriam sido instaladas dois dias antes da eleição. Talvez, por isso que nós tenhamos, num primeiro momento, ficado impressionados.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: No acórdão, em cinco trechos de depoimentos do voto vencido, constam trinta, quinze ou vinte dias.

Isso sensibilizou-me bastante. Especialmente pelo fato da letra da lei exigir que a propaganda tenha sido afixada no dia da eleição o que, certamente, não é a hipótese dos autos. Sendo assim, pedindo vênua à relatora, Ministra Nancy Andrighi, estou de acordo com a fundamentação do voto do Ministro Teori Zavascki e também com as ponderações do Ministro Arnaldo Versiani. Acompanho a divergência.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, não estamos a julgar a imputação, a ação penal. Estamos a verificar se, de início, consideradas as razões lançadas pelo Ministério Público na peça primeira da ação penal, revela-se ou não o fato típico. E este, a teor do disposto no art. 39, § 5º, inciso III, da lei de regência das eleições – a Lei nº 9.504/1997 –, é o seguinte:

Art. 39. [...]

§ 5º [...]

[...]

III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos [no dia das eleições].

Colocou-se – por isso a urgência de se julgar o recurso – que estaria para incidir a prescrição.

Penso dever-se, no caso concreto, viabilizar a prova dos fatos, inclusive quanto à boa-fé do envolvido pelo Ministério Público Federal, dando-se sequência à ação penal, a qual versa fato típico eleitoral, ou seja, fato típico que, de início – e neste Colegiado posso utilizar o vocábulo –, não denigre a imagem do cidadão.

Por isso, peço vênua ao Ministro Teori Zavascki, ao Ministro Arnaldo Versiani e também à Ministra Luciana Lóssio, para prover o recurso, a fim de que a ação penal tenha sequência regular, como o fez a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o tipo consta no § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997:

Art. 39 [...]

[...]

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

[...]

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

Mas vamos ao art. 39-A, *caput*:

Art. 39-A. É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

No caso, uma faixa que é similar a um adesivo ou uma bandeira, ou seja, a própria Lei Eleitoral, no art. 39-A, *caput*, dispõe que essa manifestação é lícita no dia das eleições, o que exclui a tipicidade do inciso III do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997.

Por isso, acompanho a divergência e peço vênica à eminente relatora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, desejo ressaltar um aspecto: o momento da colocação da propaganda, praticamente à véspera do pleito. Por esse motivo, aludi à problemática da boa-fé.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas o art. 39-A da Lei nº 9.504/1997 permite que ocorra no dia da eleição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas não faixas. Porque nesse caso eram faixas, placas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O art. 39-A permite adesivos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas nesse caso é pessoal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Neste caso, seria *outdoor* ou faixa colocada, motivo para ter ventilado a problemática da boa má-fé.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não me impressiona o fato de ser em frente a uma seção eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E deixando a elucidação desses aspectos para o desenrolar do processo-crime.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não me impressiona ser na frente de uma seção eleitoral, porque quem já teve a oportunidade de acompanhar uma eleição, mais diretamente, sabe que na véspera do pleito – no dia anterior ao pleito – todas as sobras de santinhos, de cartazes e de faixas são jogadas para dentro dos muros das escolas onde ocorrem a eleição.

Quem vai votar percebe que o chão é cheio de propaganda de candidatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência enfoca o lixo, não é mesmo? E aqui não se trata do lixo!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É a realidade. Se for criminalizar o ato, toda propaganda que ficar em algum prédio, no dia da eleição, deverá o Ministério Público propor uma ação penal.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também peço vênias à Ministra relatora e ao Ministro Marco Aurélio, porque a despeito do que dispõe o inciso III do § 5º do art. 39, na verdade, a divulgação é proibida sim. No caso, ocorreu dias antes, mas me chama a atenção, especialmente, tanto o Ministro Teori Zavascki, em seu voto, quanto o que ressaltado pelo Ministro Arnaldo Versiani.

Ou seja, há a possibilidade de retirada do que foi colocado, porque foram colocados dois dias antes, mas poderia ter sido quinze dias ou um mês.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É muito sintomático que se tenha colocado justamente no local da votação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Em uma casa particular, porém em frente à escola que seria utilizada como local de votação.

Entretanto, como nesse caso estamos tratando de um processo penal que vai ser aberto pelo Ministério Público, ao se receber a denúncia, parece-me que há uma exacerbação do que seria a finalidade do Direito Penal, para o fim específico, que não seria, portanto, necessário o recebimento da denúncia, razão pela qual peço vênha para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1559-03.2011.6.00.0000/SP. Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o acórdão: Ministro Teori Zavascki. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Geracina Porcina da Silva Vilela e outros (Advs.: Mário Fernandes Júnior e outros). Recorrido: Miguel Batista de Souza (Advs.: Roberto de Souza Castro e outros).

Decisão: Preliminarmente decidiu-se pelo prosseguimento do julgamento sem a presença da relatora, dada a excepcionalidade do caso. Ficou consignada a posição do Ministro Marco Aurélio no sentido da não continuidade, ante a ausência da relatora.

Prosseguindo, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Nancy Andrighi e o Ministro Marco Aurélio.

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

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 326-63.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.

Advogados: Thiago Esteves Barbosa e outros.

Recorrida: Dilma Vana Rousseff.

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros.

Eleições 2014. Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Pronunciamento da presidente da República em cadeia de rádio e TV. Dia do Trabalhador. Pedido julgado procedente.

1. O princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. Em razão do princípio da impessoalidade, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou do servidor público, porque deve ser realizada a vontade do Estado, independentemente das preferências subjetivas ou dos interesses particulares do gestor.

2. A convocação de cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observada a necessária vinculação do pronunciamento a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e desde que observadas as balizas definidas no art. 87 do Decreto nº 52.795/1963, com a redação dada pelo Decreto nº 84.181/1979, segundo o qual, “na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância.

3. Não se pode admitir que a mandatária maior da nação faça distinção entre brasileiros para os tratar em termos de nós – os que apoiam o seu governo – e eles – aqueles que não apoiam o governo –, neste caso fazendo referência explícita a críticas e escândalos veiculados pela oposição e divulgados amplamente na imprensa; tampouco, faça da convocação ferramenta de propaganda eleitoral antecipada.

4. Enquanto a propaganda partidária é canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a convocação de cadeia de rádio e televisão é ferramenta de acesso restrito, cuja utilização com contornos eleitorais pela presidente da República acarreta inequívoca violação ao princípio da igualdade de chances entre os contendores – partidos políticos –, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual acaba por comprometer a própria essência do processo democrático.

5. A Justiça Eleitoral deve atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão.

6. Pedido julgado procedente para fixar a multa no valor máximo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso para julgar procedente a representação e fixar a multa no valor máximo previsto, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 30 de setembro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, noticiam os autos que o *Partido Social da Democracia Brasileira*

(PSDB) moveu em face da Excelentíssima Presidenta da República, Sra. *Dilma Vana Rousseff*, representação por propaganda eleitoral antecipada para aplicação de multa, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Segundo o representante, no dia 30 de abril do corrente ano, a representada, no exercício do mandato de presidenta da República, convocou cadeia nacional de rádio e televisão, em horário nobre, e, a pretexto de saudar os trabalhadores brasileiros por ocasião do Dia 1º de Maio, fez promoção pessoal e do governo, com conotação eleitoral.

O discurso está transcrito, na íntegra, às fls. 3 a 7.

Sob a óptica da acusação, pelos elementos extrínsecos e intrínsecos da fala e do texto, no bojo dos quais existiria conteúdo estranho ao motivo da convocação, considerado, ainda, o momento do processo eleitoral, estaria caracterizada propaganda eleitoral extemporânea, entendida como a que se realiza antes do período permitido, qual seja, dia 6 de julho, nos termos do art. 36, *caput*, da Lei nº 9.504/1997.

Aduziu o representante que a postura da representada foi tão aviltante que gerou a indignação da própria imprensa e mereceu, inclusive, editorial dos jornais *Folha de São Paulo* e *Correio Braziliense*, além de uma ácida crítica da jornalista Miriam Leitão, no jornal *O Globo*.

Asseverou que o uso do instrumento de convocação de cadeia de rádio e televisão pela representada não constitui ato isolado, fazendo parte de um estratagema de promoção e propaganda eleitoral, que envolveu, por exemplo, a convocação do Dia da Mulher, objeto de outra representação, tudo com vistas a impulsionar sua pré-candidatura ao cargo de presidente da República, no contexto de reeleição.

Assegurou o representante presentes os requisitos que ensejam a aplicação de multa por propaganda eleitoral antecipada, tanto porque o conteúdo da manifestação aponta para a existência de conotação eleitoral – diante de (I) veiculação em período vedado; (II) divulgação para conhecimento geral; (III) explicitação de ação política que se pretende desenvolver; e (IV) apresentação de razões que levam a inferir que a beneficiária seja a mais apta para a função pública em disputa – quanto porque é indiscutível, na espécie, o conhecimento prévio, na medida exata em que a convocação se deu por ato de responsabilidade exclusiva da representada.

Ao analisar o discurso da representada, o representante apontou como irregulares, dentre outras, as seguintes expressões:

- a) *...estamos mudando o Brasil...;*
- b) *...estamos vencendo a luta mais difícil...;*
- c) *...temos força para continuar...;*
- d) *...vamos continuar...;*
- e) *...continuar lutando...;*
- f) *...um governo de mudança encontra todo tipo de adversários, que querem manter seus privilégios e as injustiças do passado...;*
- g) *...mas nós não nos intimidamos...;*
- h) *...para mim, as dificuldades são fonte de energia...;*
- i) *...assumo o compromisso de continuar a política valorização do salário-mínimo...;*
- j) *...nosso governo nunca será o governo do arrocho salarial, nem o governo da mão dura contra o trabalhador. Nosso governo será sempre o governo da defesa dos direitos e das conquistas trabalhistas, um governo que dialoga com os sindicatos e com os movimentos sociais e encontra caminhos para melhorar a vida dos que vivem do suor do seu trabalho;*
- k) *...meu governo também será o governo do crescimento com estabilidade, do controle rigoroso da inflação e da administração correta das contas públicas...;*
- l) *...temos credibilidade política para dizer isso...;*
- m) *...quero garantir a você, trabalhadora, e a você, trabalhador, que nossa luta pelas mudanças continua, nada vai nos imobilizar...;*
- n) *...imaginem se nós não tivéssemos baixado as tarifas de energia em 2013...;*
- o) *...quero reafirmar o compromisso do meu governo no combate incessante e implacável à corrupção...;*
- p) *...não vou ouvir calada a campanha negativa dos que, para tirar proveito político, não hesitam em ferir a imagem dessa empresa...;*
- q) *...estou fazendo e farei tudo que estiver ao meu alcance para tornar isso uma realidade...;*
- r) *...foi assim que encaminhei ao Congresso Nacional uma proposta de consulta popular...;*
- s) *...sempre estive convencida...;*
- t) *...preciso do apoio de cada um de vocês, trabalhador e trabalhadora.*

Para o representante, todo o discurso foi tomado em primeira pessoa, ora no singular, ora no plural, de forma que “a União, o Governo Federal, não existem no texto, apenas a pessoa de Dilma Rousseff e seu grupo político”. Para o autor: “O Governo é o ‘meu’, não o Federal! A União é a ‘presidente’, pois é ela quem faz tudo, e não a administração pública”.

Em razão disso, acreditou o representante haver sido violado o art. 37, § 1º, do Texto Constitucional de 1988, na medida em que a representada “individualizou e personificou as ações de governo, que devem atentar para o princípio da impessoalidade”. Ao seu ver, “o discurso não é informativo, educativo ou de interesse social, mas sim de interesse único e exclusivo da representada!”.

Em passo seguinte, a petição inicial faz alusão à caracterização de proselitismo político e de propaganda futura. No particular, apontou como irregular o uso das expressões: (I) *reafirmar*; (II) *estamos mudando*; (III) *temos força para continuar*; (IV) *vamos continuar fazendo todas as mudanças [...]* *para melhorar a vida dos brasileiros*; (V) *assumo o compromisso*; (VI) *também será*; (VII) *nossa luta pelas mudanças continua*; (VIII) *quero reafirmar o compromisso*. Para o representante, as expressões dizem com afirmações de continuidade e com a assunção de compromissos e promessas de campanha.

Na visão do representante, “após afrontar os princípios da impessoalidade e da moralidade, personificando os atos de governos, prometer ações de seu futuro governo, transformando o que era para ser um pronunciamento presidencial em propaganda eleitoral”, a representada reafirmou a natureza eleitoral do discurso ao proferir ataques aos seus adversários políticos. No ponto, são indicados como irregulares os seguintes trechos do discurso: (I) *um governo de mudança encontra todo tipo de adversários, que querem manter seus privilégios e as injustiças do passado, mas nós não nos intimidamos*; (II) *algumas pessoas reclamam que o nosso salário-mínimo tem crescido mais do que devia. Para eles, um salário-mínimo melhor não significa mais bem-estar*; (III) *nosso governo nunca será o governo do arrocho salarial, nem o governo da mão dura contra o trabalhador*; (IV) *não podemos aceitar o uso político da inflação, por aqueles que defendem o quanto pior melhor*; (V) *o Brasil já passou por isso no passado e os brasileiros não aceitam mais a hipocrisia*,

a covardia e a conivência; (VI) não podemos permitir, como brasileiros que amam e defendem o país, que se utilize de problemas, mesmo que graves, para tentar destruir a imagem da nossa empresa; e (VII) não vou ouvir calada a campanha negativa dos que, para tirar proveito político, não hesitam em ferir a imagem dessa empresa que o trabalhador brasileiro construiu com tanta luta, suor e lágrimas.

A partir dos trechos acima referidos, o representante construiu a tese de que “a representada trouxe para um pronunciamento oficial da Presidência da República o debate político contra seus adversários eleitorais”. Asseverou que “a presidente da República usou do horário pago pelo Erário para atacar seus adversários, de forma que passou aos cidadãos brasileiros a mensagem de que é mais apta de que seus concorrentes a exercer o mandato de presidente da República”.

Ao assim proceder, teria incidido no tipo previsto no novel art. 36-B da Lei nº 9.504/1997, acrescentado pela Lei nº 12.891/2013, em razão do que requereu o representante, por tudo isso, a procedência da representação, para a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da LE. Pediu mais: “seja a representada expressamente notificada por essa Justiça Eleitoral a não mais repetir a propaganda eleitoral em questão ou outra similar, sob pena de responder às sanções do art. 347 do Código Eleitoral”.

Devidamente notificada, a representada, via Advocacia-Geral da União, apresentou a defesa de fls. 27 a 45. Trouxe preliminares de falta de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido final. No mérito, sustentou a inexistência de propaganda eleitoral por 8 (oito) razões, descritas no item 2.2 da defesa, quais sejam:

- a) Está-se diante de discurso típico e tradicional relativo à comemoração do Dia do Trabalhador.
- b) O pronunciamento ocorreu em época distante das eleições.
- c) A petição está alicerçada em provas frágeis, simples opiniões extraídas de jornais, sem força suficiente para a caracterização da infração.
- d) A representação desconsidera o princípio da publicidade, dever do Estado e direito do cidadão.
- e) As passagens indicadas no discurso não personificam as ações do Estado, transformando o pronunciamento em propaganda antecipada,

sendo certo que o representante “questiona um pronunciamento oficial, endereçado aos trabalhadores, apenas com base em elementos acidentais, que não refletem a essência do pronunciamento presidencial”.

f) Os trechos indicados como irregulares foram deslocados do contexto do discurso e, na verdade, aproximam-se mais de palavras de incentivo ou otimismo, notadamente se se observar que “o atual mandato presidencial ainda não se findou e que ainda faltam muitos meses até a posse da nova gestão administrativa federal”.

g) Não houve ataques dirigidos a adversários nem é possível “extrair do pronunciamento críticas direcionadas a nenhuma categoria específica (por exemplo, uma parte da imprensa, uma parte dos cidadãos...), muito menos, especialmente, de políticos”. Ademais, ainda que assim não fosse, a realização de críticas direcionadas a determinados políticos, mesmo que desabonadoras, na linha da jurisprudência do Eg. TSE, não configurariam propaganda eleitoral subliminar quando “não ultrapassem o limite da discussão de temas de interesse político comunitário” (Representação nº 994, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJ* 4.9.2007).

h) A inicial não explica como chegou à conclusão de que houve, no pronunciamento, pedido de voto, o que compromete, até mesmo, o exercício do contraditório.

Na defesa, a representada também sustentou que não se faz possível condenação baseada em meras suposições (item 2.3) e que, em caso de condenação, o que se admite apenas para argumentar, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade impõem a eventual aplicação de pena pecuniária em grau mínimo (item 2.4).

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público Eleitoral ofertou o substancioso parecer de fls. 47 a 62, da lavra do em. vice-procurador-geral eleitoral, prof. Eugênio Aragão, cuja ementa restou vazada nos termos seguintes, *verbis*:

Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. Pronunciamento em cadeia nacional de radiodifusão. Inexistência.

1. Pronunciamento em cadeia nacional de radiodifusão convocada pela presidente da República quando na comemoração do Dia Internacional do Trabalho. Referência e enaltação a conquistas de seu governo. Promoção pessoal que não caracteriza propaganda eleitoral.

Precedentes do TSE.

2. Referência a continuidade de planos de governo. Fundada dúvida se as ações estão inseridas num contexto de execução do seu mandato eletivo em curso ou se referentes a continuísmo de seu governo em eventual recondução ao cargo eletivo. Necessidade de superação da dúvida razoável para o convencimento judicial acerca da caracterização da propaganda eleitoral extemporânea (*evidence beyond any reasonable doubt*). Ausência dos elementos caracterizadores da jurisprudência do TSE acerca da matéria.

3. Pela improcedência da representação.

Entrementes, suspendi o curso da representação, com esteio no art. 265, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil, até que houvesse o julgamento, em Plenário, da Consulta nº 1000-75.2013.6.00.0000 – Classe 10 – Brasília – DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, em que se discute, à luz do disposto no art. 16 da CF/88, a aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013, mas, diante do pedido de vista formulado, determinei a retomada da marcha do processo, em homenagem aos princípios da efetividade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Foi, então, que, mercê da decisão de fls. 70 a 105, julguei improcedente a representação. Assentei que, à luz do disposto no art. 36-B, da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 12.891/2013, não há dúvidas de que houve excessos no discurso, suscetíveis de caracterizarem, quanto ao conteúdo transbordante, propaganda eleitoral antecipada, mas que, no momento da infração, não havia certeza e, muito menos segurança jurídica, quanto à aplicação da norma punitiva às Eleições 2014, à luz do disposto no art. 16, da CF/88, com a redação determinada pela EC nº 4/1993.

Inconformado com o *decisum*, o PSDB manejou o recurso de fls. 107 a 149. Primeiramente, insistiu na tese de que houve propaganda eleitoral antecipada. Ao empós, sustentou o desacerto da decisão recorrida, quanto a não haver segurança jurídica para aplicação da pena, porque:

a) Mesmo antes da modificação da Lei nº 9.504/1997 já era proibida a propaganda antecipada.

b) A convocação de rede nacional de rádio e televisão para a realização de pronunciamento é apenas um instrumento de

comunicação, sendo certo que o que define a infração é o seu conteúdo.

c) A segurança jurídica, diferentemente do assentado na decisão recorrida, exige a punição, pois, do contrário, a cada eleição novas disposições legais poderão servir como alforria para a prática de ilegalidades.

d) O juiz não deve deixar de decidir a causa com base em dúvida sobre a aplicabilidade da lei.

e) A recorrida, no momento da infração, tinha consciência da proibição e não podia se escusar do cumprimento da lei.

f) O novel art. 36-B, da LE, não trouxe qualquer novidade.

Requer, assim, a reforma da decisão monocrática para aplicação da multa em grau máximo diante da gravidade da infração.

A recorrida apresentou as contrarrazões de fls. 153 a 170.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, conheço do recurso porquanto preenchidos os pressupostos gerais de recorribilidade, notadamente a adequação (recurso inominado) e a tempestividade (24 horas).

Quanto ao mais, o inconformismo não merece prosperar.

I – Da decisão recorrida

Para julgar improcedente a representação, quanto ao mérito, anotei que, a meu ver, à luz do disposto no art. 36-B da Lei Eleitoral, acrescido ao sistema da propaganda eleitoral em geral pela Lei nº 12.891/2013, houve propaganda eleitoral antecipada, mas não há campo fértil, *in casu*, para a aplicação da multa de que cuida o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Revelei que a análise do vídeo do discurso e a leitura da transcrição do respectivo teor dão conta, para além de qualquer dúvida razoável, com o devido respeito ao d. parecer ministerial, de que houve transbordamento parcial no alegado cumprimento do princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, e § 1º, da CF/88) – que dá azo ao dever de informar do Estado e ao correlato direito de informação do cidadão –, convolvendo-se a peça institucional, típica e tradicional, de comemoração

do Dia do Trabalhador, veiculada em cadeia nacional de rádio e televisão, em propaganda eleitoral antecipada parcial, mas relevante, a ensejar a aplicação de multa, segundo penso, em grau mínimo, nos termos do art. 36-B c/c o art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

Ao assistir ao pronunciamento e reler a transcrição da fala presidencial, várias vezes, guardei a impressão (subjetiva, é claro!) de que a convocação, em si, de cadeia de rádio e televisão para veiculação de mensagem dirigida aos trabalhadores, por ocasião do Dia do Trabalho, comemorado em 1º de Maio, nada teve de ilegítima, mesmo porque a Lei das Eleições situa a proibição em comento apenas no período eleitoral propriamente dito, nos termos do art. 73, inciso VI, alínea *b*, *verbis*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.

Concordei com o culto vice-procurador-geral eleitoral quando, em seu parecer, também chamou a atenção para a regularidade da conduta à luz do disposto no Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795/1963, com redação dada pelo Decreto nº 84.181/1979, cujo art. 87, *caput*, é cristalino ao permitir, segundo juízo discricionário das autoridades referidas nos parágrafos, a convocação de cadeia de rádio e televisão, “na preservação da ordem pública e da segurança nacional *ou no interesse da administração*” para a divulgação de “*assuntos de relevante importância*” (destaques meus).

Sustentei que, para parte da doutrina, estar-se-ia diante de um “ato de governo”, estudado muitas vezes sob o signo de “ato político”, conceituado, por Odete Medauar¹ como aquele “emanado da autoridade ou órgão

¹ *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 172.

mais elevado do Poder Executivo, em especial no relacionamento com outros poderes, com outros Estados, com organismos internacionais ou na tomada de decisões de alto relevo político”.

Aduzi que:

[...].

São características do “ato de governo” (ou “ato político”), apontadas pela ilustre administrativista: (I) provém da autoridade ou órgão mais elevado do Executivo, como presidente da República, governador, prefeito; (II) diz respeito, sobretudo, ao relacionamento com outros poderes (Legislativo e Judiciário), com outros países ou com organismos internacionais; e (III) refere-se a decisões de alto relevo para o país, o estado-membro ou o município. Ainda de acordo com a preclara professora do Largo do São Francisco, são exemplos de atos de governo no direito pátrio: a) apresentação ou retirada de projeto de lei pelo Chefe do Executivo; b) sanção, promulgação e publicação de leis; c) veto a projetos de lei; d) convocação de sessão extraordinária do Legislativo; e) decretação de intervenção federal; f) declaração de guerra; g) decretação total ou parcial de mobilização nacional; e h) celebração de paz.² A meu ver, a convocação de cadeia de rádio e TV, para os fins do disposto no art. 87 do Decreto nº 52.795/1963, com a redação determinada pelo Decreto nº 84.181/1979, também pode ser enquadrada nessa classificação tradicional.

A importância de definir um ato como de governo (ou ato político) está em que, para respeitável parcela da doutrina, passa a ser ele insuscetível de controle jurisdicional verticalizado. Creio, todavia, que, no direito constitucional contemporâneo, e no administrativo também, não há como sustentar mais a existência de ilhas de imunidade de controle quanto ao exercício de poder. Os atos discricionários e mesmo os chamados atos de governo (políticos) podem e devem ser controlados pelo estado-juiz mercê da técnica de exame circunstanciado dos motivos, sobre os antecedentes de fato e sobre os fundamentos jurídicos do ato, com apoio em princípios como o da proporcionalidade e o da razoabilidade.

Todavia, mesmo sendo, em tese, no contexto contemporâneo de legalidade assentada em bases amplas, suscetíveis de controle (um

² Obra citada, p. 172.

controle criativo e sofisticado!), não há como discordar da tese, encetada no parecer ministerial, de que deve haver, por parte da Justiça Eleitoral, uma natural inibição no trato da matéria, sob pena de estremecimento da cláusula de separação de poderes, alicerce do estado de direito. É dizer: no controle de atos assemelhados à requisição de cadeia de rádio e televisão para pronunciamentos da Presidência da República, mormente para fins de caracterização de propaganda eleitoral antecipada a Justiça Eleitoral deve agir com redobrada cautela.

[...]. (fls. 81-82)

Entendi, então, que, em casos que tais, compete à Justiça Eleitoral deslocar seu ângulo de observação da convocação propriamente dita para o conteúdo da manifestação. É dizer: para a qualificação da fala presidencial como propaganda eleitoral antecipada, para fins de aplicação da multa de que cuida o art. 36, § 3º, da CF/88, imperiosa se faz uma incursão, breve que seja, sobre a natureza e a extensão da noção da publicidade.

Deixei registrado que, a meu ver, no pronunciamento questionado, a representada, ora recorrida, se portou *a maior parte do tempo*, não como pré-candidata, mas sim como presidenta da República, elencando ações e programas do Governo Federal, e, no exercício do dever de informar, dando concretude ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/88), não violou substancialmente a legislação eleitoral.

Assentei, então, que o pronunciamento é quase todo regular, havendo nódoa característica de propaganda antecipada, à luz do art. 36-B da LE, apenas quando há o pontual transbordamento de conteúdo para pontos aparentemente desconectados das razões da convocação (Petrobrás, p.e.) e para projetos insuscetíveis de realização do lapso temporal residual do atual mandato (reforma política, p.e.).

Tive como correto o d. parecer em grande medida, mas não quando da invocação de dúvida razoável para afastar o caminho da condenação. Asseverei:

[...]

No meu entender, todavia, dúvidas não há quanto à caracterização de propaganda eleitoral, no objeto exato do transbordamento. Neste ponto, respeitosa, divirjo do posicionamento do Ministério Público Eleitoral.

A essência do discurso é de prestação de contas, mas houve excesso.

Nos termos do art. 36-B, *caput*, da LE, acrescido pela Lei nº 12.891/2013:

Art. 36-B. Será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do presidente da República, dos presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus adversários ou instituições.

A norma, no que faz alusão aos gêneros “propaganda política” e “ataques a partidos políticos e seus adversários ou instituições”, conecta-se, quanto ao conteúdo transbordante, à moldura fática do caso vertente. Parece ter sido talhada para o caso em discussão.

[...] (fl. 96).

E por que não condenei?

Entendi que, no momento exato da infração, não havia certeza e segurança jurídica quanto à aplicação da norma punitiva às eleições de 2014, já que a novidade (art. 36-B, da LE) veio no bojo da reforma promovida pela Lei nº 12.891, de 11.12.2013, e, como se sabe, nos termos do art. 16 da CF/88, com a redação determinada pela EC nº 4/1993, “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Ressaltei que: (I) até agora, o próprio Tribunal Superior Eleitoral não ultimou o julgamento da Consulta nº 1000-75.2013.6.00.0000 – Classe 10 – Brasília – DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, em que se discute, à luz do disposto no art. 16 da CF/88, a aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013; (II) a novel regra proibitiva também (ainda) não constou das resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições do corrente ano; e (III) balizada doutrina³ tem sustentado a ineficácia do art. 36-B da LE, para as eleições de outubro próximo.

Conclui, então, que, no momento da infração, havia uma situação de dúvida razoável, não sobre a vigência da lei, indiscutível na espécie, nem sobre a sua presumida e presumível constitucionalidade – de vez que dá concretude ao art. 37, § 1º, da CF/88 –, mas, quando não muito,

³ Confira-se, p.e., Olivar Coneglian, in *Propaganda Eleitoral: eleições 2014*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 242.

quanto à sua aplicação ao pleito vindouro. É dizer: ainda que se tenha como vigente e eficaz a norma, no momento exato da infração, não se tinha certeza e segurança suficientes para a aplicação de norma típica de direito punitivo, no contexto do qual, por simetria com o que ocorre sob o ângulo penal, há de trabalhar o leal intérprete, mais e mais, com a tipicidade do tipo fechada (art. 5º, incisos XXXIX e XL).

Tive o cuidado de verificar que no campo da legislação eleitoral, a preocupação com a segurança jurídica, igualmente vultosa, é uma constante. E que, a partir do próprio texto constitucional de 1988, art. 16, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral têm sido muito cautelosos, não só em relação à aplicação de novidades trazidas na legislação a menos de um ano de eleições, mas também em relação a guinadas jurisprudenciais abruptas e respostas a consultas para fins de parametrização de comportamentos eleitorais.

Foi, então, que, com apoio na doutrina de Gilmar Mendes, sobre o tema das “mudanças na jurisprudência eleitoral e segurança jurídica”, trouxe à baila um apanhado do quadro atual jurisprudencial de ambas as Cortes.

Depois disso, anotei, ainda com apoio na doutrina de Gilmar Mendes, somada à de Geraldo Ataliba, que a Justiça Eleitoral deve primar pelo respeito incondicional à segurança jurídica:

[...]

Com ênfase ainda maior, a título de fecho, Gilmar Mendes pontua que, *verbis*:

[...]

Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável admitir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE.

O Supremo Tribunal Federal concluiu que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança

jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, dotada de todos os efeitos próprios do instituto da repercussão geral, impõe uma nova diretriz para a atuação da Justiça Eleitoral, fundada no respeito incondicional à segurança jurídica como postulado do estado de direito. Contribui, portanto, para a estabilidade e legitimidade dos processos eleitorais, em mais um passo importante no aperfeiçoamento da democracia no Brasil (folhas 795-799).

Geraldo Ataliba, de sua vez, quando feriu o tema da segurança jurídica⁴, explicitou que “a previsibilidade da ação estatal, decorrente do esquema de Constituição rígida, e a representatividade do órgão legislativo asseguram aos cidadãos, mais do que direitos constantes da tábua do art. 5º, a paz e o clima de confiança [...]”. E, ao tecer considerações adicionais sobre a previsibilidade da ação estatal, anotou, com mestria, *verbis*:

[...]

Previsibilidade da ação estatal

O quadro constitucional que adota os padrões do constitucionalismo – do ideário francês e norte-americano instalado no mundo ocidental, nos fins do século XVIII – e principalmente a adoção de instituições republicanas, em inúmeros Estados, cria um sistema absolutamente incompatível com a surpresa. Pelo contrário, postula absoluta e completa previsibilidade da ação estatal pelos cidadãos e administrados. É que o legislador atua representando o povo e expressando seus desígnios.

[...]

O legislador e – com maior razão – o administrador não surpreendem o povo. Isso está na consciência cívica intransigente e robusta do *taxpayer* americano como no senso de responsabilidade do *public servant* inglês; é essência do

⁴ *República e Constituição*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 169 e seguintes.

espírito *administrativista* do servidor francês, como da alma de qualquer agente político ou administrativo alemão. Se os padrões culturais europeus criam clima mais favorável a esse tipo de responsabilidade política, é certo, também, que tais modelos foram entre nós sempre apresentados como paradigmáticos.

[...]

Sob a designação de *fair administration* a doutrina norte-americana desenvolve essa necessária implicação do princípio republicano (síntese da ideia de democracia representativa), que é a natural lealdade do Estado (Estado – legislador e Estado-administrador, para usar a fecunda elaboração do saudoso Oswaldo Aranha Bandeira de Mello) para com seus cidadãos. (folhas 171-173). (fls.103 a 105).

Por isso, justamente em razão dos princípios da segurança jurídica, especialmente em matéria eleitoral, e da tipicidade na aplicação de sanções, na esteira do d. parecer ministerial, ainda que por razões diversas, julguei improcedente a representação.

II – Exame das razões do recurso

O recurso não reúne condições de êxito.

A representação veio fincada na caracterização do tipo previsto no art. 36-B, da LE, acrescido pela Lei n.º 12.891/2013.

A decisão recorrida, de sua vez, está assentada na lógica de que, antes da vinda à baila do art. 36-B, da Lei n.º 9.504/1997, acrescido pela Lei n.º 12.891/2013, não seria possível apreciar e julgar propaganda eleitoral antecipada na convocação de cadeia de rádio e televisão realizada antes do período eleitoral.

O novo dispositivo legal, a meu ver, consubstancia a superação da dúvida sobre ser da Justiça Eleitoral a competência para apreciar e julgar comportamentos que, em tese, podem também configurar improbidade administrativa, da competência da Justiça não especializada.

Com o art. 36-B, da LE, dúvidas não há sobre a competência da Justiça Eleitoral para apreciar o fato pelo viés eleitoral, independentemente de outras esferas de responsabilização.

Pelo viés eleitoral, sob os auspícios do art. 36-B, da LE, como explicitado alhures, tive como configurada a infração. Cheguei a aludir que a hipótese era de aplicação da multa do art. 36, § 3º, da CF, em grau mínimo.

Sucedee que o art. 36-B, da LE, no que diz respeito à norma tipicamente punitiva, enseja segurança jurídica na sua aplicação.

E segurança jurídica não há quando a própria norma constitucional, no art. 16, estabelece que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data da sua publicação, mas não se aplicará à eleição que ocorrer a menos de um ano de sua vigência, caso da Lei nº 12.891, que é de dezembro de 2013, ou seja, editada a menos de um ano em relação às eleições de outubro próximo.

Também não há segurança jurídica para aplicação do dispositivo sancionador porque até agora o próprio Tribunal Superior Eleitoral não ultimou o julgamento da Consulta nº 1000-75.2013.6.00.0000 – Classe 10 – Brasília – DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, em que se discute, à luz do disposto no art. 16 da CF/88, a aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013. E mais: a novel regra proibitiva também (ainda) não constou das resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições do corrente ano e grande parte da doutrina tem sustentado a ineficácia do art. 36-B da LE, para as eleições de outubro próximo.

Continuo guardando a convicção de que, no momento da infração, havia uma situação de dúvida razoável, não sobre a vigência da lei, indiscutível na espécie, nem sobre a sua presumida e presumível constitucionalidade – de vez que dá concretude ao art. 37, § 1º, da CF/88 –, mas, quando não muito, quanto à sua aplicação ao pleito vindouro.

Ainda que se tenha como vigente e eficaz a norma, o que admito apenas para argumentar, no momento exato da infração, não se tinha certeza e segurança suficientes para a aplicação de norma típica de direito punitivo, no contexto do qual, por simetria com o que ocorre sob o ângulo penal, há de trabalhar o leal intérprete, mais e mais, com a tipicidade do tipo fechada (art. 5º, incisos XXXIX e XL).

III – Conclusão

Ex positis, nego provimento ao recurso.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, temos ainda a questão que decidiremos quanto à aplicabilidade, e também há

dúvida razoável sobre se a matéria já não está contemplada no próprio art. 36 da Lei nº 9.504/1997 na sua versão original, antes da alteração.

De modo que, se Vossa Excelência permitir, com as vênias de todos, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 326-63.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Thiago Esteves Barbosa e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, a dra. Marilda de Paula Silveira e, pela recorrida, o dr. José Roberto Peixoto.

Decisão: Após o voto do ministro relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional representou contra a presidente da República por suposta propaganda eleitoral antecipada no pronunciamento em cadeia de rádio e televisão ocorrido em 30.4.2014, véspera do Dia do Trabalhador.

A ora recorrida apresentou defesa às fls. 27-45.

Na qualidade de *custos legis*, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela improcedência do pedido. Sustentou que o pronunciamento manteve o “mesmo histórico de duração e de oportunidade de realização” (fl. 52) e que o seu conteúdo “se pautou em temas de interesse direto do trabalhador, usualmente tratado em pronunciamento à nação, com claras passagens de promoção do governo da representada, enaltecendo suas conquistas à frente da Presidência da República” (fl. 58).

Ressaltou, ademais, que trechos do pronunciamento não têm relação de pertinência com o Dia do Trabalhador. Contudo, para a configuração da propaganda eleitoral antecipada, é necessário superar “qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*) acerca do aspecto temporal em que foram lançadas as ações políticas ventiladas pela representada, caracterizando ou mesmo sugestionando um continuísmo de seu governo. E, no caso em apreço, as referidas dúvidas não foram superadas” (fl. 61).

O relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgou improcedente o pedido, pois, apesar de reconhecer a antecipação de campanha eleitoral em trechos do pronunciamento da presidente da República, concluiu pela impossibilidade de aplicar a multa prevista no art. 36-B da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.891/2013, nos seguintes termos (fls. 96-105):

A norma, no que faz alusão aos gêneros “propaganda política” e “ataques a partidos políticos e seus adversários ou instituições”, conecta-se, quanto ao conteúdo transbordante, à moldura fática do caso vertente. Parece ter sido talhada para o caso em discussão.

Sucede que, no momento exato da infração, não havia certeza e segurança jurídica quanto à aplicação da norma punitiva às eleições de 2014.

Como explicitado alhures, a novidade veio no bojo da reforma promovida pela Lei nº 12.891, de 11.12.2013, e, como se sabe, nos termos do art. 16 da CF/88, com a redação determinada pela EC nº 4/1993, “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Ressalta-se que, até agora, o próprio Tribunal Superior Eleitoral não ultimou o julgamento da Consulta nº 1000-75.2013.6.00.0000 – Classe 10 – Brasília – DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, em que se discute, à luz do disposto no art. 16 da CF/88, a aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013.

A novel regra proibitiva também (ainda) não constou das resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições do corrente ano.

Também percebo que balizada doutrina tem sustentado a ineficácia do art. 36-B da LE, para as eleições de outubro próximo.

Tenha-se em mente, então, que, no momento da infração, havia uma situação de dúvida razoável, não sobre a vigência da lei, indiscutível na espécie, nem sobre a sua presumida e presumível constitucionalidade – de vez que dá concretude ao art. 37, § 1º, da CF/88 –, mas, quando não muito, quanto à sua aplicação ao pleito vindouro.

É dizer: ainda que se tenha como vigente e eficaz a norma, no momento exato da infração, não se tinha certeza e segurança suficientes para a aplicação de norma típica de direito punitivo, no contexto do qual, por simetria com o que ocorre sob o ângulo penal, há de trabalhar o leal intérprete, mais e mais, com a tipicidade do tipo fechada (art. 5º, incisos XXXIX e XL).

No campo da legislação eleitoral, a preocupação com a segurança jurídica, igualmente vultosa, é uma constante.

A partir do próprio texto constitucional de 1988, art. 16, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral têm sido muito cautelosos, não só em relação à aplicação de novidades trazidas na legislação a menos de um ano de eleições, mas também em relação a guinadas jurisprudenciais abruptas e respostas a consultas para fins de parametrização de comportamentos eleitorais.

[...]

Num tal contexto, tenho que, por força dos princípios da segurança jurídica, especialmente em matéria eleitoral, e da tipicidade na aplicação de sanções, na esteira do d. parecer ministerial, ainda que por razões diversas, julgo improcedente a representação.

Nas razões recursais, a agremiação partidária alega, em síntese, que a “recorrida fez pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão enaltecendo sua própria imagem, traçando a linha de ação política, fez promessas, elogios ao atual governo e pediu apoio, como se estivesse em um palanque eleitoral”, configurando “desvio de finalidade da convocação da cadeia nacional de rádio e televisão convocada para homenagear o Dia Internacional do Trabalho, conforme reconheceu a própria decisão recorrida” (fl. 138).

Sustenta, além disso, que, “mesmo antes da modificação da Lei nº 9504/1997, já era proibida a propaganda antecipada. O *caput* do referido artigo não dá margem a dúvidas” (fl. 143).

Em contrarrazões ao recurso, a recorrida assevera que o partido político não conseguiu “demonstrar qualquer ilícito eleitoral, já que no pronunciamento não se vislumbra propaganda eleitoral extemporânea, muito menos favorecendo a Exma. Senhora Presidente da República caso de eventual busca por reeleição” (fl. 157).

Alega, ademais, que (fl. 169):

[...] a novel regra proibitiva (teor do art. 36-B) não constou das resoluções editadas pelo TSE para as eleições do corrente ano. Ora, tal ausência de previsão específica nos atos normativos do TSE, os quais tem *[sic]* por escopo justamente dispor com maior precisão as “regras do jogo”, corrobora a tese de não aplicação do art. 36-B.

Na sessão de 24.6.2014, o relator votou pelo desprovimento do recurso. Pede vista dos autos.

Passo a votar.

Conforme venho sustentando doutrinariamente e no Supremo Tribunal Federal, o princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (com base nas disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da administração pública em sentido amplo (com base nos princípios determinados no art. 37, *caput*, e seguintes da CF/88).

O dever de transparência dos atos estatais, portanto, deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Raffaele de Giorgi, uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar quanto de produzir indeterminações⁵.

Contudo, o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. Em razão do princípio

⁵ *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 191-192.

da impessoalidade, então, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou do servidor público, porque deve ser realizada a vontade do Estado, independentemente das preferências subjetivas ou dos interesses particulares do gestor.

A propósito, o Ministro Ayres Britto, conceituando a dicotomia entre a administração pública e a administração privada, ressaltou que aquela significa “gerência de tudo que é de todos. Ou ‘atividade de quem não é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia’, como insuperavelmente cunhou Rui Cirne Lima”. E arremata que apenas o espaço privado é “regido pelo princípio da vontade pessoal ou do mero querer subjetivo dos atores sociais. Distinção sem a qual, enfatize-se, a triste herança portuguesa do patrimonialismo persistirá como a principal base de inspiração dos acordos que, pelas bandas de cá, não cessam de urdir os que açambarcam o poder econômico e o poder político”⁶.

Dessa forma, a convocação de cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observada a necessária vinculação do pronunciamento a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e desde que observadas as balizas definidas no art. 87 do Decreto nº 52.795/1963, com a redação dada pelo Decreto nº 84.181/1979, segundo o qual, “na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da Administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância”.

Após verificar-se o fundamento normativo da convocação da cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República, passo à transcrição do pronunciamento feito pela recorrida em comemoração ao Dia do Trabalhador (fls. 3-7):

Trabalhadores e trabalhadoras,

Neste 1º de Maio, quero reafirmar, antes de tudo, que é com vocês e para vocês que *estamos mudando o Brasil*. Vocês que estão nas fábricas,

⁶ AYRES BRITTO, Carlos. Comentário ao art. 37, *caput*. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013, p. 822.

nos campos, nas lojas e nos escritórios sabem bem que estamos vencendo a luta mais difícil e mais importante: a luta do emprego e do salário. Não tenho dúvida, um país que consegue vencer a luta do emprego e do salário nos dias difíceis que a economia internacional atravessa, esse país é capaz de vencer muitos outros desafios.

É com esse sentimento que garanto a vocês que temos força para continuar na luta pelas reformas mais profundas que a sociedade brasileira tanto precisa e tanto reclama: nas reformas para aperfeiçoar a política, para combater a corrupção, para aumentar a transparência, para fortalecer a economia e para melhorar a qualidade dos serviços públicos.

Nosso governo tem o signo da mudança e, junto com vocês, vamos continuar fazendo todas as mudanças que forem necessárias para melhorar a vida dos brasileiros, especialmente dos mais pobres e da classe média.

Continuar com as mudanças significa também continuar lutando contra todo tipo de dificuldades e incompreensões, porque mudar não é fácil, e um governo de mudança encontra todo tipo de adversários, que querem manter seus privilégios e as injustiças do passado, mas nós não nos intimidamos.

Se hoje encontramos um obstáculo, recomeçamos mais fortes amanhã, porque para mim as dificuldades são fonte de energia e não de desânimo. Se nem tudo ocorre no tempo previsto e desejado, isso é motivo para acumular mais forças, para seguir adiante e, em seguida, mudar mais rápido. É assim que se vence [sic] as dificuldades, é assim que se vai em frente.

Minhas amigas e meus amigos,

Acabo de assinar uma medida provisória corrigindo a tabela do imposto de renda, como estamos fazendo nos últimos anos, para favorecer aqueles que vivem da renda do seu trabalho. Isso vai significar um importante ganho salarial indireto e mais dinheiro no bolso do trabalhador.

Assinei também um decreto que atualiza em 10% os valores do Bolsa Família recebidos por 36 milhões de brasileiros beneficiários do programa Brasil sem Miséria, assegurando que todos continuem acima da linha da extrema pobreza definida pela ONU.

Anuncio ainda que assumo o compromisso de continuar a política de valorização do salário-mínimo, que tantos benefícios vem trazendo para milhões de trabalhadores e trabalhadoras. A valorização do

salário-mínimo tem sido um instrumento efetivo para a diminuição da desigualdade e para o resgate da grande dívida social *que ainda temos com os nossos trabalhadores mais pobres.*

Algumas pessoas reclamam que o nosso salário-mínimo tem crescido mais do que devia. Para eles, um salário-mínimo melhor não significa mais bem-estar para o trabalhador e sua família, dizem que a valorização do salário-mínimo é um erro do governo e, por isso, defendem a adoção de medidas duras, sempre contra os trabalhadores.

Nosso governo nunca será o governo do arrocho salarial, nem o governo da mão dura contra o trabalhador. Nosso governo será sempre o governo da defesa dos direitos e das conquistas trabalhistas, um governo que dialoga com os sindicatos e com os movimentos sociais e encontra caminhos para melhorar a vida dos que vivem do suor do seu trabalho.

Trabalhadoras e trabalhadores,

Meu governo também será sempre o governo do crescimento com estabilidade, do controle rigoroso da inflação e da administração correta das contas públicas. Nos últimos anos, o Brasil provou que é possível e necessário manter a estabilidade e, ao mesmo tempo, garantir o salário e o emprego.

Em alguns períodos do ano, sei que tem [sic] ocorrido aumentos localizados de preço, em especial dos alimentos. E esses aumentos causam incômodo às famílias, mas são temporários e, na maioria das vezes, motivados por fatores climáticos. *Posso garantir a vocês que a inflação continuará rigorosamente sob controle, mas não podemos aceitar o uso político da inflação por aqueles que defendem “o quanto pior, melhor”.*

É importante ressaltar que a presidente da República, no sistema de governo brasileiro, ocupa não apenas a chefia de governo, mas também, e muitas vezes de modo indissociável, a chefia de Estado. Ao proceder à convocação da cadeia de rádio e televisão, o ocupante da chefia do Poder Executivo dirige-se a todos os brasileiros. No caso, tratando-se de uma homenagem aos trabalhadores, deve-se homenagear a todos os trabalhadores do país, até mesmo àqueles que eventualmente não apoiam o atual governo.

Na qualidade, portanto, de Chefe de Estado, que utiliza uma prerrogativa do cargo cuja previsão normativa é claríssima quanto à

natureza do pronunciamento previsto: *“na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância”*, não se pode admitir que a mandatária maior da nação faça distinção entre brasileiros para os tratar em termos de *nós*, os que apoiam o seu governo, e *eles*, aqueles que não apoiam o governo, neste caso fazendo referência explícita a críticas veiculadas pela oposição e divulgadas amplamente na imprensa.

Portanto, quando afirma, em pronunciamento oficial, que *“aqueles que defendem ‘o quanto pior, melhor’”*, pessoaliza a fala e distingue entre brasileiros (contrapondo aqueles que são a favor do governo aos que supostamente estariam contra). A presidente da República precisa saber, bem como seus *“marqueteiros”* e seus assessores jurídicos, que, em pronunciamentos oficiais, não se pode distinguir entre brasileiros.

Continua o pronunciamento:

Temos credibilidade política para dizer isso. Nos últimos 11 anos, tivemos o mais longo período de inflação baixa da história brasileira. Também o período histórico em que mais cresceu o emprego e em que o salário mais se valorizou. Nesse período, o salário do trabalhador cresceu 70% acima da inflação, geramos mais de 20 milhões de novos empregos com carteira assinada, sendo que 4,8 milhões no atual governo. Nesse mesmo período também conseguimos a maior distribuição de renda da história do Brasil.

Trabalhadoras e trabalhadores,

É com seriedade e firmeza que quero voltar a falar das reformas que iniciamos e vamos continuar lutando para ampliá-las em favor do Brasil.

Quero garantir a você, trabalhadora, e a você, trabalhador, que nossa luta pelas mudanças continua, nada vai nos imobilizar. A tarifa de luz, por exemplo, teve a maior redução da história. A seca baixou o nível dos reservatórios e tivemos de acionar as termoeletricas, o que aumentou muito as despesas. Imaginem se nós não tivéssemos baixado as tarifas de energia em 2013. Os investimentos que fizemos em geração e transmissão de energia permitem hoje ao Brasil superar as dificuldades momentâneas, mantendo a política de tarifas baixas.

Neste 1º de Maio, Dia do Trabalhador, dia de quem vive honestamente do suor do seu trabalho, *quero reafirmar o compromisso do meu governo no combate incessante e implacável à corrupção*. Novos casos têm sido revelados por meio do trabalho da Polícia Federal e da Controladoria-Geral da União, órgãos do governo federal.

Sei que a exposição desses fatos causa indignação e revolta a todos, seja a sociedade, seja o governo, *mas isso não vai nos inibir de apurar mais, denunciar mais e mostrar tudo à sociedade, e lutar para que todos os culpados sejam punidos com rigor*. O que envergonha um país não é apurar, investigar e mostrar. O que pode envergonhar um país é não combater a corrupção, é varrer tudo para baixo do tapete. *O Brasil já passou por isso no passado e os brasileiros não aceitam mais a hipocrisia, a covardia ou a conivência*.

É com essa franqueza que quero falar da Petrobras. A Petrobras é a maior e mais bem-sucedida empresa brasileira. É um símbolo de luta e afirmação do nosso país. É um dos mais importantes patrimônios do nosso povo. Por isso a Petrobras jamais vai se confundir com atos de corrupção ou ação indevida de qualquer pessoa. O que tiver de ser apurado deve e vai ser apurado com o máximo rigor, *mas não podemos permitir, como brasileiros que amam e defendem seu país, que se utilize de problemas, mesmo que graves, para tentar destruir a imagem da nossa maior empresa*.

Repito aqui o que disse há poucos dias em Pernambuco: não transigirei, de nenhuma maneira, em combater qualquer tipo de malfeito ou atos de corrupção, sejam eles cometidos por quem quer que seja. *Mas igualmente não vou ouvir calada a campanha negativa dos que, para tirar proveito político, não hesitam em ferir a imagem dessa empresa que o trabalhador brasileiro construiu com tanta luta, suor e lágrimas*.

Esse trecho revela, mais uma vez, a reprovável conduta da presidente ao novamente criar uma situação de distinção entre brasileiros, quando afirma que alguns utilizam determinado fato para denegrir a imagem da Petrobras.

Continua o pronunciamento:

Trabalhadores e trabalhadoras,

Vocês lembram dos [sic] pactos que nós firmamos, após as manifestações de junho. *Eles já produziram muitos resultados. Precisamos*

ampliá-los muito mais. O pacto pela educação, por exemplo, gerou a lei que permitirá que a maior parte dos royalties e dos recursos do pré-sal seja aplicada na educação. Isso vai melhorar o salário dos professores e revolucionar a qualidade do nosso ensino.

O pacto pela saúde viabilizou o Mais Médicos, e em apenas seis meses já colocamos mais de 14 mil médicos em 3.866 municípios. E o que é mais importante: esses números significam a cobertura de atenção médica para 49 milhões de brasileiros.

O pacto pela mobilidade urbana está investindo R\$143 bilhões, o que permite a implantação de metrô, veículos leves sobre trilhos, monotrilhos, BRTs, corredores de ônibus e trens urbanos. Com isso, *estamos melhorando o sistema viário e o transporte coletivo público nas cidades brasileiras.*

Além de acelerar as ações desses pactos *é preciso agora, sobretudo, tornar realidade o pacto da reforma política.* Sem uma reforma política profunda, que modifique as práticas políticas no nosso país, não teremos condições de construir a sociedade do futuro que todos almejamos. *Estou fazendo e farei tudo que estiver ao meu alcance para tornar isso uma realidade.*

Foi assim que encaminhei ao Congresso Nacional uma proposta de consulta popular para que o povo brasileiro possa debater e participar ativamente da reforma política. Sempre estive convencida que sem a participação popular não teremos a reforma política que o Brasil exige. Por isso, além da ajuda do Congresso e do Judiciário, preciso do apoio de cada um de vocês, trabalhador e trabalhadora. Temos o principal: coragem e vontade política. E temos um lado: o lado do povo. E quem está ao lado do povo pode até perder algumas batalhas, mas sabe que no final colherá a vitória.

Viva o 1º de Maio! Viva a trabalhadora e o trabalhador brasileiros!
Viva o Brasil! (Grifos no original.)

No caso concreto, diferentemente do que sustentando pela Procuradoria-Geral Eleitoral, não há dúvida razoável na caracterização de propaganda eleitoral antecipada. Aliás, a antecipação do tom eleitoral resta evidenciada no pronunciamento que divide a nação entre *nós* e *eles*, sendo que atribui a *eles* opiniões que o próprio pronunciamento rotula de pessimistas e equivocadas. O próprio relator da presente representação afirma haver antecipação de propaganda eleitoral no pronunciamento em exame.

Houve, por certo, utilização de importante ferramenta de aproximação dos cidadãos quanto aos atos da administração como forma de promover notória campanha eleitoral em período vedado, em desrespeito não apenas ao princípio da impessoalidade, como também aos princípios da normalidade e da legitimidade do pleito, que impedem o “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º, da CF/88), sobretudo quando nem sequer iniciado o microprocesso eleitoral, que ocorre entre a data das convenções e a diplomação dos candidatos eleitos.

Com efeito, quando a presidente da República afirma, em pronunciamento comemorativo do Dia do Trabalhador, que, “para eles, um salário-mínimo melhor não significa mais bem-estar para o trabalhador e sua família, dizem que a valorização do salário-mínimo é um erro do governo e, por isso, defendem a adoção de medidas duras, sempre contra os trabalhadores”, obviamente não está tratando de interesse público, mas realizando propaganda eleitoral negativa e defesa do continuísmo.

Da mesma forma, a pretexto de ressaltar o Dia do Trabalhador, utiliza-se da cadeia de rádio e televisão para minimizar escândalos noticiados pela imprensa na Petrobras, objeto, como se sabe, de investigação pelo Congresso Nacional, finalizando o pronunciamento com inquestionável antecipação de campanha, quando afirma que “preciso do apoio de cada um de vocês, trabalhador e trabalhadora. Temos o principal: coragem e vontade política. E temos um lado: o lado do povo. E quem está ao lado do povo pode até perder algumas batalhas, mas sabe que no final colherá a vitória”.

Conforme tenho afirmando, não haverá, nos dias de hoje, pedido expresso de voto, que é uma confissão de culpa, sobretudo quando se sabe que os marqueteiros possuem papel de destaque nas campanhas eleitorais, devendo a propaganda eleitoral antecipada ser caracterizada quando levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura ou o continuísmo, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

Em situação semelhante, que envolvia evento comemorativo do Dia do Trabalhador realizado por sindicato, o TSE entendeu caracterizada a propaganda eleitoral antecipada no discurso do então presidente da República, quando afirmou: “é necessária a continuidade e vocês

sabem quem eu quero” (R-Rp nº 1012-94–DF, redatora para o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 29.6.2010).

No mesmo sentido, a Rp nº 891/DF, redator para o acórdão Min. Ary Pargendler, julgada em 8.6.2006, oportunidade na qual o TSE assentou que “a propaganda dos produtos e serviços da Caixa Econômica Federal, empresa pública sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, deve estimular suas finalidades econômico-sociais; não pode servir de pretexto para a promoção de agentes políticos (CF, art. 37, § 1º), máxime em fase pré-eleitoral”.

Além disso, não se pode perder de vista que, enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a convocação de cadeia de rádio e televisão é uma ferramenta acessível apenas à Presidência da República, ferramenta cuja utilização com contornos eleitorais acarreta também inequívoca violação ao princípio da igualdade de chances entre os contendores – partidos políticos, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual acaba por comprometer a própria essência do processo democrático.

Portanto, entendo que a Justiça Eleitoral deve atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão, cuja utilização com finalidade eleitoral fora anunciada pelo Min. Ayres Britto já nas eleições de 2006, quando afirmou ser necessário realizar a “nítida distinção entre a divulgação institucional, que a Constituição até obriga, na medida em que faz da publicidade, da divulgação, com transparência, um dos princípios regentes de toda atividade administrativa, art. 37 da Constituição Federal, e a que corresponde o direito de informação dos particulares” (AgRgRp nº 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado na sessão de 25.5.2006).

Quanto à possibilidade de aplicar a multa, peço vênia para divergir do relator. O próprio pedido da inicial não remete à aplicação do art. 36-B da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.891/2013, mas a que, “ao final, seja julgada procedente a presente representação, para impor à presidente da República, Sra. Dilma Vana Rousseff, a penalidade de multa, conforme o § 3º

do art. 36, da Lei nº 9.504/1997, aplicando-se em dobro a sanção em razão de sua reincidência” (fl. 18).

Ademais, a Lei nº 12.891/2013 simplesmente explicitou a vedação que decorre do próprio art. 36 da Lei nº 9.504/1997. De fato, se se conclui pela impossibilidade de se aplicar a multa quando o desvio de finalidade ocorre em pronunciamento de rádio e televisão, da mesma forma não se poderia admitir a imposição da sanção em caso de desvirtuamento na publicidade institucional, pois, como se sabe, não há dispositivo específico, nem mesmo introduzido pela novel legislação, que vede expressamente a propaganda eleitoral antecipada nessa ferramenta de publicidade dos atos estatais.

Com efeito, *em casos de desvirtuamento de publicidade institucional, o TSE tem aplicado a multa do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, como ocorreu, por exemplo, no julgamento da Rp nº 875/DF, rel. Min. José Delgado, em 17.8.2006, e no recente julgamento da R-Rp nº 143-92/DF, em 11.6.2014, que envolvia desvirtuamento na publicidade institucional da Caixa Econômica Federal.*

Na verdade, a compreensão sistemática do sistema eleitoral, com base nos princípios da igualdade de chances, da normalidade e da legitimidade do pleito, leva à lógica conclusão de que, nos três meses antes do pleito, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997)⁷, e a convocação de cadeia de rádio e televisão (art. 73, inciso VI, alínea *c*, da Lei nº 9.504/1997)⁸, enquanto no período anterior são obviamente permitidas, salvo quando incorrerem em desvio de finalidade com conotação eleitoral, o que ensejará a multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

Por fim, não subsiste na espécie o argumento da segurança jurídica, especificamente quanto à aplicação do caso “prefeito itinerante”, de minha relatoria no Supremo Tribunal Federal. De fato, não há mudança radical de jurisprudência sobre a configuração ou não da propaganda eleitoral e

⁷ “Com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar a 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”.

⁸ “Fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo”.

a consequente aplicação da multa prevista no art. 36 da Lei das Eleições, e sim adequação dos fatos a essa norma jurídica, editada em 1997⁹.

Por outro lado, o Tribunal Superior Eleitoral não tem negado a aplicação de multa quando a antecipação de propaganda ocorre em convocação de rádio e TV, mas tem assentado apenas a não configuração do desvirtuamento, como, por exemplo, ocorreu no AgRgRp nº 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 25.5.2006, oportunidade em que o Tribunal afirmou: “diante do conteúdo do discurso proferido pelo representado e levando em conta a jurisprudência da Corte, entendo que não se trata, no caso, de propaganda eleitoral antecipada”.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para *julgar procedente* o pedido formulado na representação. Considerando a gravidade da conduta e o alcance do pronunciamento (cadeia nacional de rádio e televisão), *fixo a multa* no valor máximo, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Gilmar Mendes, neste caso, e até em outro, o do dia 8 de março – pronunciamento da Excelentíssima Senhora Presidente da República –, acompanhei a divergência de Vossa Excelência. Naquela oportunidade, houve apresentação da representação.

O eminente relator daquele caso o julgou improcedente e, depois, no recurso, houve três votos, penso eu, no sentido de dar provimento, não se formou maioria, foi mantida a decisão.

Mas vejam que, muitas vezes, a Justiça também tem de se preocupar com a efetividade e a eficácia. Talvez, se tivesse julgado procedente, caberia recurso, análise no Colegiado, mas já se daria sinalização de que talvez nesses pronunciamentos, como o do dia 1º de maio, não haveria excessos.

Não estou ainda a me pronunciar sobre o mérito, até porque, como eu disse naquele julgamento referente ao Dia da Mulher, historicamente todos os presidentes da República, desde que se instituiu o salário mínimo,

⁹ A Lei nº 12.034/2009 apenas alterou a redação do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, passando o valor da multa de Ufir para real.

falam inicialmente na rádio, e depois em rádio e televisão, muito embora o substancial voto que Vossa Excelência traz nos faz refletir muito, principalmente quando aborda a questão da posição do presidente da República, não como chefe de governo, mas como chefe de Estado.

Essa questão Vossa Excelência abordou com maestria, mas penso que é importante que a Justiça também possa agir a tempo e hora, mesmo que depois conclua que exagerou e, no recurso cabível, faça então a devida ponderação.

Vejam que tivemos, então, o dia 8 de março e o dia 1º de maio. Pronunciamento no dia 1º de maio é tradicional, mas no dia 8 de março, que eu saiba, não. Tivemos depois o caso sobre a Copa do Mundo, de cujos autos Vossa Excelência pediu vista. Menciono isso como reflexão, para a ponderação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, não discuto – Vossa Excelência já havia chamado a atenção para esse fato – a conveniência, ou não, a oportunidade, ou não, de se fazer pronunciamento na véspera do dia 1º de maio.

Analiso o tipo de pronunciamento que, como penso ter demonstrado, tem um padrão: ideia de continuidade, de propaganda, de distinção entre o “nós” e o “eles”, que me parece ser, além de um pouco caricato ao lado da expressão “dona Zelite” e coisa do tipo, muito comum ao ex-presidente Lula, ruim quando é feito pelo presidente da República, mais do que ruim, é inconstitucional, pois o presidente é chefe de Estado. Eleito, governa para todos os brasileiros. O “nós” e o “eles”, a rigor, nem é novo, nem é bom.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É como se o país estivesse numa disputa entre o bem e o mal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A rigor, de triste memória, o “nós” e o “eles”, tendo em vista os resultados, foram materializados e patenteados, de forma trágica, por ninguém mais, ninguém menos do que Goebbels, exatamente o artífice propagandista do...

Então, não é um marqueteiro da Bahia que inventou isso, não. Isso remonta à trágica história do nazismo. É preciso ter muito cuidado com esse tipo de uso e esse tipo de “marquetingem”.

Então, julgo procedente o pedido formulado na representação e, considerando a gravidade da conduta e o alcance do pronunciamento, em cadeia nacional de rádio e televisão, fixo a multa no valor máximo, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 326-63.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advogados: Thiago Esteves Barbosa e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Gilmar Mendes, provendo o recurso para julgar procedente a representação e fixar a multa no valor máximo previsto, pediu vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Laurita Vaz, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, *ab initio*, esclareço que, na sessão jurisdicional do dia 24.6.2014, o então relator deste processo, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, negou provimento ao recurso interposto pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) para julgar improcedente a representação ajuizada contra a Presidenta Dilma Vana Rousseff, por suposta propaganda eleitoral antecipada. Na sequência, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos.

Na sessão jurisdicional de 7.8.2014, o Ministro Gilmar Mendes, inaugurando a divergência, deu provimento ao recurso para julgar procedente a representação e fixar multa no valor máximo previsto no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas as minhas reflexões, passo ao exame do recurso.

Na origem, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ajuizou representação contra a presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, em virtude de suposta divulgação de propaganda eleitoral extemporânea no pronunciamento nacional – veiculado em cadeia de rádio e televisão – ocorrido em 30.4.2014, a pretexto de saudar os trabalhadores brasileiros por ocasião do Dia do Trabalhador.

A representada apresentou defesa a fls. 27-45.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela improcedência do pedido formulado na representação. Eis a ementa do pronunciamento ministerial (fls. 47-62):

Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. Pronunciamento em cadeia nacional de radiodifusão. Inexistência.

1. Pronunciamento em cadeia nacional de radiodifusão convocada pela presidente da República quando na comemoração do Dia Internacional do Trabalho. Referência e enaltação a conquistas de seu governo. Promoção pessoal que não caracteriza propaganda eleitoral. Precedentes do TSE.

2. Referência a continuidade de planos de governo. Fundada dúvida se as ações estão inseridas num contexto de execução do seu mandato eletivo em curso ou se referentes a continuísmo de seu governo em eventual recondução ao cargo eletivo. Necessidade de superação da dúvida razoável para o convencimento judicial acerca da caracterização da propaganda eleitoral extemporânea (*evidence beyond any reasonable doubt*). Ausência dos elementos caracterizadores da jurisprudência do TSE acerca da matéria.

3. Pela improcedência da representação.

No *decisum* monocrático de fls. 70-105, o relator do processo, Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, ao sopesar o caso, reconheceu a antecipação de campanha eleitoral em passagens do pronunciamento da ora representada, mas julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento da impossibilidade de se aplicar a multa prevista no art. 36-B da Lei das Eleições, introduzido pela Lei nº 12.891/2013.

Contra essa decisão, sucedeu-se a interposição de recurso (fls. 107-149), no qual o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) alegou que “a recorrida fez pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão enaltecendo sua própria imagem, traçando a linha de ação política, fez promessas, elogios ao atual governo e pediu apoio, como se estivesse em um palanque eleitoral” (fls. 138).

Asseverou que a recorrida “enalteceu as conquistas de sua gestão e lançou mão de expressões que, repetidas sistematicamente, a exemplo de ‘mudanças’, ‘reformas’, ‘continuar lutando’, têm a capacidade de incutir na mente das dezenas de milhões de eleitores alcançados pela difusão ilegal, a ideia de continuidade das ações políticas do governo e que ela, a recorrida, seria a melhor opção para ocupar o mandato presidencial em disputa” (fls. 140).

Além disso, sustentou que, “mesmo antes da modificação da Lei nº 9.504/1997, já era proibida a propaganda antecipada” (fls. 143). Nesse sentido, afirmou que o art. 36-B da referida lei “só veio a explicitar que, quando, em cadeia de rádio e TV, houve divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos, também será considerada ocorrida a propaganda antecipada” (fls. 143).

Contrarrazões a fls. 153-170.

É o relatório. Decido.

A controvérsia trazida à apreciação desta Corte consiste em identificar se a conduta imputada à representada encerra propaganda eleitoral extemporânea, consubstanciando, assim, ato atentatório aos valores mais caros dentro da democracia (*e.g.*, isonomia, moralidade etc.), ou, ao revés, encerra uma livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

Antes de equacionar a questão, convém estabelecer algumas premissas teóricas que irão guiar o voto.

O art. 36, *caput*, da Lei das Eleições preconiza que a propaganda eleitoral somente é admitida após 5 de julho do ano das eleições. A *ratio essendi* subjacente à vedação legal é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

Nesta toada, há um estreito liame entre a propaganda eleitoral e a liberdade de expressão e de informação que se apresenta não só como um *direito moral* dentro do prélio eleitoral, mas também se revela um pressuposto ao bom funcionamento das instituições democráticas, na medida em que objetiva, como bem adverte Paulo Murilo Calazans, a “construção de um *ethos* argumentativo-deliberativo, propiciando a realização do processo eletivo de debate público e tomada de decisões com apoio em grandes discussões extensíveis à sociedade” (CALAZANS, Paulo Murillo. “A liberdade de Expressão como Expressão da Liberdade”, in *Temas de Constitucionalismo e Democracia*, org. José Ribas Vieira, 2003, p. 74). Daí que a propaganda partidária se presta, em última análise, a fomentar o “robusto, aberto e livre debate público”, como assentado no célebre caso *New York Times vs Sullivan* (376, U.S. 254, 270 (1964)).

Sucede que, se, por um lado, a referida norma eleitoral visa a proteger a lisura e o equilíbrio no processo eleitoral, por outro lado, a adoção de uma exegese excessivamente ampla pode asfixiar a liberdade de expressão de eventuais candidatos, impedindo-os de expor suas opiniões, teses e ideias acerca dos mais variados assuntos, notadamente porque, não raro, podem tangenciar questões político-eleitorais.

Exatamente por isso, penso que a adoção de uma postura *minimalista* por este Tribunal Superior Eleitoral, nas discussões envolvendo propaganda eleitoral, revela-se mais consentânea com a promoção destes valores albergados constitucionalmente. Não por outra razão, e amparado nas lições do Professor da *Harvard Law School* Cass Sunstein (SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*), as decisões proferidas por esta Corte devem ser estreitas (*narrow*, *i.e.*, decidindo casuisticamente as questões e sem generalizações) e *superficiais* (*shallow*, *i.e.*, sem acordos profundos nas fundamentações judiciais), sob pena de, no limite, tolher substancialmente o conteúdo das liberdades jusfundamentais de expressão e de informação.

Neste pormenor, oportuno trazer à colação o magistério de Robert Dahl (DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: ed. UnB, 2001, p. 99 e ss), segundo o qual a caracterização de uma sociedade verdadeiramente democrática não exige apenas eleições livres, justas e frequentes, cidadania inclusiva e autonomia para as associações, como os partidos

políticos, mas também, e sobretudo, respeito à liberdade de expressão e de fontes de informação diversificadas. Do contrário, amesquinha-se o *livre mercado de ideias*, tal como advogou, em seu voto dissidente, o *Justice* Oliver Wendell Holmes, no caso *Abrahams v. United States* – 250 U.S. 616 (1919), julgado pela Suprema Corte norte-americana, em 1919.

Feitas essas breves considerações, passo a examinar o caso.

Transcrevo, para melhor exame do caso em comento, excertos do pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão, reputado por irregular, constantes do *decisum* recorrido (fls. 85-90):

Trabalhadores e trabalhadoras.

Neste 1º de Maio, quero reafirmar, antes de tudo, que é com vocês e para vocês que estamos mudando o Brasil. Vocês que estão nas fábricas, nos campos, nas lojas e nos escritórios sabem bem que estamos vencendo a luta mais difícil e mais importante: a luta do emprego e do salário. Não tenho dúvida, um país que consegue vencer a luta do emprego e do salário nos dias difíceis que a economia internacional atravessa, esse país é capaz de vencer muitos outros desafios.

[...]

‘Minhas amigas e meus amigos,

Acabo de assinar uma medida provisória corrigindo a tabela do imposto de renda, como estamos fazendo nos últimos anos, para favorecer aqueles que vivem da renda do seu trabalho. Isso vai significar um importante ganho salarial indireto e mais dinheiro no bolso do trabalhador. Assinei também um decreto que atualiza em 10% os valores da Bolsa Família recebidos por 36 milhões de brasileiros beneficiários do programa Brasil sem Miséria, assegurando que todos continuem acima da linha da extrema pobreza definida pela ONU. Anuncio ainda que assumo o compromisso de continuar a política de valorização do salário-mínimo, que tantos benefícios vem trazendo para milhões de trabalhadores e trabalhadoras. A valorização do salário-mínimo tem sido um instrumento efetivo para a diminuição da desigualdade e para o resgate da grande dívida social que ainda temos com os nossos trabalhadores mais pobres.’

[...]

‘Trabalhadoras e trabalhadores,

Meu governo também será sempre o governo do crescimento com estabilidade, do controle rigoroso da inflação e da administração

correta das contas públicas. Nos últimos anos, o Brasil provou que é possível e necessário manter a estabilidade e, ao mesmo tempo, garantir o salário e emprego. Em alguns períodos do ano, sei que tem ocorrido aumentos localizados de preço, em especial dos alimentos. E esses aumentos causam incômodo às famílias, mas são temporários e, na maioria das vezes, motivados por fatores climáticos. Posso garantir a vocês que a inflação continuará rigorosamente sob controle, mas não podemos aceitar o uso político da inflação por aqueles que defendem o 'quanto pior melhor'. Temos credibilidade política para dizer isso. Nos últimos 11 anos, tivemos o mais longo período de inflação baixa da história brasileira. Também o período histórico em que mais cresceu o emprego e em que o salário mais se valorizou. Nesse período, o salário do trabalhador cresceu 70% acima da inflação, geramos mais de 20 milhões de novos empregos com carteira assinada, sendo que 4,8 milhões no atual governo. Nesse mesmo período também conseguimos a maior distribuição de renda da história do Brasil.'

[...]

'Trabalhadoras e trabalhadores. É com seriedade e firmeza que quero voltar a falar das reformas que iniciamos e vamos continuar lutando para ampliá-las em favor do Brasil. Quero garantir a você, trabalhadora, e a você, trabalhador, que nossa luta pelas mudanças continua, nada vai nos imobilizar. A tarifa de luz, por exemplo, teve a maior redução da história. A seca baixou o nível dos reservatórios e tivemos de acionar as termoeletricas, o que aumentou muito as despesas. Imaginem se nós não tivéssemos baixado as tarifas de energia em 2013. Os investimentos que fizemos em geração e transmissão de energia permitem hoje ao Brasil superar as dificuldades momentâneas, mantendo a política de tarifas baixas. Neste 1º de Maio, Dia do Trabalhador, dia de quem vive honestamente do suor do seu trabalho, quero reafirmar o compromisso do meu governo no combate incessante e implacável à corrupção. Novos casos têm sido revelados por meio do trabalho da Polícia Federal e da Controladoria-Geral da União, órgãos do governo federal. Sei que a exposição desses fatos causa indignação e revolta a todos, seja a sociedade, seja o governo, mas isso não vai nos inibir de apurar mais, denunciar mais e mostrar tudo à sociedade, e lutar para que todos os culpados sejam punidos com rigor. O que envergonha um país não é apurar, investigar e mostrar. O que pode envergonhar um país é não combater a corrupção, é varrer tudo para baixo da tapete. O

Brasil já passou por isso no passado e os brasileiros não aceitam mais a hipocrisia, a covardia ou a convivência.’

[...]

‘É com essa franqueza que quero falar da Petrobrás. A Petrobrás é a maior e mais bem-sucedida empresa brasileira. É um símbolo de luta e afirmação do nosso país. É um dos mais importantes patrimônios do nosso povo. Por isso a Petrobrás jamais vai se confundir com atos de corrupção ou ação indevida de qualquer pessoa. O que tiver de ser apurado deve e vai ser apurado com o máximo rigor, mas não podemos permitir, como brasileiros que amam e defendem seu país, que se utilize de problemas, mesmo que graves, para tentar destruir a imagem da nossa maior empresa. Repito aqui o que disse a poucos dias em Pernambuco: não transigirei, de nenhuma maneira, em combater qualquer tipo de malfeito ou atos de corrupção, sejam eles cometidos por quem quer que seja. Mas igualmente não vou ouvir calada a campanha negativa dos que, para tirar proveito político, não hesitam em ferir a imagem dessa empresa que o trabalhador brasileiro construiu com tanta luta, suor e lágrimas.’

[...]

‘Trabalhadores e trabalhadoras,

Vocês lembram dos pactos que nós firmamos, após as manifestações de junho. Eles já produziram muitos resultados. Precisamos ampliá-los muito mais. O pacto pela educação, por exemplo, gerou a lei que permitirá que a maior parte dos *royalties* e dos recursos do pré-sal seja aplicada na educação. Isso vai melhorar o salário dos professores e revolucionar a qualidade do nosso ensino. O pacto pela saúde viabilizou o Mais Médicos, e em apenas seis meses já colocamos mais de 14 mil médicos em 3.866 municípios. E o que é mais importante: esses números significam a cobertura de atenção médica para 49 milhões de brasileiros. O pacto pela mobilidade urbana está investindo R\$143 bilhões, o que permite a implantação de metrô, veículos leves sobre trilhos, monotrilhos, BRT’s, corredores de ônibus e trens urbanos. Com isso, estamos melhorando o sistema viário e o transporte coletivo público nas cidades brasileiras. Além de acelerar as ações desses pactos, é preciso agora, sobretudo, tornar realidade o pacto da reforma política. Sem uma reforma política profunda, que modifique as práticas políticas no nosso país, não teremos condições de construir a sociedade do futuro que todos almejamos. Estou fazendo e farei tudo que

estiver ao meu alcance para tornar isso uma realidade. Foi assim que encaminhei ao Congresso Nacional uma proposta de consulta popular para que o povo brasileiro possa debater e participar ativamente da reforma política. Sempre estive convencida que sem a participação popular não teremos a reforma política que o Brasil exige. Por isso, além da ajuda do Congresso e do Judiciário, preciso do apoio de cada um de vocês, trabalhador e trabalhadora. Temos o principal: coragem e vontade política. E temos um lado: o lado do povo. E quem está ao lado do povo pode até perder algumas batalhas, mas sabe que no final colherá vitória! Viva o 1º de Maio! Viva a trabalhadora e o trabalhador brasileiros! Viva o Brasil!

A convocação de cadeia de rádio e televisão é matéria disciplinada pelo Decreto nº 52.795/1963, que permite, segundo juízo discricionário das autoridades referidas no decreto, a convocação de cadeia de rádio e televisão, “na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração” para a divulgação de “assuntos de relevante importância”.

Ao analisar os excertos supratranscritos, todavia, verifico que o aludido pronunciamento desborda do seu cunho informativo e impessoal, evidenciando nítido caráter eleitoral. Com efeito, observo que, a pretexto de legítimo ato administrativo, o teor das mensagens evidencia, a não mais poder, a veiculação de mensagem de cunho político-eleitoral em período vedado pela legislação eleitoral de regência, de modo a configurar verdadeira propaganda eleitoral extemporânea, em sua forma dissimulada ou subliminar.

Como bem advertem Rodrigo Molinaro e Luiz Márcio Pereira, em obra específica acerca da temática, “a difusão de propaganda eleitoral antes do prazo, de forma expressa ou subliminar, afeta o equilíbrio da disputa eleitoral, pois vulnera a igualdade entre os candidatos” (MOLINARO, Rodrigo; PEREIRA, Luiz Márcio. *Propaganda Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 82).

Conquanto seja imperiosa a prestação de contas pela presidenta da República de seus atos à sociedade, consectário do postulado republicano, certo é que tal mister não pode vir transvestido de promoção pessoal ou de enaltecimento dos feitos e realizações de sua gestão, conforme se

depreende dos trechos do pronunciamento tido por ilegal. Nesse sentido, a jurisprudência deste TSE autoriza a exaltação de atos de governo com o fito de prestar contas à sociedade, sem que isso configure propaganda eleitoral antecipada (AgR-REspe nº 2031-15/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 7.4.2011; AgR-Rp nº 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 25.5.2006).

Acontece que, se, por um lado, aos cidadãos devem ser franqueadas as diferentes ideias e plataformas políticas, por outro lado, esta divulgação pelos *players* do processo político presta reverência aos ditames legais, pois, do contrário, chancela-se práticas anárquicas e dissonantes aos imperativos constitucionais de igualdade de oportunidades, de equilíbrio e normalidade das eleições, notadamente por parte dos agentes titulares de mandato eletivo.

Com efeito, configura ato de propaganda eleitoral antecipada aquele que, antes do período permitido em lei, leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura ou o continuísmo, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levam a inferir que o beneficiário é o mais apto para o exercício da função pública. Tal entendimento é chancelado pela jurisprudência iterativa desta Corte Superior (REspe nº 130-66/MS, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 27.11.2013; e AgR-AI nº 35-72/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 17.10.2013).

In casu, e sem procurar estabelecer uma fundamentação *ampla* e *profunda* a todos os casos envolvendo propaganda eleitoral antecipada, entendo que, em diversos pontos de seu discurso, a presidenta destacou seus feitos realizados à frente da administração pública federal, com o propósito cristalino de incutir nos ouvintes/eleitores a ideia de que seria a mais apta ao exercício da função pública, promovendo, indiretamente, sua continuidade no cargo eletivo, prática que, repisa-se, ultraja a axiologia subjacente ao texto constitucional.

Não bastasse isso, constata-se, dos referidos trechos transcritos, que o pronunciamento oficial foi utilizado para rebater críticas veiculadas pela oposição e pela imprensa, notadamente aquelas relacionadas à Petrobrás. Ao defender sua gestão, a presidenta rotula as opiniões contrárias ao seu governo como equivocadas e negativas, com o claro intuito de defesa do continuísmo.

Além disso, a antecipação de campanha eleitoral também se evidencia pelo expresse pedido de apoio aos “trabalhadores e trabalhadoras”, que, no contexto de promoção pessoal do pronunciamento, confere-lhe contornos eleitorais.

Destarte, verifico que o pronunciamento veiculado desviou-se de sua finalidade, na medida em que se revestiu de caráter eleitoral. A convocação da cadeia de rádio e televisão constitui ferramenta franqueada à Presidência da República, cuja utilização para divulgação de mensagens com escopo eleitoral não pode ser tolerada, sob pena de serem vulnerados os valores democráticos que regem o processo eleitoral (*e.g.*, isonomia, moralidade etc.).

Deveras, a conduta da representada fere o postulado da igualdade de chances entre os eventuais candidatos, um dos mandamentos nucleares do Direito Eleitoral, e, via de consequência, compromete a própria higidez do futuro prélio eleitoral. E práticas desse jaez, *concessa venia* aos que pensam de forma diversa, deve ser repudiada, porque repercute diretamente – e de forma perniciosa e deletéria – na competição eleitoral.

Quanto aos demais fundamentos, subscrevo *in totum* o substancioso voto do Ministro Gilmar Mendes, razão por que me desonero de reproduzi-los.

Portanto, com a devida vênia do ministro relator, acompanho a divergência e entendo que, configurada a propaganda eleitoral extemporânea *in casu*, incide na espécie a sanção pecuniária prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Ainda em consonância com o voto divergente, pontuo que, considerando o alcance do pronunciamento realizado em cadeia nacional de rádio e televisão, a multa deve ser fixada em seu patamar máximo.

Ex positis, dou provimento ao recurso, a fim de julgar procedente o pedido formulado pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) na presente representação.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênia para acompanhar o eminente relator. Lembro-me do

pronunciamento, parece-me basicamente idêntico ao de 2010, que foi objeto de análise deste Tribunal, e no meu sentir, não extrapola os limites da informação.

Acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, no meu entendimento, o pronunciamento de 1º de maio já faz parte da tradição da nação brasileira. Peço vênica à divergência, à maioria já formada, para acompanhar o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, só esclareço, por dever de ofício, neste caso, eu também registrei no voto a extrapolação. Mas a minha divergência em relação ao Ministro Gilmar Mendes, é que na minha compreensão, a representação veio firmada no art. 36-B da Lei nº 9.504/1997 que é uma inovação da legislação eleitoral que, segundo o Tribunal, não se aplica a estas eleições.

O Ministro Gilmar Mendes compreendeu que à luz do dispositivo primitivo – se eu estiver enganado Vossa Excelência pode me corrigir – já seria possível verificar a propaganda antecipada. Eu também entendi que houve extrapolação, mas que, como à época dos fatos...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então Vossa Excelência reajusta o voto?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Não. Entendi que à época dos fatos, como o Plenário ainda não havia definido se se aplicaria o art. 36-B da Lei nº 9.504/1997 às eleições, achei que, por imperativo de segurança jurídica, não seria possível punir, como é o que se espera nessa representação.

Eu compreendi o art. 36-B, e o Ministro Gilmar Mendes, o art. 36 puro. Foi essa a discussão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Só para lembrar, parece-me que o Ministro Gilmar Mendes não está punindo porque houve o pronunciamento, e sim pelo conteúdo do pronunciamento que caracterizaria propaganda antecipada.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Exatamente. O Ministro Gilmar Mendes entende que é propaganda antecipada pelo art. 36 “primitivo”, digamos assim. Eu entendi que seria propaganda pelo art. 36-B, mas que não se aplica ao pleito que se avizinha. Essa é a minha compreensão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas agora, para fins de proclamação, Vossa Excelência está mantendo o voto?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Eu comporia a minoria, no caso. Meu voto está mais aproximado...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O voto de Vossa Excelência é no sentido de que não se caracteriza propaganda antecipada.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): O Ministro Dias Toffoli está alinhado com o Ministro Henrique Neves da Silva. Seria 4 a 3, pela procedência.

EXTRATO DA ATA

R-Rp n.º 326-63.2014.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Thiago Esteves Barbosa e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso para julgar procedente a representação e fixar a multa no valor máximo previsto, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Henrique Neves da Silva e Dias Toffoli. Acórdão publicado em sessão.

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 Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO N° 264-65.2014.6.20.0000

NATAL – RN

Relator: Ministro Luiz Fux.

Recorrente: Coligação Liderados pelo Povo IV.

Advogados: Gustavo Henrique Freire Barbosa e outros.

Recorrido: Wilma Maria de Faria.

Advogados: Rodrigo Fonseca Alves de Andrade e outros.

Recurso ordinário. Eleições 2014. Registro de candidatura. Deferimento. Cargo. Senador da República. Impugnação ao registro de candidatura. Impedimento decorrente de exercício de cargos, empregos ou funções públicos (i.e. incompatibilidade). Causa de inelegibilidade. Art. 1º, § 2º, da LC nº 64/1990. Não configuração. Suposta substituição do titular da chefia do poder executivo pelo vice-prefeito (nos dias compreendidos de 16 a 28 de abril de 2014) nos 6 (seis) meses anteriores ao pleito. Argumento de assunção automática do vice-prefeito. Irrelevância da referida tese para o equacionamento da controvérsia. Minimalismo judicial. Necessidade de decidir casuisticamente a questão, sem generalizações (narrow), e sem acordos profundos nas fundamentações (shallow). Postura judicial de preservação da flexibilidade decisória da corte e de atenuação dos riscos de falibilidade judicial. Prática de atos de gestão ou de governo por parte da vice-prefeita, ora recorrida. Não comprovação. Ausência de demonstração, por parte da coligação impugnante, da assunção de fato da chefia do poder executivo local. Imposição de prática de atos formais para a assunção da

titularidade da chefia do poder executivo pelos substitutos. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

1. A ratio essendi dos institutos da incompatibilidade e da desincompatibilização reside na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, circunstância que, simultaneamente, macularia os princípios da administração pública e vulneraria a igualdade de chances entre os players da competição eleitoral, bem como a higidez das eleições.

2. A postura minimalista, que deve nortear a Corte Superior Eleitoral, evidencia a prescindibilidade de perquirir, *in casu*, se ocorre (ou não) a substituição automática nas hipóteses de ausência do chefe do Poder Executivo.

3. Deveras, 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), impõe-se que as decisões proferidas pela Corte Eleitoral 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 se revela apta a salvaguardar a flexibilidade decisória do Tribunal, porquanto permite diferenciar os pressupostos fáticos presentes nos casos presente e futuros, e atenua os riscos de erro na tomada de decisões.

4. A postura minimalista 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.).

5. O ônus de demonstrar a substituição do titular do Executivo local pelo seu imediato substituto (vice-prefeito) incumbe à parte impugnante. Precedente: AgR-REspe n° 338-26/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 18.6.2009.

6. No caso *sub examine*,

a) O ponto nevrálgico da questão consiste em identificar se existem nos autos provas cabais e incontestas de que a vice-prefeita, por força da assunção dita automática da chefia do Poder Executivo, praticou atos de governo ou de gestão no período de afastamento do titular, o que ultrajaria os valores que o instituto da desincompatibilização visa a tutelar.

b) *In casu*, Carlos Eduardo Alves, então prefeito do Município de Natal/RN, se ausentou da municipalidade no período de 16 a 28 de abril de 2014, em viagem para a Espanha, comunicando o seu afastamento à Câmara Municipal no dia 15 de abril (doc. de fls. 37).

c) Não consta nos autos qualquer prática de atos de gestão ou de governo (e.g., sanção ou veto de leis, edição de portarias, nomeação ou exoneração de servidores etc.) por parte da recorrida que logrem comprovar que tenha desempenhado a Prefeitura de Natal.

d) A coligação recorrente não logrou demonstrar, por meio de provas convincentes, o efetivo desempenho da titularidade do Executivo local pela recorrida, o que condiz com a conclusão de sua não assunção do Município de Natal/RN.

e) O prefeito de Natal, quando da sua viagem à Espanha, cientificou o presidente da Câmara Municipal, mas não o fez em relação à vice-prefeita, circunstância que não se coaduna com a relevância que a assunção, ainda que temporária, do cargo impõe. Daí ser indispensável que haja algum tipo de comunicação oficial entre os chefes do Executivo local (no caso, prefeito e vice-prefeito), que permitam a assunção do substituto imediato nas hipóteses de afastamento provisório do titular (e.g., licença, viagem).

f) Essa premissa presidiu a decisão do Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN, quando, instado a manifestar-se no Mandado de Segurança n.º 0115660-22.2014.8.20.0001, consignou que o prefeito, em viagem, deveria ter comunicado sua ausência não apenas ao presidente da Câmara Municipal, mas também à vice-prefeita.

7. O aresto proferido pelo Tribunal a quo consignou expressamente a inexistência de elementos probatórios nos autos que evidenciem que a recorrida tenha efetivamente assumido a chefia do Poder Executivo municipal:

Eleições 2014. Requerimento de registro de candidatura. Senador. Primeirosuplente. Segundosuplente. Impugnação. Falta de quitação eleitoral. Pagamento de multa certificado pela Justiça Eleitoral. Regularidade. Substituição do prefeito pela vice-prefeita nos 6 (seis) meses anteriores ao pleito. Causa de inelegibilidade inocorrência. Inexistência de substituição automática. Falta de previsão expressa na Lei Orgânica do Município. Inexistência de comunicação à vice-prefeita da ausência do prefeito. Inexistência de prática de ato. Impugnante que não se desincumbiu do ônus de comprovar que houve prática de ato. Assunção do cargo de prefeito por vereador em decorrência de decisão judicial. Improcedência das impugnações. Preenchimento dos requisitos da Resolução-TSE nº 23.405. Deferimento.

Não há que se falar em substituição automática do prefeito pela vice-prefeita, porquanto não há previsão expressa na Lei Orgânica do Município de Natal.

Para que a substituição pudesse ocorrer no plano fático, seria necessária a comunicação à vice-prefeita da ausência do prefeito, até mesmo para se estabelecer um marco temporal, o que não ocorreu no caso concreto.

Verifica-se, na espécie, que a coligação impugnante não se desincumbiu do ônus de comprovar que houve a prática de qualquer ato pela vice-prefeita em substituição do titular; ao contrário, a impugnada instruiu os autos com documento cujo teor indica que não praticou qualquer ato como prefeita desde 5.4.2014.

Considerando que a impugnada não foi comunicada formalmente da ausência do prefeito, que foi determinado no bojo de ação mandamental que o vereador Júlio Protássio assumisse a chefia do Executivo local, que a impugnada não praticou nenhum ato no comando da Prefeitura de Natal, que a impugnada não assinou termo de posse, que a impugnante não se desincumbiu do

ônus de demonstrar que o afastamento não ocorreu no plano fático, a improcedência da impugnação é medida absolutamente impositiva.

Preenchidos os requisitos previstos na Resolução-TSE n.º 23.405, defere-se o pedido de registro de candidatura.

Vistos etc.

8. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

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

Brasília, 1.º de outubro de 2014.

Ministro LUIZ FUX, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte julgou improcedente a impugnação e deferiu o pedido de registro de candidatura de Wilma Maria de Faria ao cargo de senador, relativamente às eleições de 2014. Eis a ementa do aresto recorrido ora hostilizado (fls. 262-263):

Eleições 2014. Requerimento de registro de candidatura. Senador. Primeiro suplente. Segundo suplente. Impugnação. Falta de quitação eleitoral. Pagamento de multa certificado pela Justiça Eleitoral. Regularidade. Substituição do prefeito pela vice-prefeita nos 6 (seis) meses anteriores ao pleito. Causa de inelegibilidade. Inocorrência. Inexistência de substituição automática. Falta de previsão expressa na Lei Orgânica do Município. Inexistência de comunicação à vice-prefeita da ausência do prefeito. Inexistência de prática de ato. Impugnante que não se desincumbiu do ônus de comprovar que houve prática de ato. Assunção do cargo de prefeito por vereador em decorrência de decisão judicial. Improcedência das impugnações. Preenchimento dos requisitos da Resolução-TSE n.º 23.405. Deferimento.

Não há que se falar em substituição automática do prefeito pela vice-prefeita, porquanto não há previsão expressa na Lei Orgânica do Município de Natal.

Para que a substituição pudesse ocorrer no plano fático, seria necessária a comunicação à vice-prefeita da ausência do prefeito, até mesmo para se estabelecer um marco temporal, o que não ocorreu no caso concreto.

Verifica-se, na espécie, que a coligação impugnante não se desincumbiu do ônus de comprovar que houve a prática de qualquer ato pela vice-prefeita em substituição do titular; ao contrário, a impugnada instruiu os autos com documento cujo teor indica que não praticou qualquer ato como prefeita desde 5.4.2014.

Considerando que a impugnada não foi comunicada formalmente da ausência do prefeito, que foi determinado no bojo de ação mandamental que o vereador Júlio Protássio assumisse a chefia do Executivo local, que a impugnada não praticou nenhum ato no comando da Prefeitura de Natal, que a impugnada não assinou termo de posse, que a impugnante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o afastamento não ocorreu no plano fático, a improcedência da impugnação é medida absolutamente impositiva.

Preenchidos os requisitos previstos na Resolução-TSE n° 23.405, defere-se o pedido de registro de candidatura.

Vistos etc.

Sobreveio, então, recurso ordinário interposto pela Coligação Liderados pelo Povo IV, com arrimo no art. 121, § 4º, III, da Constituição da República¹, no art. 11, § 2º, da Lei Complementar n° 64/1990² e no art. 51 da Resolução-TSE n° 23.405/2014³.

Em suas razões, a coligação recorrente alega que a então vice-prefeita Wilma Maria de Faria substituiu o prefeito municipal, afastado de suas funções por motivo de viagem devidamente comunicada à Câmara

¹ CRFB/88. 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;

² LC n° 64/1990. Art. 11. Na sessão do julgamento, que poderá se realizar em até 2 (duas) reuniões seguidas, feito o relatório, facultada a palavra às partes e ouvido o procurador regional, proferirá o relator o seu voto e serão tomados os dos demais juízes.

[...]

§ 2º Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.

³ Res.-TSE n° 23.405/2014. Art. 51. Caberão os seguintes recursos para o Tribunal Superior Eleitoral, no prazo de 3 dias, em petição fundamentada (LC n° 64/1990, art. 11, § 20): I – recurso ordinário, quando versar sobre inelegibilidade (Constituição Federal, art. 121, § 4º, III).

Municipal, no período de seis meses que antecedeu ao pleito de 2014, razão por que deveria ser reconhecida a sua inelegibilidade por ausência de desincompatibilização. Em suas palavras, “a sucessão ou substituição do prefeito pelo vice-prefeito acarreta em causa de inelegibilidade do segundo, sendo justamente essa a situação presente” (fls. 290).

Sustenta que, “diante da clara dicção legal da Lei Orgânica e da previsão expressa do art. 1º, § 2º, LC nº 64/1990, [...] não restam dúvidas quanto à ocorrência de substituição automática do prefeito pela vice-prefeita que, no caso, é a ora recorrida” (fls. 293).

Aduz, neste particular, a “[des]necessidade de posse formal da vice em caso de substituição por ausência do titular – trata-se de fato negativo, que independe de prova” (fls. 293). Assevera também inexistir obrigação legal de comunicação da ausência ao vice-prefeito, porquanto a assunção da titularidade da chefia do Poder Executivo, nestas hipóteses, é automática.

Pleiteia, por fim, o provimento do recurso, para ser reformado o acórdão vergastado, indeferindo-se o registro de candidatura de Wilma Maria de Faria.

As contrarrazões foram juntadas a fls. 312-328.

No seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 332-336).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, a controvérsia travada nos autos gira em torno de saber se a recorrida, então vice-prefeita de Natal/RN, incide (ou não) em hipótese de incompatibilidade (*i.e.*, impedimento decorrente do exercício de cargo, emprego ou função públicos) em período vedado pela legislação de regência (no caso, 6 meses anteriores ao pleito) para concorrer a outros cargos político-eletivos, *ex vi* do art. 14, §§ 5º e 6º, do CRFB/88 c/c art. 1º, § 2º, LC nº 64/1990⁴.

⁴ CRFB/88. § 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Antes de examinar se houve (ou não) o efetivo exercício do cargo pela recorrida em período vedado por lei, convém desenvolver, ainda que brevemente, algumas premissas teóricas acerca dos institutos da *incompatibilidade* e da *desincompatibilização* que irão guiar o voto.

Com efeito, a *incompatibilidade* e a *desincompatibilização*, conquanto guardem similitude, são categorias jurídicas que não se confundem. De um lado, a *incompatibilidade* consubstancia *causa geradora de inelegibilidade* decorrente do exercício de cargo, emprego ou função públicos, “fundando-se no conflito existente entre a situação de quem ocupa um lugar na organização político-estatal e a disputa eleitoral” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 169). Por outro lado, 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, nas lições do mestre 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 é 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). Vale dizer: a *desincompatibilização* exsurge como hipótese de superação das situações em que o candidato se encontra

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito. LC nº 64/1990. Art. 1º [...].

§ 2º O vice-presidente, o vice-governador e o vice-prefeito poderão candidatar-se a outros cargos, preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular.

em situação de impedimento ao exercício do *ius honorum*, em virtude de sua *incompatibilidade*.

Com efeito, as regras concernentes à *incompatibilidade* e à *desincompatibilização* destinam-se precipuamente a concretizar os cânones constitucionais e eleitorais reitores do processo político. A *ratio essendi* dos aludidos institutos reside na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, circunstância que, simultaneamente, macularia os princípios da administração pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral, bem como 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. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 170).

Daí por que, a meu sentir, o (correto) equacionamento de controvérsias envolvendo a *desincompatibilização* (ou não) de pretensos candidatos não pode ficar adstrito apenas a um exame meramente *temporal* (i.e., se foi, ou não, atendido o prazo exigido na Constituição ou na legislação infraconstitucional), mas também se o pretenso candidato praticou atos em dissonância com o *telos* subjacente ao instituto.

Volvendo-se ao caso *sub examine*, Carlos Eduardo Alves, então prefeito do Município de Natal/RN, se ausentou da municipalidade no período de 16 a 28 de abril de 2014, em viagem para a Espanha, comunicando o seu afastamento à Câmara Municipal no dia 15 de abril (doc. de fls. 37).

Tal fato, de acordo com a coligação ora recorrente, evidenciara que a vice-prefeita *automaticamente* teria assumido a chefia do Poder Executivo local em período vedado pela legislação, por ocasião da viagem realizada pelo prefeito à Espanha, no período de 16 a 28 de abril do corrente ano. Segundo alega, teria se aperfeiçoado a situação de *incompatibilidade* da recorrida para concorrer ao cargo de senador da República, porquanto seria prescindível a prática de ato formal para a assunção da titularidade

do cargo, ou a realização de ato oficial por parte do chefe do Poder Executivo.

A referida tese foi afastada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, que deferiu o registro da candidatura de Wilma Maria de Faria ao cargo de senador, firme no argumento de que a ausência de comprovação de posse e exercício da então vice-prefeita nas funções de titular do Poder Executivo local afastaria a tese de substituição do prefeito nos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, apta, em princípio, a ensejar a inelegibilidade da candidata.

Sucedendo, a despeito de sedutora a linha de argumentação da Recorrente, assento ser irrelevante, para o deslinde da controvérsia, perquirir se a substituição do prefeito, em casos de ausência ou licença, ocorre, ou não, de forma automática pelo vice-prefeito.

De fato, mantendo a coerência com o *minimalismo judicial* que venho adotando nesta Corte Superior Eleitoral, entendo ser irrelevante definir se ocorre (ou não) a substituição automática nas hipóteses de ausência do chefe do Poder Executivo. 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 permite 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, 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.).

À guisa desse *standard* de atuação, importa, verdadeiramente, na espécie, e aqui é o ponto nevrálgico da questão, identificar se existem nos autos provas cabais e incontestes de que a vice-prefeita, ao assumir a chefia do Poder Executivo, praticou atos de governo ou de gestão no

período de afastamento do titular, o que, aí sim, ultrajaria os valores que o instituto da *incompatibilidade* visa a tutelar. Vejamos.

Com efeito, não consta nos autos qualquer prática de atos de gestão ou de governo (e.g., sanção ou veto de leis, edição de portarias, nomeação ou exoneração de servidores etc.) por parte da recorrida que logrem comprovar que tenha efetivamente desempenhado a Prefeitura de Natal. Justamente porque ausentes tais elementos, imperioso concluir que a recorrida efetivamente não assumiu a chefia do Poder Executivo do Município de Natal/RN. Tal conclusão restou devidamente asseverada no aresto proferido pelo Tribunal *a quo*, ora atacado. Transcrevo, por oportuno, excertos do acórdão hostilizado (fls. 270):

Assim, considerando que a impugnada não foi comunicada formalmente da ausência do prefeito, que foi determinado no bojo da ação mandamental que o vereador Júlio Protásio assumisse a chefia do Executivo local, que a impugnada não praticou nenhum ato no comando da Prefeitura de Natal, que a impugnada não assinou livro de posse, que a impugnante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o afastamento não ocorreu no plano fático, a improcedência da impugnação é medida absolutamente impositiva.

Com efeito, deveria a coligação recorrente demonstrar, por meio de provas contundentes, que a recorrida efetivamente desempenhou a titularidade do Executivo local, mas efetivamente não o fez. Não se pode olvidar, aqui, que, em casos como o dos autos, incumbe à parte impugnante demonstrar que a substituição ocorreu de forma efetiva. Nesse sentido, cito o seguinte precedente da Corte:

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990. Desincompatibilização. Desnecessidade. Ônus da prova do impugnante. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 338-26/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 18.6.2009).

Na mesma toada, pontuo, em sentido oposto à argumentação desenvolvida pela coligação, que não se revela prescindível a realização

de atos formais (e.g., comunicação oficial) para que o primeiro substituto assumia as funções do titular na chefia do Executivo. No caso *sub examine*, a vice-prefeita, ora recorrida, efetivamente não fora comunicada oficialmente da ausência do prefeito da circunscrição. Mais: o prefeito de Natal, quando da sua viagem à Espanha, cientificou o presidente da Câmara Municipal, mas não o fez com a vice-prefeita.

Inobjetavelmente, é preciso que haja algum tipo de comunicação oficial entre os chefes do Executivo local (no caso, prefeito e vice-prefeito), que permitam a assunção do substituto imediato nas hipóteses de afastamento provisório do titular (e.g., licença, viagem). Não é razoável sustentar que a assunção temporária em cargos desta envergadura (chefia do Poder Executivo de ente político) dispense a prática de atos formais. Tal entendimento presidiu a decisão do Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN, quando, instado a manifestar-se no Mandado de Segurança nº 0115660-22.2014.8.20.0001, consignou que o prefeito, em viagem, deveria ter comunicado sua ausência não apenas ao presidente da Câmara Municipal, mas também à vice-prefeita. Por oportuno, colaciono excerto da decisão (fls. 118-119):

O impasse se originou quando o prefeito de Natal viajou com destino ao exterior (Espanha) com o intuito de obter investimentos no campo turístico para a capital potiguar, durante o período de 12 (doze) dias, de 16 a 28 do mês em curso, e no dia anterior à viagem (15 de abril) oficiou ao presidente da Câmara, 'em deferência e por respeito dedicado' àquela Casa, comunicando sua ausência no município, sem solicitar algum tipo de providência em relação, como se vê no conteúdo do documento de fl. 13 dos autos.

A Lei Orgânica do Município d[e] Natal dispõe no art. 49 que 'O Poder Executivo é exercido pelo prefeito' e no art. 50 que 'O vice-prefeito substitui o prefeito em seus impedimentos e ausências e sucede-o no caso de vaga'. De acordo com o parágrafo único do art. 51: 'Em caso de impedimento do prefeito ou do vice-prefeito, ou de vacância dos respectivos cargos, são, sucessivamente, chamados ao exercício da Chefia do Executivo Municipal, o presidente, o vice-presidente e o primeiro secretário da Câmara Municipal'.

Da mesma forma que o prefeito comunicou sua ausência da municipalidade ao presidente da Câmara deveria ter feito à pessoa da

vice-prefeita, atitude essa que seria considerada no mínimo diligente, atenciosa e demonstrativa de uma relação normal e salutar entre o titular e a substituta legal e automática da Chefia do Executivo Municipal, o que, salvo informação em contrário, não aconteceu.

Na sequência, não obstante a divulgação da viagem do prefeito à Espanha na mídia local (*blogs* e jornais) desde o dia 16 de abril, conforme o impetrante juntou aos autos, no dia 17 de abril a vice-prefeit[a] também viajou sem data prevista de retorno, consoante informação do diretor de articulação do gabinete da mencionada autoridade, Yuri Maxwell Rodrigues, certificado pela Oficiala de Justiça Cleidilene Vieira de Freitas à fl. 87 dos autos, quando provavelmente já tinha conhecimento, mesmo que informal, da viagem em epígrafe, na sua condição de substituta legal e automática do prefeito ausente da cidade.

O segundo na ordem de substituição, o presidente da Câmara Municipal, também se ausentou da cidade por motivo de viagem, retornando na próxima semana, provavelmente após a volta do prefeito do exterior, o que ocorrerá no dia 29 deste mês, porquanto o comunicado de fl. 13 a ausência compreenderá o período de 16 a 28 de abril.

Do ponto de vista prático, a providência adotada, em caráter liminar, foi a assunção do vereador Júlio Henrique Nunes Protásio da Silva, vice-presidente da Câmara Municipal, e não da vice-prefeita, ao cargo de prefeito do município de Natal/RN, até o retorno do titular ou dos que o antecedem na ordem de substituição.

Anoto, a propósito, que descabe a esta Justiça Eleitoral adentrar nos motivos pelos quais a recorrida, então vice-prefeita, deixou de assumir os encargos da chefia do Executivo local, realizando viagem durante o período de afastamento do prefeito, deixando, por conseguinte, acéfala a administração da cidade de Natal. Como bem asseverado pelo juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública, a referida situação “deverá ser apurada, no dever institucional, pelo Ministério Público, pela Promotoria da Defesa do Patrimônio Público, assim como pela Câmara Municipal d[e] Natal” (fls. 120). O reconhecimento de tal fato, todavia, não milita em favor da pretensão da coligação recorrente, mas, justamente, atua contra ele: houve o reconhecimento judicial de que a recorrida, então vice-prefeita, não assumiu *de fato* a chefia do Executivo local.

Precisamente por tais considerações, assento que as razões apontadas pela recorrente não têm o condão de atrair a inelegibilidade do art. 1º, § 2º, da LC nº 64/1990.

Ex positis, nego provimento ao recurso, para manter o deferimento do registro de candidatura de Wilma Maria de Faria.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, apenas ressalto a importância do voto do Ministro Luiz Fux, porque este Tribunal, em determinado momento, concluiu que, se o vice assumisse por um dia, geraria inelegibilidade.

Sua Excelência, além de afastar esse aspecto, esclarece – e esse precedente, de certa forma, serve como orientação para essa situação, em que vivemos regra do século passado, quando as pessoas saíam do município, do estado ou do próprio país e precisavam deixar substituto, pois levavam cinco dias de viagem de navio; hoje, por fax ou telefone, tem-se controle de tudo de qualquer lugar do mundo –, porque diante da dúvida, quando o titular se afastava, os suplentes saíam correndo da circunscrição, para não incidirem em inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Há recente episódio: todos tiveram que se licenciar ou viajar, e o Ministro Ricardo Lewandowski assumiu a Presidência da República.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, talvez o vice-presidente não precisasse sair, porque tratava-se de substituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Por precaução, para evitar polêmica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E para evitar judicialização.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Por isso é que cumprimento o eminente Ministro Luiz Fux pelo voto, a quem acompanho

integralmente, para, de certa forma, pacificar a questão de que, desde que não haja efetivo exercício, prática de atos de governo, edição de decretos, assinatura de portarias, não há que se falar em substituição para efeito de aferição da inelegibilidade.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor presidente, eu também acompanho o relator, louvando-o pelo belo voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu também destaco o voto. É uma pena a nossa objetividade, em razão do número de processos.

O eminente relator foi bastante objetivo, mas já oriento a assessoria para dar destaque a esse acórdão na página do Tribunal, pois evitará essa judicialização infernal, por causa de um dia, de algumas horas de substituição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como afirmou o relator: se for para cometer algum ato de governo, bastam cinco minutos e uma caneta, e é isso que precisa ser provado.

EXTRATO DA ATA

RO nº 264-65.2014.6.20.0000/RN. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Coligação Liderados pelo Povo IV (Advs.: Gustavo Henrique Freire Barbosa e outros). Recorrido: Wilma Maria de Faria (Advs.: Rodrigo Fonseca Alves de Andrade 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 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.

RECURSO ORDINÁRIO N° 971-50.2014.6.05.0000

SALVADOR – BA

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Recorrente: Herzem Gusmão Pereira.

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros.

Recorrido: Moyses de Oliveira Leal.

Advogado: Ícaro Henrique Pedreira Rocha.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2014. Recurso ordinário. Inelegibilidade reconhecida pela instância ordinária por superveniente condenação por órgão colegiado. Possibilidade. Precedente.

Condenação por uso indevido dos meios de comunicação social nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar n° 64/1990. Incidência da inelegibilidade do art. 1°, inciso I, alínea d da mesma lei. Interpretação lógica. Desprovidimento.

1. Na esteira dos recentes precedentes deste Tribunal, não se observa óbice para o reconhecimento de fato superveniente que atraia a inelegibilidade de pretenso candidato, tendo em vista que antes do momento de julgamento do registro, ainda em instância ordinária, a ele foi oportunizada a possibilidade de defesa acerca da incidência de impedimento de sua capacidade eleitoral passiva advinda de condenação por órgão colegiado pelo uso indevido da comunicação.

2. Por interpretação lógica e sistemática de dois dispositivos da mesma lei, a condenação fundamentada exclusivamente na hipótese de uso indevido dos meios de comunicação, com fundamento no art. 22, XIV, da LC n° 64/1990, atrai a incidência da inelegibilidade do art. 1°, I, d.

3. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 2 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 recurso ordinário interposto por Herzem Gusmão Pereira, candidato ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2014, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia que julgou procedente a ação de impugnação de registro de candidatura, entendendo pela presença da inelegibilidade decorrente do disposto no art. 1.º, inciso I, alínea *d*, da Lei Complementar n.º 64/1990.

O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 183):

Impugnações. Registro de candidatura. Eleição 2014. Coligação. Deputado estadual. Art. 22, XIV da LC n.º 64/1990. Utilização indevida de meio de comunicação social. Condenação por órgão colegiado. Procedência. Indeferimento do registro.

Tendo o candidato sido condenado em ação de investigação judicial eleitoral por uso indevido de meio de comunicação social, em decisão proferida por órgão colegiado, incide na inelegibilidade prescrita na alínea *d* do inciso I do art. 1.º da LC n.º 64/1990, devendo ser-lhe negado o pedido de registro para concorrer ao próximo pleito.

Em suas razões (fls. 198/205), o recorrente aduz violação do disposto nos arts. 11, § 10, da Lei n.º 9.504/1997; 15 da Lei de Inelegibilidade; e 1.º, I, d, da LC n.º 64/1990, alegando que:

- a) a inelegibilidade não pode ser reconhecida após a data do pedido de registro;*
- b) a decisão colegiada, que justificou a inelegibilidade, só foi publicada após a data do pedido de registro;*
- c) a referida decisão não pode ser utilizada para tal fim, eis que sobre ela pendia julgamento de embargos de declaração com efeitos infringentes; e*
- d) a condenação por uso indevido dos meios de comunicação não se insere nas hipóteses de abuso de poder econômico ou político.*

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar o acórdão e deferir o pedido de registro de candidatura.

Contrarrazões apresentadas pelo recorrido Moyses de Oliveira Leal às fls. 221-232, em que argumenta:

a) não ter havido violação ao art. 11, § 10, da Lei das Eleições, porque a condenação sofrida pelo recorrente por uso indevido dos meios de comunicação se deu em 18.6.2014, antes da data de entrada de seu pedido de registro de candidatura – 5.7.2014;

b) consonância com recente decisão desta Corte nos autos de RO n° 154-29/DF, em que se reconheceu a inelegibilidade por condenação superveniente ao pedido de registro; e

c) que o uso indevido dos meios de comunicação é espécie inserida no gênero abuso de poder econômico.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fls. 248-254) sustentando que a superveniente publicação de decisão condenatória por abuso, mesmo após o protocolo do pedido de registro, surte efeito imediato neste processo para fins de reconhecimento da inelegibilidade com fundamento no art. 15 da LC n° 64/1990 que, por sua vez, prevalece como norma posterior e específica se em confronto com o art. 11, § 10, da Lei n° 9.504/1997.

Defende também a possibilidade do uso indevido dos meios de comunicação ser caracterizador do abuso de poder econômico a ensejar a inelegibilidade do art. 1° I, d, da LC n° 64/1990.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 258-263).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
 Senhor Presidente, o pedido de registro de candidatura do recorrente foi indeferido em razão da existência de acórdão proferido pelo TRE da Bahia nos autos do RE n° 418-48.2012.6.05.0040 (cópia às fls. 55-70), que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e o condenou à sanção de inelegibilidade nos termos do art. 22, XIV, da LC n° 64/1990 pelo prazo de 8 (oito) anos.

É esta a ementa do julgado (cópia às fls. 55-56):

Recurso Eleitoral. Eleição 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Extinção sem julgamento do mérito. Reforma da decisão. Reconhecimento da capacidade postulatória da coligação. Causa madura. Possibilidade de julgamento imediato pela Corte. Uso de meio de comunicação. Rádio. Existência de prova contundente e robusta. Inelegibilidade. Decretação. Afastamento da consequência em relação ao candidato a vice-prefeito. Art. 18 da LC nº 64/1990. Procedência parcial da Aije. Provimento parcial do recurso.

– Ação proposta por coligação. Sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito por entender que todos os partidos coligados devem anuir para propositura da ação. A coligação, por possuir personalidade judiciária, conforme disposto no art. 6º, § 1º da Lei nº 9.504/1997, detém capacidade postulatória para interposição de ação eleitoral, não lhe sendo exigida autorização dos partidos que a integram. Reforma da sentença.

– Feito instruído com provas e manifestação das partes, atendendo ao disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Aplicação subsidiária do art. 515, § 3º do CPC, para que o mérito da lide seja enfrentado, mesmo que a matéria em questão não seja exclusivamente de direito, pois assim permitido pela interpretação do STJ (EREsp nº 874507-SC).

– *Utilização indevida dos meios de comunicação. Conduta pessoal dos investigados, não alcançando manifestações de outros profissionais do mesmo veículo de comunicação, ainda que eventualmente em descompasso com a legislação eleitoral. Exclusão do exame das manifestações de cunho exclusivamente político, ficando o objeto da ação restrito exclusivamente à verificação das manifestações de caráter partidário-eleitoral.*

– Recorrido, Claudionor Dutra Neto, que não concorreu para a conduta investigada. Ação julgada improcedente, não lhe alcançando eventual decretação de inelegibilidade do outro recorrido, nos termos do art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990.

– *Recorrido, Herzem Gusmão Pereira, que, à época dos fatos era radialista e que posteriormente veio a ser candidato a Prefeito. Análise das provas permite verificar, de forma inequívoca, que, nos anos de 2011 e 2012, realizou, durante a programação de rádio, nítida campanha eleitoral antecipada, com propósito de divulgar sua própria candidatura, associando propaganda negativa do prefeito*

em exercício, conduta esta vedada pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Propaganda feita em período proibido, revelando disputa desleal, devido ao poder de difusão e influência que ostenta a propaganda antecipada pelo rádio, vez que tem potencial de atingir um grande contingente de ouvintes.

– Decretação da inelegibilidade de Herzem Gusmão Pereira para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição municipal de 2012, nos termos do art. 22, XIV da LC nº 64/1990.

– Recurso conhecido e parcialmente provido.

(sem grifos no original)

Passo a enfrentar as razões recursais.

Quanto ao fato do referido acórdão, proferido na AIJE, ter sido publicado apenas em 14.7.2014, data posterior ao protocolo do pedido de registro de candidatura – 5.7.2014 –, não há impedimento que seja levado em conta para o conhecimento da inelegibilidade.

Isso porque – não bastasse o argumento do TRE/BA no sentido de que a nova redação do art. 15 da Lei de Inelegibilidade, dada pela LC nº 135/2010, supera a eventual restrição temporal para se reconhecer a inelegibilidade prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 –, conforme recentes julgados deste Tribunal Superior, o art. 7º, parágrafo único, da LC nº 64/1990 lastreia de forma suficiente a decisão do Juízo do pedido de registro nestes casos:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Governador. Condenação. Ação de improbidade. Órgão colegiado. Condição de elegibilidade. Inelegibilidade. Lei Complementar nº 64/1990. Art. 1º. Inciso I. Alínea i. Dano ao Erário. Enriquecimento ilícito. Prazo. Incidência. Segurança jurídica. Fixação de tese. Pleito 2014.

[...]

10. 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.

Recursos desprovidos. Mantido o indeferimento do registro da candidatura para o cargo de governador do Distrito Federal. Votação por maioria.

Fixação de tese a ser observada nos registros de candidatura do pleito de 2014: As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria.

(RO n° 154-29/DF, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, publicado na sessão de 27.8.2014; sem grifos no original.)

Portanto, conforme o entendimento atual desta Corte, possível é o reconhecimento de condenação colegiada por inelegibilidade ainda que publicada depois do início do pedido de registro de candidatura.

E, no presente caso, a questão foi trazida em tempo absolutamente suficiente a garantir o perfeito contraditório perante o Tribunal *a quo*.

A eventual interposição de embargos declaratórios à decisão de órgão colegiado que julgou o recurso na AIJE não tem o condão de atribuir efeito suspensivo à condenação, visto que a LC n° 64/1990 prevê a hipótese de suspensão de seus efeitos, qual seja, a da suspensão cautelar expressa, pelo próprio órgão colegiado, em seu art. 26-C, o que, no caso, não ocorreu.

Tal entendimento já foi reconhecido por esta Corte Superior no RO n° 903-46/DF, sob minha relatoria, publicado na sessão de 12.9.2014.

Por fim, passo ao que considero o principal argumento do recurso.

O recorrente alega que a condenação sofrida por *uso indevido dos meios de comunicação* não leva à inelegibilidade de que trata o art. 1°, I, d, da LC n° 64/1990, porque o referido dispositivo pressupõe representação por *abuso de poder econômico ou político*.

Verificando a jurisprudência desta Corte Superior, constato que tal argumento aqui já aportou pelo AgR-AgR-REspe n° 139-30/RS, DJE 3.6.2013, bem como pelo AgR-REspe n° 36-23/RS, DJE 10.6.2013, ambos da relatoria do e. Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA; todavia, não chegou a ser debatido porque os recursos não foram conhecidos ante a

incidência das Súmulas nºs 283 do Supremo Tribunal Federal e 182 do Superior Tribunal de Justiça.

Também localizei na jurisprudência desta Casa decisão monocrática proferida pelo e. Ministro DIAS TOFFOLI, no REspe nº 10118/RS, publicada na sessão de 4.12.2012, que, salvo melhor juízo, tinha como pano de fundo situação processual semelhante à do presente caso, quando Sua Excelência analisou, de forma central, a questão da aplicação retroativa da LC nº 135/2010, pois ali se tratava de condenação proferida no ano de 2008.

Mas, pela semelhança da hipótese fática, registro trechos daquele *decisum*:

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS), negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Pra Frente Que Se Anda, manteve a sentença que julgou improcedente a ação de impugnação e deferiu o pedido de registro de candidatura de Carlos Silveira Gadret ao cargo de vereador do município de Quaraí/RS, nas eleições de 2012.

[...]

Após as considerações preliminares concernentes à violação da coisa julgada, posicionamento que vai de encontro ao entendimento firmado nesta Corte, conforme acima exposto, o relator do feito passou a examinar as peculiaridades do caso concreto (fl. 272v):

CARLOS SILVEIRA GADRET foi condenado por uso indevido de meio de comunicação social, sendo expressamente declarada sua inelegibilidade pelo período de três anos, a partir da data do pleito (fl. 126). A Corte Regional deu provimento a recurso “porquanto incabível a condenação por abuso do poder econômico pelo mesmo fato que os condenou por uso indevido de meio de comunicação na AIJE 258 (fl. 166).” Como as eleições em comento processaram-se em 2008, não perduraria mais a sanção que lhe foi imposta, de três anos de inelegibilidade, porquanto a pena aplica-se a partir da eleição violada pela conduta. Por esta razão, aliás, o Juízo Eleitoral de Quaraí, em 5 de outubro de 2011 determinou expressamente a retirada da anotação restritiva (fl. 131).

Por todo exposto, tendo o impugnado sido condenado por ato judicial transitado em julgado à pena de três anos de inelegibilidade, não há que se inovar na sanção já imposta e cumprida.

Diante desse contexto, verifico que o recorrido foi condenado por uso indevido de meio de comunicação social, nas eleições de 2008, em sede de AIJE, tendo sido declarada sua inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC n° 64/1990, que assim estabelecia:

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

Infere-se da redação do mencionado dispositivo que a declaração de inelegibilidade decorreu da apuração de abuso do poder econômico. Assim, consoante expressamente consignado no acórdão integrativo, “não ignora ser a condenação pela sanção do art. 22, XIV, da Lei Complementar n° 64/1990 também uma hipótese de incidência do art. 1° I, d da referida lei” (fls. 284v-285).

O art. 1° I, d, da Lei Complementar n° 64/1990 dispõe que:

Art. 1° 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 n° 135, de 2010).

Dessa forma, incidindo ao caso o preceito contido na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, e considerando que a recente jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a aplicação retroativa da LC nº 135/2010 não configura ofensa à coisa julgada, o recorrido está inelegível pelo período de 8 (oito) anos, contados da eleição de 2008, o que alcança, por óbvio, o pleito de 2012.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, para, reformando o acórdão recorrido, indeferir o registro da candidatura de Carlos Silveira Gadret ao cargo de vereador.

(Sem grifos no original.)

Prosseguindo com a análise do presente recurso à luz da jurisprudência desta Corte, de fato, há um precedente que, numa primeira leitura, parece comungar com a tese do ora recorrente. Cito:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, I, d e h, da Lei Complementar nº 64/1990. Não incidência.

1. Não há como modificar o entendimento do Tribunal de origem de que o agravado não foi condenado pela prática de abuso de poder - fundamento afastado expressamente pelo TRE no julgamento da AIJE -, sem reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso de natureza extraordinária, conforme reiteradamente decidido por esta Corte, com fundamento nas Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

2. *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.*

3. A agravante não atacou o fundamento da decisão agravada no sentido de que o candidato somente foi condenado pela prática de conduta vedada, oportunidade em que lhe foi imposta apenas multa, em razão da insignificância da conduta. Incide, assim, a Súmula nº 283 do STF.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 212-04/PB, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, DJE 23.4.2013; sem grifos no original.)

O caso a que se refere este julgado, porém, referiu-se à condenação de candidato por *conduta vedada* e não pelo *uso indevido dos meios de comunicação*. Como se não bastasse, o caso citado se refere a condenação sancionada apenas com multa, silenciando sobre eventual suspensão dos direitos políticos (ainda que, em tese, cabível, por aplicação dos arts. 73, § 7º, da Lei nº 9.504/1994 e 12, III, da Lei nº 8.429/1992).

O presente caso, porém, é diverso, uma vez que ao recorrente foi expressamente cominada “sanção de inelegibilidade para as eleições a que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição municipal de 2012” (fl. 70).

O ponto nevrálgico se encontra na definição do campo de abrangência do art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990:

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;

[...]

(sem grifos no original)

Realizando interpretação teleológica da LC nº 64/1990, é de fácil dedução que, nos termos do disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, as inelegibilidades ali previstas têm como fim 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 análise das redações anterior e atual do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, além de demonstrar certa atecnia do legislador, permite inferir que ele ali buscou exemplificar – *e não esgotar* – ações que pudessem interferir na normalidade do pleito, todas elas genericamente caracterizadoras de algum tipo de *abuso de poder*.

Transcrevo o dispositivo em suas redações anterior e atual:

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

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

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela *interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação*, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (*Redação atual, dada pela LC n.º 135/2010.*)

(Sem grifos no original.)

Vê-se que a redação atual do inciso XIV acrescentou ao dispositivo a expressão *abuso dos meios de comunicação*, embora o *caput*, não alterado, use a expressão *utilização indevida*.

Portanto, o legislador não se preocupou em unificar a terminologia, mas apenas exemplificar uma das mais notórias espécies de ação abusadora.

Vejamos outro dispositivo da mesma lei, onde o legislador não se referiu ao *uso indevido dos meios de comunicação*, mas onde ele, uma vez entendido como “abuso de poder”, certamente estará incluído:

Art. 26-B. O Ministério Público e a Justiça Eleitoral darão prioridade, sobre quaisquer outros, aos processos de desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade até que sejam julgados, ressalvados os de habeas corpus e mandado de segurança.

(Sem grifos no original.)

O que deflui da leitura do art. 22, *caput* e inciso XIV, da Lei de Inelegibilidade é que a sanção será a inelegibilidade por 8 (oito) anos em quaisquer das seguintes hipóteses, ainda que sinônimas:

- a) abuso de poder econômico (*caput* do art. 22);
- b) abuso de autoridade (*caput* do art. 22);
- c) *uso indevido* dos veículos ou meios de comunicação (*caput* do art. 22);
- d) interferência do poder econômico, (inciso XIV do art. 22);
- e) desvio ou abuso do poder de autoridade. (inciso XIV do art. 22)
- f) *abuso* dos meios de comunicação (inciso XIV do art. 22).

Destarte, foram tratadas como equivalentes para fins de aplicação da reprimenda quaisquer das referidas ações.

O cotejo desta norma com o art. 1º, I, *d*, por interpretação lógica, leva à conclusão de que o abuso, de que trata a referida alínea, é o *abuso de poder – latu sensu* –, sendo meramente exemplificativos os adjetivos *político* ou *econômico*.

Afirma José Jairo Gomes ao dissertar sobre o *abuso de poder*:

Trata-se de conceito fluido, indeterminado, que, na realidade fenomênica, pode assumir contornos diversos. Tais variações concretas decorrem de sua indeterminação *a priori*. Logo, em geral, somente as peculiaridades divisadas no caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso. O conceito é elástico, flexível, podendo ser preenchido por fatos ou situações tão variados quanto os seguintes: uso nocivo e distorcido de meios

de comunicação social; propaganda eleitoral irregular; fornecimento de alimentos, medicamentos, materiais ou equipamentos agrícolas, utensílios de uso pessoal ou doméstico, material de construção; oferta de tratamento de saúde; contratação de pessoal em período vedado; percepção de recursos de fonte proibida; coação moral.

(*Direito Eleitoral*, Editora Atlas, 10. ed., p. 531.)

Os dispositivos legais geradores da inelegibilidade devem sempre ser interpretados segundo sua finalidade expressa no art. 14, § 9º, da CF, ou seja, proteger 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 Federal nada fala em abuso ou uso indevido dos veículos ou meios de comunicação, portanto, repito, sua inserção na Lei de Inelegibilidade foi incursão do legislador no campo da exemplificação, para enaltecer se tratar de grave *abuso de poder*.

É a normalidade e a legitimidade das eleições que se busca proteger, afastando qualquer tipo de abuso, ali exemplificados o poder econômico ou político.

O gênero, pois, é o *abuso de poder*, e este, uma vez reconhecido por órgão colegiado ou decisão transitada em julgado, é o gerador da inelegibilidade da alínea *d*.

Outro enfoque da questão leva à mesma conclusão: pelo que dispõe o art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, não há como se afastar do entendimento de que o legislador, ao prever esta hipótese de inelegibilidade, estava se referindo diretamente às situações do art. 22, XIV, da mesma lei.

Assim afirma José Jairo Gomes ao se referir à hipótese da alínea *d*:

A norma em foco apresenta *íntima relação* com os arts. 19 e 22, XIV, da mesma LC nº 64/1990, que preveem procedimento próprio para a apuração de abuso de poder, sancionando-o com inelegibilidade, cassação de registro de candidatura e mandato.

(*Direito Eleitoral*, Editora Atlas, 10. ed., p. 195, sem grifos no original.)

E prossegue o autor:

[...] *sempre se entendeu que a alínea d liga-se à ação prevista no art. 22 da LC nº 64/1990.*

(*Direito Eleitoral*, Editora Atlas, 10. ed., p. 196, sem grifos no original.)

E este é o entendimento desta Corte, quando relaciona a referida inelegibilidade à condenação pelo art. 22 da referida lei:

Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidato. Inelegibilidade. Condenação por abuso de poder econômico em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 1º, i, d, da LC nº 64/1990, com nova redação dada pela LC nº 135/2010. Não incidência. Princípio da segurança jurídica. Recurso especial provido.

[...]

2. A inelegibilidade preconizada na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações promovidas pela LC nº 135/2010, refere-se apenas à representação Ação de Investigação Judicial Eleitoral/AIJE de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidades, e não à ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes.

3. A condenação do candidato por abuso de poder econômico em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos, não tem o condão de atrair a hipótese de inelegibilidade prevista pela indigitada alínea d.

4. A aplicação de entendimento diverso, por força do respeito devido ao princípio da segurança jurídica, somente poderá se dar no tocante a processos atinentes ao próximo pleito eleitoral.

5. Recurso especial provido para deferir o registro do recorrente ao cargo de prefeito.

(REspe nº 10-62/BA, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 10.10.2013; sem grifos no original.)

No mesmo sentido: AgR-REspe nº 526-58/MG, rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE 6.3.2013 e AgR-REspe nº 641-18/MG, rel. Ministra LUCIANA LÓSSIO, DJE 21.11.2012, dentre outros.

Por fim, o mesmo festejado autor defende que o mau uso de meios de comunicação social configura abuso de poder econômico:

O abuso do poder econômico tanto pode decorrer do emprego abusivo de recursos patrimoniais, como do mau uso dos meios de comunicação social ou do descumprimento de regras atinentes à arrecadação e ao uso de fundos de campanha (LE, arts. 18, § 2º, 25 e 30-A.)

(Ob. cit., p. 258, sem grifos no original.)

É inegável que o uso dos meios de comunicação pressupõe abuso de viés econômico, por se tratar de serviço com notório custo.

Assim, seja por exigência da interpretação lógico-sistemática entre dois artigos de uma mesma lei, seja pela interpretação teleológica, que leva a uma eleição indene de qualquer *abuso de poder – latu sensu* –, seja, por fim, pelo inegável viés econômico do uso dos meios de comunicação, não há como afastar o abuso destes meios das hipóteses previstas no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990.

Não se olvide, por fim, que esta Corte zela pela interpretação restritiva de dispositivos geradores de inelegibilidade:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Deferimento. Eleição municipal. 2012. Analfabetismo. Fundamentos não infirmados. Desprovidimento.

1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.

2. A hipótese de inelegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição Federal diz respeito apenas aos analfabetos e não àqueles que, de alguma forma, possam ler e escrever, ainda que de forma precária.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 906-67/RN, rel. Ministro Dias Toffoli, publicado na sessão de 8.11.2012.)

Cabe afastar esta alegação no presente raciocínio.

A interpretação literal do art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, no presente caso, levaria à situação de incongruência, uma vez que dispositivo da mesma lei, constante em seu art. 22, XIV, prevê, para o ilícito do uso indevido dos meios de comunicação, expressamente a inelegibilidade por 8 (oito) anos.

Dir-se-á, então, que se estaria a realizar interpretação por analogia *in malam partem*. Afasto esta insinuação, justificando que se está no puro campo da interpretação lógica.

É justamente do estudo do Direito Penal, que abomina a analogia em desfavor do réu, que extraio a lição de Álvaro Mayrink Veiga sobre os tipos de interpretação, válida quando trata da interpretação lógica:

Denomina-se lógica, interpretação que busca vontade da lei, além de suas palavras, revelando o espírito nela contido. É através da interpretação lógica que se pode atingir a *ratio legis* (*Scire leges no hoc est verba earum teneri, sed vim ac potestatem*).

O elemento lógico serve para determinar o sentido da norma, através da "intenção do legislador".

A discordância entre a expressão escrita e a vontade da norma pode ser quantitativa ou qualitativa. A primeira, quando a lei queria expressar, com as palavras empregadas, uma coisa diversa, e a segunda, quando queria dizer mais ou menos.

A *ratio legis* não deve confundir-se com os motivos ocasionais do fato (*occasio legis*).

Diz Manzin que a investigação sobre a ocasião da norma é muito mais útil à valoração política da lei do que é sua interpretação jurídica.

[...]

O elemento sistemático toma em consideração, a situação das disposições penais, em relação ao sistema, e aproveita as comparações entre as diversas disposições.

[...]

A utilidade deste meio é evidente porque cada norma jurídica representa uma parcela do ordenamento jurídico. A fixação do princípio geral é indispensável, para a exata interpretação da norma. Mediante o emprego do elemento sistemático, atingimos a verdadeira objetividade do tipo. Com bem salienta MANZIN.

(*Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, n.º 38, 19, janeiro/março, p. 49/56.)

Pelo exposto, em virtude da condenação por órgão colegiado, ainda que superveniente ao pedido de registro, por uso indevido dos meios de comunicação, devidamente reconhecida pela Corte Regional como apta a gerar a inelegibilidade, *conheço*, mas *nego provimento* ao recurso, propondo fixar a tese de que *a condenação por abuso ou uso indevido dos veículos ou meios de comunicação atrai a incidência da inelegibilidade do art. 1.º, I, d, da Lei Complementar n.º 64/1990*.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RO n° 971-50.2014.6.05.0000/BA. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Herzem Gusmão Pereira (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros). Recorrido: Moyses de Oliveira Leal (Advogado: Ícaro Henrique Pedreira Rocha). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

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 João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux.

REPRESENTAÇÃO N° 946-75.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outra.

Advogados: Ruben Antonio Machado Vieira Mariz e outros.

Representada: Coligação Muda Brasil.

Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros.

Representado: Daniel Beltran Motta.

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outro.

Representada: Facebook Serviços *Online* do Brasil Ltda..

Advogados: Celso de Faria Monteiro e outros.

Representado: Aécio Neves da Cunha.

Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros.

Eleições 2014. Eleição presidencial. Representação. Facebook. Página patrocinada. Internet. Propaganda eleitoral paga. Proibição. Art. 57-C da Lei n° 9.504/1997. Constitucionalidade. Procedência. Aplicação de multa. Grau mínimo.

I – As alegações iniciais relativas ao benefício e prévio conhecimento da propaganda eleitoral

paga na Internet atraem a legitimidade passiva dos candidatos, mas não são suficientes para a procedência da ação, especialmente quando o conhecimento não é demonstrado e o suposto benefício não pode ser individualizado na figura de apenas um dos dez adversários dos Representantes.

II – O art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, no que proíbe propaganda eleitoral paga na Internet, para evitar a interferência do poder econômico e a introdução de interesses comerciais no debate eleitoral, não viola o princípio constitucional da liberdade de expressão.

III – A ferramenta denominada “página patrocinada” do Facebook – na modalidade de propaganda eleitoral paga – desatende o disposto no art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, sendo, pois, proibida a sua utilização para divulgação de mensagens que contenham conotação eleitoral.

IV – Os eleitores são livres para expressar opinião sobre os candidatos na Internet. Não podem, contudo, valer-se de mecanismos que, por meio de remuneração paga ao provedor de serviços, potencializam suas mensagens para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao pensamento.

V – Representação julgada procedente em relação ao responsável pela propaganda eleitoral paga, para aplicação de multa em grau mínimo, equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em afastar a inconstitucionalidade material do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, e no mérito, também por unanimidade, julgar procedente a representação apenas quanto ao representado Daniel Beltran Motta e improcedente no tocante aos demais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de outubro de 2014.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, a Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B e PRB) e *Dilma Vana Rousseff*, candidata à Presidência da República, ajuizaram representação, com pedido de liminar, em desfavor de *Aécio Neves da Cunha*, candidato à Presidência da República, da *Coligação Muda Brasil (PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PTdoB e PTN)*, do Facebook *Serviços Online do Brasil Ltda. e da Contratante dos Anúncios Patrocinados em favor da página de Facebook "Já Tirou Voto da Dilma hj?"*, por suposto desrespeito à vedação do art. 57-C e de seu § 1º, I, e do art. 57-E, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

As representantes relataram a existência de propaganda paga de cunho eleitoral na Internet, em desconformidade com a legislação eleitoral, consubstanciada no fato de que *"a página no Facebook da quarta representada tem se utilizado ativamente do recurso publicitário fornecido pela rede social de patrocinar sua página, visando promover a mais ampla divulgação entre os usuários da rede mediante a remuneração do Facebook para tal"* (fl. 3).

Argumentaram que apoiam e defendem a liberdade de expressão, mas que a propaganda em questão teria ultrapassado "qualquer limite da liberdade de informação e viola frontalmente os ditames da legislação eleitoral, ao desequilibrar a isonomia da disputa presidencial" (fl. 4).

Asseveraram que "quando um internauta 'curte' uma página, passa a receber em sua tela principal do Facebook, atualizações oriundas dessa página". E, para agilizar o processo de obtenção de "curtidas", "o site criou uma impressionante ferramenta de anúncios direcionados que permite ao administrador de uma página escolher, dentro do banco de dados de todos os perfis do Facebook, aquele com o exato conjunto de características para os quais quer que sua página seja 'sugerida'" (fl. 8).

Acrescentaram que qualquer administrador de uma página do Facebook pode iniciar a criação de um anúncio utilizando o sistema descrito, bastando, para isso, acessar a ferramenta disponível no site.

Criado o anúncio, passa automaticamente a ser exibido aos usuários com o perfil desejado, trazendo um "impacto considerável no crescimento

da audiência dessas páginas, pois tem o efeito de uma mala direta super especializada” (fl. 11).

Quanto à legitimidade passiva do representado Facebook, referiram-se ao fato de ser ele o provedor de aplicações da Internet e o único habilitado a identificar os criadores do perfil que administra a página com conteúdo eleitoral impugnado.

Com relação aos representados Aécio Neves e Coligação Muda Brasil, fizeram menção ao fato de que é impossível que desconheçam a propaganda que lhes é favorável, sobretudo pela sua ampla e irrestrita divulgação.

No que concerne à legitimidade passiva *ad causam* do “contratante dos anúncios patrocinados” em favor da página do Facebook “Já Tirou voto da Dilma hj?”, afirmaram ser desconhecida a identidade do administrador responsável pelo perfil.

Requereram a concessão de liminar e, no mérito, postularam a procedência da representação e a aplicação de multa aos representados Aécio Neves da Cunha, Coligação Muda Brasil e ao Contratante dos Anúncios Patrocinados em favor da página de Facebook “Já Tirou Voto da Dilma hj?”, no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Em exame preliminar, a fim de viabilizar a apreciação do pedido liminar, exarei decisão intimando o terceiro representado, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., a prestar esclarecimentos, que, em resposta, ofertou sua defesa (fls. 39-107).

Suscitou, em preliminar, sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, alegando que “toda a administração dos dados e informações da plataforma denominada *site* Facebook é realizada no exterior” (fl. 42).

No que tange aos esclarecimentos solicitados na decisão (fls. 27-32), (I) informou que “em regra, se determinado conteúdo foi identificado na plataforma do *site* Facebook como ‘Patrocinado’, tal como a imagem acostada à inicial sugere, é porque aludido conteúdo se trata efetivamente de um anúncio pago”; (II) anexou relatório contendo os dados cadastrais existentes na plataforma do *site* Facebook, relativos aos responsáveis pela página denominada ‘Já Tirou Voto da Dilma Hj?’, sob a URL [HTTPS://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj](https://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj); e (III) alertou

que os responsáveis pelas páginas criadas no *site* Facebook não são necessariamente os usuários que contrataram os anúncios relacionados às páginas.

Argumentou que a criação e manutenção de qualquer perfil ou página no *site* Facebook são e sempre foram gratuitos e que o aludido *site* dispõe de ferramenta de contratação de anúncios pagos, por meio do qual o anunciante escolhe e cria seu anúncio.

Defendeu que “o fato de não haver ingerência por parte do *site* Facebook na formulação e veiculação de anúncios não significa uma despreocupação do *site* Facebook com a legislação brasileira”, pois exige do usuário contratante ciência inequívoca de sua responsabilidade, ao concordar com as chamadas “Diretrizes de Propaganda do Facebook”, “a qual dispõe, por seu turno, que ‘os anunciantes são responsáveis por assegurar que seus anúncios estejam de acordo com todas as leis, estatutos e regulações aplicáveis’” (fl. 45).

Invocou decisões judiciais¹, asseverando que não existe anonimato na plataforma do *site* Facebook.

Protestou, ao final, pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, ou pela improcedência da demanda.

Em decisão hospedada às fls. 110-111, concedi a medida liminar para determinar à representada Facebook a imediata suspensão da circulação dos anúncios pagos na referida página e determinei outras providências.

Regularmente intimados, os representados *Aécio Neves da Cunha* e a *coligação Muda Brasil* apresentaram defesa conjunta (fls. 127-133).

Argumentam que o fato sequer se amolda ao tipo previsto na lei, por se tratar de mera propaganda negativa, e que “não se pode imputar, sem dados concretos, a responsabilidade a um dos candidatos porque, indiretamente, a propaganda o beneficia e porque, em razão do meio empregado, não se pode deixar de presumir o seu conhecimento” (fl. 130).

Transcrevem textos legais, sustentando que as representantes agiram de modo temerário e em litigância de má-fé, já que “não identificam os representados como responsáveis pela página na qual se insere a

¹ Rp nº 736-89/AC, rel. juíza auxiliar Olívia Maria Alves Ribeiro, Rp 3766-44/SP, rel. juiz auxiliar Marcelo Coutinho Gordo, AgRg-AC nº 1384-43, rel. Min. Henrique Neves, AgRg-AI nº 27776, rel. Min. Otávio de Noronha, Rp nº 123-04, rel. Min. Humberto Martins, REspe nº 74-64, rel. Min. Admar Gonzaga, REspe nº 2949, rel. Min. Henrique Neves.

propaganda negativa, nem a eles atribuem qualquer divulgação do mencionado *site*" (fl. 132), e, como em tese todos os candidatos seriam beneficiários dessa propaganda negativa, inexistente justificativa para as representantes atribuírem a responsabilidade somente aos ora representados.

Asseveram, também, que, diferentemente do que ocorre com a propaganda irregular colocada diante da sede do comitê eleitoral do candidato, não cabe presunção de conhecimento prévio pelos candidatos simplesmente por sua divulgação ter-se dado na Internet, acrescentando que, se a tese das representantes for acatada, transformará os adversários políticos em verdadeiros fiscais, os quais teriam, por obrigação, monitorar permanentemente a Internet.

Pedem, em conclusão, a improcedência da representação, impondo-se às representantes as sanções por litigância de má-fé.

Em 17 de agosto passado, a representada Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., em petição encartada às fls. 137-138, informou que, em cumprimento à decisão liminar exarada (fls. 110-111), "foi realizada a suspensão da circulação dos anúncios relacionados à página denominada 'já Tirou Voto da Dilma Hj?' objeto desta representação, sustentada pela URL [HTTPS://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj](https://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj)"; que o contratante responsável pelos respectivos anúncios pagos seria o Sr. Daniel Beltran Motta, de endereço eletrônico danielbeltran@gmail.com; e que não dispõe de nenhum outro dado para a sua qualificação.

A Secretaria Judiciária deste Tribunal certificou não haver dados suficientes para a intimação do "Contratante dos Anúncios Patrocinados em favor da página Facebook 'Já tirou Voto da Dilma hj?'" (fl. 140).

Aos 19 de agosto, determinei intimação das representantes para, querendo, manifestarem-se sobre os termos dos arrazoados de defesa.

Em resposta, manifestou-se somente Dilma Vana Rousseff (fls. 145-148).

Sustenta que não houve má-fé na indicação do Sr. Aécio Neves da Cunha no polo passivo desta demanda. Segundo ela, "pela impossibilidade de identificação do responsável pela irregular contratação dos anúncios encarados por essa representação, necessário se fazia a presença do representado Aécio Neves da Cunha no polo passivo da demanda", pois,

“além de ser, por óbvio, o principal beneficiário de propagandas negativas à representada Dilma Vana Rousseff (ao menos naquele quadrante temporal), a identificação do responsável pela contratação dos anúncios, então desconhecido, poderia elucidar o nível de conhecimento do referido representado quanto à sua veiculação” (fls. 146-147).

Reitera “não haver qualquer intenção de burla ao processo para prejudicar qualquer parte processual” e que a representante Dilma Vana Rousseff foi elencada no polo passivo em várias representações, sem que houvesse nenhum vínculo com a autoria da conduta questionada, e nem por isso aduziu litigância de má-fé, defendendo caber ao representado, simplesmente, com tranquilidade processual, apresentar sua defesa, “esclarecendo a impossibilidade de responder pela representação, apontando, objetivamente, a ausência de sua responsabilidade”.

Requer, ao final, a improcedência do pedido de litigância de má-fé; a substituição do polo passivo do representado “Contratante dos Anúncios Patrocinados” pelo Sr. Daniel Beltran Motta; e a citação do novo representado em endereço por ela indicado.

Regularmente notificado, o novo representado ofertou defesa (fls. 163-175), arguindo, preliminarmente, a inconstitucionalidade do art. 57-C da Lei das Eleições.

Segundo ele, tal vedação não se revela (I) adequada, “na medida em que, mesmo diante do art. 57-C da Lei das Eleições, nada obsta que verdadeiros exércitos de supostos militantes sejam arregimentados para que, mediante pagamento de uma bonificação, utilizem seus perfis pessoais em redes sociais com o propósito de difundirem certas candidaturas a ataquem adversários, numa conduta que pode ser enquadrada, ao menos em tese, como caracterizadora de abuso de poder econômico”; (II) necessária, uma vez que há outros meios de atingir a finalidade perseguida pela norma “sem, no entanto, restringir de forma absoluta direitos fundamentais do cidadão”; (III) harmônica com a proporcionalidade em sentido estrito, “porquanto é mister emprestar mais peso, num juízo de ponderação, às liberdades de manifestação e à garantia de acesso à informação” (fls. 168-169).

No mérito, sustenta a inocorrência de propaganda eleitoral paga na Internet, argumentando que “a *mens legis*, no caso, consistiu em buscar a

isonomia entre os candidatos, procurando impedir que a disputa eleitoral findasse desequilibrada em razão do abuso do poder econômico” (fl. 170), e que, como o valor do orçamento do serviço contratado por ele foi de “meros R\$5,00 (cinco reais)/dia”, procedimento que “poderia ser utilizado até pelo mais simples candidato”, não gerou qualquer desequilíbrio na isonomia da disputa.

Argumenta que as representantes não cumpriram sua obrigação de comprovar a efetiva veiculação da propaganda eleitoral paga via Internet, afirmando que, “ao tempo dos fatos, não mais detinha a função de administrador do perfil” (fl. 173) e, em conclusão, pediu o reconhecimento da inconstitucionalidade suscitada; a intimação do Facebook para que informe “a data em que o quarto representado deixou de administrar a página”; a improcedência da representação; e, na hipótese de procedência do pedido, “a fixação de multa no seu patamar mínimo, considerada a situação econômica do quarto representado” (fls. 174-175).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela procedência da representação em relação ao representado Daniel Beltran Motta, a fim de que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, e pela improcedência em relação aos demais representados. O parecer está assim ementado (fls. 179-186):

Eleições 2014. Recurso eleitoral. Representação. Veiculação de propaganda eleitoral paga na Internet. Publicação patrocinada no Facebook. Art. 57-C da Lei nº 9.504/1997. Irregularidade caracterizada. Aplicação de multa ao responsável pela página da Internet.

1. A realização de propaganda eleitoral por meio de publicação patrocinada no Facebook caracteriza modalidade de propaganda paga na Internet, o que é expressamente vedado pela legislação eleitoral (art. 57-C da Lei nº 9.504/1997).

2. A constatação de irregularidade da propaganda, por si só, já justifica a aplicação da penalidade correspondente, não estando condicionada a qualquer demonstração da lesividade decorrente de sua veiculação.

3. O fato de o provedor hospedar propaganda irregular não implica sua automática responsabilidade, uma vez que esta só surge se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio

conhecimento, conforme os ditames do parágrafo único do art. 57-F, da Lei nº 9.504/1997.

4. Presentes os pressupostos identificadores do ilícito eleitoral na peça veiculada na Internet extrapolando o exercício da liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Precedente.

5. Inexistente a configuração de litigância de má-fé, tendo em vista que não se vislumbrou o manifesto propósito de burlar o processo para prejudicar qualquer parte processual ou, ainda, tumultuar o processo eleitoral.

6. Parecer pela procedência da representação quanto ao representado Daniel Beltran Motta e pela improcedência em relação aos demais representados.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, passo ao exame das preliminares arguidas.

1. *Preliminar de inconstitucionalidade material do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997*

Aprecio, inicialmente esta preliminar, suscitada na defesa escrita de Daniel Beltran Motta, porque o seu acolhimento pode prejudicar, em tese, o exame de mérito da *quaestio*.

Com efeito, o art. 57-C da Lei das Eleições, ostenta a seguinte redação:

Art. 57-C. *Na Internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.*

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na Internet, em sítios:

I – de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II – oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

§ 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). (destacou-se)

A defesa de Daniel Beltran Motta, em preliminar, como explicitado no relatório, verbera que a vedação de propaganda paga na Internet desafia a liberdade de expressão.

Entende que a proibição não se revela (I) adequada, “na medida em que, mesmo diante do art. 57-C da Lei das Eleições, nada obsta que verdadeiros exércitos de supostos militantes sejam arregimentados para que, mediante pagamento de uma bonificação, utilizem seus perfis pessoais em redes sociais com o propósito de difundirem certas candidaturas a ataquem adversários, numa conduta que pode ser enquadrada, ao menos em tese, como caracterizadora de abuso de poder econômico”; (II) necessária, uma vez que há outros meios de atingir a finalidade perseguida pela norma “sem, no entanto, restringir de forma absoluta direitos fundamentais do cidadão”; (III) harmônica com a proporcionalidade em sentido estrito, “porquanto é mister emprestar mais peso, num juízo de ponderação, às liberdades de manifestação e à garantia de acesso à informação” (fls. 168-169).

O tema é delicado e pode gerar controvérsias, sendo oportuna a submissão da matéria ao elevado crivo do colegiado, para a fixação de parâmetros a serem utilizados pelos juízes auxiliares da propaganda eleitoral das eleições presidenciais do corrente ano.

Pois bem.

Por ocasião da decisão de fls. 27 a 32, tive oportunidade de anotar que Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge² ensinam que a Internet ou rede mundial de computadores é um inigualável meio, instantâneo, imediato, de comunicação, interação, cooperação, diálogo entre pessoas de qualquer parte do mundo. Emerge, pois, como “um poderosíssimo engenho de realização de propaganda eleitoral para os partidos, coligações e candidatos e que se caracteriza, basicamente, pela globalidade e alcance das informações e comunicações divulgadas, facilidade de transmissão dessas informações e um baixíssimo custo para a devida divulgação”.

Para José Jairo Gomes³, muito se debate acerca da realização de propaganda eleitoral no ambiente virtual, sendo certo que, enquanto

² *Manual de Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 241 e seguintes.

³ *Direito Eleitoral*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 439.

uns pregam a liberdade, outros afirmam a necessidade de ampla regulamentação. Para o preclaro autor:

Para aqueles, o mundo virtual encontra-se aberto a todos; o estabelecimento de restrições priva os eleitores de terem maior acesso às informações; prejudica os candidatos, que ficam limitados à propaganda feita em suas próprias páginas; afeta os portais, que são tratados como se detivessem concessões públicas; asfixia as empresas, que não podem vender espaço para a propaganda nos *sites*. Os que advogam a necessidade de regulamentação destacam ser a Internet um espaço público, sendo irrelevante a inexistência de concessão ou permissão estatal; a ausência de regras poderia ensejar abusos, sobretudo os patrocinados por detentores de poder econômico, e isso poderia desequilibrar perigosamente a corrida eleitoral; também poderia realizar propaganda negativa, prejudicando-se candidaturas [...].

No Brasil, a regra geral é a da possibilidade (permissão legal) para a propaganda eleitoral, com início após o dia 5 de julho dos anos eleitorais (art. 36, *caput*, c.c o art. 57-A, ambos da LE). E uma notável normatização sobre o assunto sobreveio no bojo da Lei nº 12.034/2009, que introduziu na Lei nº 9.504/1997 os arts. 36-A, inciso I, 57-A até 57-I, 58, § 3º, inciso IV, e 58-A.

Para José Jairo Gomes⁴, a lei eleitoral enuncia os princípios reitores da matéria enfocada em seus arts. 57-A e 57-D, sendo certo que, “enquanto o primeiro dispõe peremptoriamente ser ‘permitida a propaganda eleitoral na Internet’, o último proclama a liberdade de ‘manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral’”.

Num tal contexto, de todo novidadeiro e desafiador, nota-se que a Lei das Eleições (nº 9.504/1997), no art. 57-C, expressamente e para além de qualquer dúvida semântica razoável, veda a veiculação na Internet de “qualquer tipo de propaganda eleitoral paga”. Note-se bem: “qualquer tipo de propaganda eleitoral paga”.

Sem tergiversação ou meias palavras, o legislador foi cortante: na Internet, sendo paga a propaganda eleitoral, qualquer que seja ela, incide

⁴ Ob. Cit., p. 441.

a proibição. Está-se, pois, diante de uma verdadeira regra, aplicável na base do tudo ou nada (*all or nothing*).

E qual seria a *mens legis*? A investigação é importante para se aferir a constitucionalidade do dispositivo legal.

Para a doutrina dominante, com a qual me ponho de inteiro acordo, a vedação advém da preocupação com a interferência do abuso do poder econômico nos pleitos eleitorais⁵. Entendo, também, que pode ter afligido o legislador (quizá!) o risco de uma permissividade excessiva desaguar numa discussão política um tanto quanto artificial e mercantilizada, tisonando-a e desnaturando-a.

É interessante notar que, nesse dispositivo, precisamente no § 1º, inciso I, o legislador também proíbe, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda na Internet em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, e, no inciso II, em sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Ao que tudo indica, o legislador partiu da premissa (básica) de que o ambiente virtual é mesmo um território livre, propício ao debate eleitoral, mas não pode ser corrompido pelo dinheiro ou por interesses outros, estranhos à legítima circulação de ideias e proposições de eleitores individualizados.

No presente caso, diante do escorreito quadro normativo atual, discute-se a juridicidade de anúncios patrocinados em página do Facebook, com conteúdo eleitoral crítico, potencialmente característico de propaganda eleitoral negativa.

Os dizeres “Já Tirou Voto da Dilma hj” têm, sim, conotação eleitoral. Há alusão a voto. E referência a uma notória candidatura. Está-se, pois, diante de propaganda eleitoral, na modalidade negativa.

É bem verdade que o Tribunal Superior Eleitoral, em tema de Facebook, já teve oportunidade de fixar o entendimento de que a atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático. Confira-se:

Eleições 2012. Propaganda eleitoral antecipada. Internet. Facebook. Conta pessoal. Liberdade. Manifestação do pensamento. Provimento.

⁵ Essa é, aliás, a posição de Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge (Ob. Cit., p.242).

1. A utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na Internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos sítios de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

2. A atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

3. As manifestações identificadas dos eleitores na Internet, verdadeiros detentores do poder democrático, somente são passíveis de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

4. A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na Internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado.

5. Não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada.

6. Hipótese em que o prefeito utilizava sua página pessoal para divulgação de atos do seu governo, sem menção à futura candidatura ou pedido expresso de voto.

Recurso provido para julgar improcedente a representação.

(REspe nº 29-49, de 5.8.2014, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 25.8.2014).

Atuar “com a menor interferência possível” não quer significar, obviamente, possa a Justiça Eleitoral desprezar o conteúdo de uma regra tão clara como a esculpida no art. 57-C da Lei nº 9.504/1997.

A liberdade de expressão, mesmo na Internet, ambiente desinibido por excelência, não tolera abusos. O em. Min. Dias Toffoli, no d. voto que proferiu, no Col. STF, no Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451-DF, rel. Min. Ayres Britto, lançou luzes sobre a questão:

Em meus julgamentos no TSE, a esse propósito, tenho defendido a ampla liberdade de uso da *Internet*, essa arena do livre pensamento, do tráfego consciente de ideias e de difusão de doutrinas. A *Internet* é o templo da liberdade comunicativa, seja por não ter regulação de conteúdo (na maior parte dos países do mundo ocidental democrático), seja por não ter concessionários que controlem seu conteúdo de modo oligopolizado ou monopolizado, seja pela liberdade que cada usuário detém para receber ou emitir suas produções artísticas, culturais ou educacionais.

A imprensa escrita, que hoje se transfere para os meios digitais, goza de idêntica franquia. E isso é reconhecido pelo TSE há bastante tempo, com a óbvia ressalva contra o *abuso de direito*, figura tão antiga quanto clássica do Direito Civil e que hoje se espalha pelas demais províncias jurídicas como verdadeiro obstáculo à utilização excessiva da liberdade plena que o Direito confere aos homens em vários setores da vida.

No caso em desate, penso que não está em jogo a liberdade de expressão, em si considerada, mas sim o descumprimento de uma regra, de conteúdo inteligível e razoável, que proíbe propaganda eleitoral paga na *Internet* e daquela outra norma que veda o anonimato.

É também da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que limitações à propaganda eleitoral, ditadas por leis razoáveis, não configuram violações do princípio da liberdade de expressão. Confirmam-se:

Representação. Propaganda eleitoral irregular. *Internet*.

1. *Segundo a jurisprudência do TSE, as limitações impostas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação. Precedentes: AgR-REspe nº 35.719, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE de 26.4.2011; AgR-AI nº 4.806, rel. Min. Carlos Velloso, DJE de 11.3.2005.*

2. É irrelevante a discussão acerca da suspensão pelo STF, na ADI nº 4.451, da eficácia dos incisos II e III do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, porquanto não houve, no caso concreto, aplicação de multa fundada na invocada disposição legal.

3. É cabível a imposição da sanção pecuniária como consequência de eventual descumprimento de decisão liminar proferida no âmbito da representação eleitoral.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 7395-65, de 5.11.2013, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 2.12.2013) (destacou-se)

Embargos de declaração. Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Omissão. Violação aos arts. 5º, IX, e 220 da Constituição Federal. Inexistência. Mensagem que ultrapassa o conteúdo jornalístico. Propaganda eleitoral irregular. Questão debatida nos fundamentos do acórdão embargado. Rejeição.

1. *Os limites impostos pela legislação eleitoral visam conceder tratamento isonômico aos candidatos, dando iguais oportunidades de exposição da campanha junto ao eleitorado, não importando em violação aos arts. 5º, IX, e 220 da Constituição Federal.*

2. *As garantias constitucionais devem ser interpretadas de maneira harmônica.*

3. Consoante o consignado nas instâncias ordinárias, exaurientes na análise das provas, a mensagem veiculada ultrapassou o conteúdo meramente jornalístico, vindo a consistir em propaganda irregular.

4. A matéria foi debatida na fundamentação do acórdão embargado, não havendo falar em omissão no julgado.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 3536-63, de 8.10.2013, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE de 11.11.2013) (destacou-se).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2012. Propaganda eleitoral negativa. Internet. Multa. Astreintes. Desprovimento.

1. Na espécie, a irregularidade consistiu na divulgação, em sítio da Internet, de material calunioso e ofensivo à honra e à dignidade do agravado, conteúdo que transbordou o livre exercício da liberdade de expressão e de informação.

2. *O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do TSE, no sentido de que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluta, atraindo a sanção da Lei Eleitoral, a posteriori, no caso de ofensa a outros direitos, tais como os de personalidade. Precedentes: Rp nº 1975-05/DE, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010 e AgRg-AI nº 800533, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 20.5.2013.*

3. O pedido para redução da multa não merece provimento, pois a agravante não indicou qualquer elemento que comprove sua desproporcionalidade ou irrazoabilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 42-24, de 17.9.2013, rel. Min. José de Castro Meira, *DJE* de 14.10.2013.) (Destacou-se.)

Impende assinalar que, em caso recente, das Eleições de 2014, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, firmou a compreensão de que “não cabe à Justiça Eleitoral tutelar o mercado de ideias ou intervir em matéria de livre opinião no que tange à divulgação regular de análises econômicas envolvendo cenários políticos possíveis e sem caráter de propaganda eleitoral”. Eis a ementa do julgado:

Eleições 2014. Presidente da República. Representação. Alegação de propaganda eleitoral paga na Internet. Art. 57-C, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Análises financeiras e projeções envolvendo cenários políticos. Utilização da ferramenta Google Adwords. Não configuração de propaganda eleitoral irregular.

1. No caso específico, é legítima a divulgação de análises financeiras, projeções econômicas e perspectivas envolvendo possíveis cenários políticos sem conteúdo de propaganda eleitoral irregular, razão pela qual não há infração ao art. 57-C, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997.

2. Consideradas as circunstâncias do caso concreto, não cabe à Justiça Eleitoral tutelar o mercado de ideias ou intervir em matéria de livre opinião no que tange à divulgação regular de análises econômicas envolvendo cenários políticos possíveis e sem caráter de propaganda eleitoral.

3. Representação julgada improcedente.

(Rp nº 849-75, PSESS de 19.8.2014, rel. originário, Min. Admar Gonzaga Neto, redator para o acórdão, Min. Gilmar Mendes.)

A Corte, todavia, no rico precedente, cuja ementa restou acima reproduzida, não se debruçou sobre a questão do “pagamento”. É dizer: não se debateu a proibição de propaganda paga na Internet, um dos núcleos autônomos do tipo do art. 57-C da LE.

A meu sentir, a proibição tem amparo no texto constitucional. Diferentemente do que quer fazer crer a defesa de Daniel, a norma referida não padece de inconstitucionalidade material. Não há, na espécie, violação clara, completa e inequívoca de normas constitucionais.

Nesse sentido, são as lições de C. A. Lucio Bittencourt⁶:

... toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela – *every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it*. E os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca – *clear, complete and unmistakable*.

Essa precaução já fora reclamada pelo próprio MARSHALL, no julgamento do caso *Fletcher v. Peck*, onde o grande de juiz mostrou que a questão de se verificar se uma lei é incompatível com a Constituição é, sempre, uma questão muito delicada – *is at all times a question of much delicacy* – que deve raramente, quiçá nunca, ser decidida pela afirmativa num caso duvidoso.... O conflito entre a lei ordinária e a Constituição deve ser tal ordem que o juiz sinta a convicção clara e forte da incompatibilidade entre uma e outra – *a clear and strong conviction of there incompatibility with each other*.

Também o *Justice Washington*, no caso *Ogden v. Saunders*, seguindo a mesma orientação, sustentou que se há de presumir sempre a validade e a eficácia da lei até que a violação da Carta Constitucional seja aprovada além de toda a dúvida razoável – *is proved beyond any all reasonable doubt*.

Em consequência desta presunção, tem-se entendido, por outro lado, que os tribunais, antes de fulminar a lei com a declaração de inconstitucionalidade, devem procurar interpretá-la de tal modo que se torne possível harmonizá-la com a Constituição. E somente no caso de se tornar isso de todo impraticável é que se poderá reconhecer a ineficácia do diploma impugnado.

Luís Roberto Barroso⁷, expoente da doutrina constitucionalista contemporânea, de sua vez, explica que a constitucionalização do direito está associada “a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”. Dessa forma, “os valores, os fins públicos e os

⁶ O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1949.

⁷ A Constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coordenadores). Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 32-33.

comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional”.

Para Barroso, a constitucionalização irradia efeitos amplos. Repercute sobre a atuação dos três poderes, inclusive nas suas relações com os particulares. No seu correto entender, a constitucionalização, relativamente ao Poder Judiciário: a) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental ou por ação direta); e b) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema.

De fato, impossível negar que a Constituição, nos dias de hoje, mais do que nunca, é mesmo a régua interpretativa de todos os ramos jurídicos; fenômeno indicado, por parte da doutrina, como “filtragem constitucional”, consistente, ainda segundo Barroso⁸, “em que toda a ordem jurídica deve ser lida de modo a realizar os valores nela consagrados”. E mais:

À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. Aplica-se a Constituição:

a) diretamente, quando uma pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional. Por exemplo: o pedido de reconhecimento de uma imunidade tributária (CF, art. 150, VI) ou o pedido de nulidade de uma prova obtida por meio ilícito (CF, art. 5º, LVI);

b) indiretamente, quando uma pretensão se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões:

(i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não deverá fazê-la incidir. Esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do direito, ainda que não seja por ele explicitada;

(ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais.

Todavia, forçoso reconhecer que uma constitucionalização excessiva traz riscos sistêmicos. E Barroso aponta duas consequências negativas do fenômeno: uma de natureza política, a saber, o *esvaziamento do poder das*

⁸ Ob. Cit., p. 43.

maiorias, pelo engessamento da legislação ordinária; e a outra de natureza metodológica, justamente o *decisionismo judicial*, potencializado pela textura aberta e vaga das normas constitucionais.

E, em meio aos esforços para a coibição das duas disfunções referidas, e porque a Constituição “não pode pretender ocupar todo o espaço jurídico em um Estado democrático de direito”, o Autor aponta dois parâmetros preferenciais a serem seguidos pelos exegetas:

- a) preferência pela lei: onde tiver havido manifestação inequívoca e válida do legislador, deve ela prevalecer, abstendo-se o juiz ou o tribunal de produzir solução diversa que lhe pareça mais conveniente;
- b) preferência pela regra: onde o constituinte ou o legislador tiver atuado, mediante a edição de uma regra válida, descritiva da conduta a ser seguida, deve ela prevalecer sobre os princípios de igual hierarquia, que por acaso pudessem postular incidência na matéria⁹.

Alexandre Santos de Aragão, notável publicista, noutro giro, ensina que para reduzir a esfera de subjetividade do juiz e do administrador e evitar a blindagem de determinados conceitos, ainda que com certos parâmetros estabelecidos pela doutrina, “não se pode aplicar a ponderação imoderadamente como técnica decisória quando houver REGRA expressa e razoável sobre a matéria, ainda mais quando a própria regra integrar a Constituição”. Assim:

A deferência aos enunciados normativos é pertinente e se justifica não por mero formalismo, mas porque a ponderação já foi realizada quando da edição da norma, pelo constituinte (quando se tratar de norma constitucional) ou pelo legislador (quando se tratar de norma infraconstitucional), e até mesmo pela administração pública. Logo, utilizar ponderação para decidir nos casos em que já há regra tutelando determinado direito seria *reponderar valores já ponderados*.¹⁰

⁹ Conforme BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., p. 59-61.

¹⁰ *Subjetividade judicial na ponderação de valores* – alguns exageros na adoção indiscriminada da teoria dos princípios. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coordenadores). *Direito público em evolução: estudos em homenagem à professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 71-72.

Para Aragão¹¹, longe de proclamarem um desapego aos valores ou um abandono da ponderação como técnica decisória, em um Estado democrático de direito, “é preciso que sejam levadas a sério pelos órgãos julgadores e aplicadores do direito as ponderações previamente realizadas pelo legislador ou pelo constituinte, expressas por meio do texto normativo”.

Ou, então, como observa Barroso, na mesma linha de pensamento, propugnando a preferência pela lei, para concretizar os princípios da separação de poderes, da segurança jurídica e da isonomia, o reconhecimento de que se pode atuar criativamente em determinadas situações não confere autorização de que haja sobreposição ao legislador, “a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade. Vale dizer: havendo lei válida a respeito, é ela que deve prevalecer”.¹²

Tem-se, então, que não há confundir a livre manifestação do pensamento, assegurada pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República, com a utilização de recursos financeiros para a divulgação de tal pensamento.

Os eleitores podem – e devem – participar do debate democrático, lançando as suas manifestações, propostas, críticas e preferências no mercado livre de ideias.

Situação diversa, contudo, verifica-se quando o eleitor busca, mediante a utilização de recursos financeiros, aumentar o alcance que sua voz normalmente teria, invadindo as páginas de determinados grupos estratificados de usuários da Internet.

As redes sociais, por definição, são estabelecidas entre pessoas que comungam determinado interesse comum e por iniciativa própria se relacionam.

Assim, por exemplo, utilizando-se de ferramentas atualmente disponíveis na Internet, os usuários interagem a partir de uma aceitação recíproca e vinculam-se em razão de uma amizade virtual – como ocorre no Facebook –, mediante prévio cadastramento para acompanhar as mensagens apresentadas por determinado usuário, como ocorre no Twitter, ou mediante atualizações frequentes de dados dos sítios de divulgação de notícia (RSS).

¹¹ Ob. Cit., p. 72.

¹² Ob. Cit., p. 61.

A divulgação paga do pensamento refoge desse parâmetro e distorce a essência das regras previstas na Lei nº 9.504/1997. Isso porque não se admite que a manifestação do pensamento seja proporcionada ou incentivada por meio de recursos financeiros.

Se de um lado, em relação à propaganda em geral, “qualquer eleitor poderá realizargastos, emapoio a candidato desua preferência, até a quantia equivalente a um mil Ufir, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados (Lei nº 9.504/1997, art. 27), por outro, “a veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para esta finalidade” (art. 37, § 8º).

Já em relação à propaganda no rádio e na televisão, os partidos e candidatos têm acesso gratuito para veicular sua propaganda eleitoral, como previsto no art. 17, § 3º, da Constituição da República e regulado pelos arts. 47 e 51 da Lei nº 9.504/1997, ao contrário do que ocorre na imprensa escrita, em que a veiculação dos anúncios eleitorais encontra as relevantes limitações previstas no art. 43 da Lei das Eleições.

Forte em tais considerações, pedindo perdão pelas delongas, rejeito a preliminar.

2 – Improcedência da representação em relação a Aécio Neves da Silva e à Coligação Muda Brasil

Se, *ab initio*, era de todo recomendável, pela Teoria da Asserção, a participação processual de todos os representados arrolados na peça vestibular, o que se verificou, ao término do processo, é que as Representantes não trouxeram aos autos qualquer elemento concreto que vincule a conduta ilícita – propaganda eleitoral paga na Internet – aos dois réus acima referidos.

Correto o d. parecer ministerial, ora endossado *in totum*, ao anotar que o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento firme no sentido da imprescindibilidade da comprovação da responsabilidade ou do prévio conhecimento do beneficiário.

O exame do caderno processual denota que não estão suficientemente demonstradas as responsabilidades indicadas, relacionadas, com prejudicialidade inegável, ao pedido final de aplicação de multa.

A meu ver, não há a mínima demonstração de condutas levadas a efeito pelo Representado Aécio Neves e pela coligação que sustenta

a respectiva candidatura ao cargo de presidente da República, o que contraria, a mais não poder, o disposto nos arts. 40-B e 57-C, § 2º, da Lei Eleitoral, no que exigível o “conhecimento prévio do beneficiário”.

Abstraída a paixão, tem inteira razão a defesa (fl. 129) quando assinala:

O raciocínio peca pela temeridade. Não se explica porque os beneficiários seriam especificamente a coligação e o candidato representados quando há mais 9 postulantes ao mesmo cargo. Na linha do raciocínio estrábico das representantes, todos os demais candidatos e respectivos partidos e coligações deveriam igualmente ser responsabilizados pela propaganda tida como irregular.

Assim, julgo improcedente a representação em relação aos Representados Aécio Neves e Coligação Muda Brasil.

3 – Litigância de má-fé

A defesa de Aécio Neves e da Coligação Muda Brasil, em função do que articulado no item antecedente, divisa litigância de má-fé por parte dos representantes. E invoca o disposto no art. 18 do CPC, para pleitear a aplicação de multa processual.

Reitera que os dois representados aludidos não tiveram qualquer responsabilidade pelos anúncios questionados e “nem sequer é possível dizer, nas circunstâncias, que tiveram conhecimento prévio”.

Crê que o direcionamento da representação eleitoral configura abuso.

Não penso assim. Não vislumbrei a má-fé, que é pressuposto da condenação requerida, na hipótese.

Comungo do entendimento externado pelo Ministério Público Eleitoral, no sentido de que “não se vislumbrou o manifesto propósito de burlar o processo para prejudicar qualquer parte processual ou, ainda, tumultuar o processo eleitoral”.

Afasto, pois, a condenação em litigância de má-fé.

4 – Procedência da representação em relação a Daniel Beltran Motta

Quanto ao representado Daniel Beltran Motta, responsável pelo “patrocínio” da página do Facebook, forçosa a procedência da representação.

Irretocável o d. parecer do Ministério Público Eleitoral, ao explicitar que:

[...]

Ante as informações prestadas pelo quarto representado, às fls. 39-57, a propaganda impugnada foi realmente realizada na modalidade patrocinada, pois, de acordo com a política de publicidade no Facebook, o usuário pode patrocinar suas publicações mediante pagamento, impulsionando-as para um número maior de internautas.

A Lei nº 9.504/1997 veda expressamente a veiculação de propaganda eleitoral paga na *Internet*, nos seguintes termos:

Art. 57-C. Na Internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

§ 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).

Dessa forma, verifica-se, portanto, que a propaganda impugnada descumpriu a vedação contida no dispositivo supracitado.

A constatação da irregularidade da propaganda, por si só, enseja a aplicação da penalidade correspondente, não estando condicionada a qualquer demonstração da lesividade decorrente de sua veiculação. A objetividade da vedação de propaganda eleitoral paga na *Internet*, que abrange os *posts* ou *links* patrocinados, busca impedir o domínio desse ambiente por parte do poder econômico em detrimento da igualdade e isonomia entre os candidatos.

[...]

De outro modo, presentes os pressupostos identificadores do ilícito eleitoral na peça publicitária veiculada pelo representado Daniel Beltran Motta, ao veicular a propaganda eleitoral irregular, extrapolando o exercício da liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Nesse contexto, não se pode admitir, que a propaganda eleitoral sirva para atender a práticas desleais que não contribuam para o aperfeiçoamento dos bons costumes eleitorais.

In casu, configurado o ilícito, a legislação que disciplina a veiculação da propaganda eleitoral na *Internet* não isenta os autores de responsabilidade.

Nesse sentido, é o entendimento desse c. TSE:

Agravo regimental. Agravo regimental de instrumento. Eleições 2010. Propaganda eleitoral negativa. Internet. Desprovimento.

1. Na espécie, o TRE/SP consignou que a irregularidade consiste na divulgação, em sítio da Internet, de material calunioso e ofensivo contra a honra e a dignidade dos agravados, conduta vedada pelos arts. 45, III, § 2º, e 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, e 14, IX, da Res.-TSE nº 23.191/2010, e que extrapola o livre exercício da liberdade de expressão e de informação.

2. O acórdão recorrido não merece reparos porquanto alinhado com a jurisprudência do TSE de que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da Lei Eleitoral no caso de seu descumprimento (Rp nº 1975-05/DF, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010).

3. O STF, no julgamento da ADI nº 4.451/DF, manteve a parcial eficácia do art. 45, III, da Lei 9.504/1997 e concluiu que o direcionamento de críticas ou matérias jornalísticas que impliquem propaganda eleitoral favorável a determinada candidatura, com a consequente quebra da isonomia no pleito, permanece sujeito ao controle a posteriori do Poder Judiciário.

4. O pedido para redução da multa não merece conhecimento, pois constitui verdadeira inovação de tese recursal, vedado em sede de agravo regimental (AgR-Respe nº 82-19/PE, de minha relatoria, PSESS de 29.11.2012). De todo modo, a agravante não indicou qualquer elemento que demonstre a desproporcionalidade ou a irrazoabilidade da multa.

5. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 800533, Acórdão de 18.4.2013, relatora Min. Fátima Nancy Andrigli, publicação: DJE 20.5.2013.)

[...]

No afã de afastar a sua responsabilidade, Daniel afirma que à época dos fatos não mais detinha a função de administrador do perfil. Tal argumento se entremostra irrelevante.

Como bem esclareceu o Facebook, às fls. 39-107, “os responsáveis pelas páginas criadas no Facebook não são necessariamente os mesmos usuários que contratam os anúncios relacionados às páginas”.

Comprovar se Daniel era ou ainda é administrador da página é um indiferente jurídico. O que importa ter em mente é que foi ele, sem dúvida, quem contratou o anúncio para ser veiculado nos perfis de terceiros, caracterizando a propaganda eleitoral paga irregular.

No ponto, à fl. 138, o Facebook foi explícito a esse respeito, ao afirmar:

cumpre ainda informar que o contratante responsável por todos os anúncios pagos relacionados à referida página objeto desta representação [HTTPS://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj](https://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj)), até a presente data, foi o Sr. Daniel Beltran Motta.

Tenho, pois, como suficientemente caracterizada a responsabilidade de Daniel.

Resta saber se é caso de aplicação da multa de que trata o § 2º do art. 57-C da Lei das Eleições. E, em caso positivo, em que patamar.

No particular, a defesa de Daniel pondera, com forte poder de persuasão, que a propaganda eleitoral glosada, fruto da “página patrocinada”, é de custo irrisório – R\$5,00 (cinco reais) por dia, ou R\$150,00 (cento e cinquenta reais) por mês – e que a multa prevista em lei, diante de condutas que tais, mesmo que venha a ser fixada em grau mínimo, comporta exagero.

Diz-se que, sendo ínfimo o custo do patrocínio, não há falar no abuso, que é pressuposto da proibição de propaganda paga na Internet, tudo a demonstrar, segundo sustenta, “o completo equívoco da cartesiana assertiva, segundo a qual a realização de propaganda eleitoral paga na Internet fomenta, necessariamente, a prática de abuso do poder econômico”.

No ponto, o raciocínio é sedutor, mas a tese jurídica nele encetada não pode ser acolhida.

Ao examinar a lei eleitoral geral, percebo que o § 2º do art. 57-C preconiza que a violação da regra proibitiva de propaganda eleitoral paga sujeita o responsável pela divulgação ao pagamento de multa, a ser fixada, segundo o prudente arbítrio da Justiça Eleitoral, entre o patamar mínimo de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e o patamar máximo de R\$30.000,00 (trinta mil reais). Não há discricionariedade judicial entre aplicar ou deixar de aplicar a multa.

Tudo isso já foi rigorosamente ponderado pelo legislador por ocasião da confecção do dispositivo (art. 57-C da LE), que, segundo penso, pelas razões antes esposadas, nada tem de desarrazoado, desproporcional ou injusto e em nada contraria a liberdade de expressão, constitucionalmente assegurada, sobretudo se considerado o poder de penetração social da mídia empregada (Internet) no ilícito eleitoral retratado nos presentes autos.

A aplicação da multa, *in casu*, entremostra-se de rigor diante dos claros e precisos termos da lei, mesmo considerados os parcos valores econômicos envolvidos na espécie, os quais, de resto, justificam não o afastamento da multa, mas sim a fixação da pena pecuniária, no caso, em grau mínimo, diante da inexistência de reincidência.

É como penso.

Conforme antes explicitado, a utilização da ferramenta “página patrocinada” fornecida pelo Facebook, como o próprio provedor identifica, representa a contratação de um anúncio, ou seja, contratação de publicidade, o que não se confunde com a mera manifestação do pensamento.

Do endereço eletrônico <http://www.convertte.com.br/facebook-ads-x-post-patrocinado-diferencas-e-vantagens/>, consta uma explicação do que seja página patrocinada:

Post patrocinado

Assim como o Facebook Ads, o *post patrocinado*, também conhecido como *post promovido*, é uma forma de campanha paga. Ao contrário do primeiro modelo, esta forma de anúncio aparece como uma postagem “comum” no *feed* de notícias dos seguidores.

Como funcionam os posts patrocinados

Funciona da seguinte forma: quando algo é postado em uma *fan page*, este só consegue alcançar um número limitado de pessoas que curtem a página. Os *posts* patrocinados ajudam a aumentar o número de pessoas alcançadas por qualquer postagem.

Quando um *post* é promovido ele aparece no *feed*

de notícias das pessoas que curtem a página, e é *sinalizado como “patrocinado”* para que as pessoas saibam que aquela é uma publicação feita por meio de anúncio pago.

Ao optar por este modelo de anúncio o anunciante investe de acordo com o *número de pessoas que serão impactadas pela postagem*, podendo escolher o valor que melhor se encaixa no seu orçamento e objetivos.

O grande diferencial dos *posts patrocinados* é que quando os amigos de uma pessoa curtem, comentam ou compartilham esses *posts* os amigos delas também verão essa postagem, sendo uma maneira fácil e rápida de atingir a maioria das pessoas que curtem uma página como também os amigos delas.

De se ver, pois, que ao contratar o serviço específico para impulsionar as suas mensagens, o usuário passa a utilizar recursos financeiros para atingir um número maior de pessoas do que o que normalmente obteria.

Assim, da mesma forma que pessoas não podem contratar anúncios ou a mera divulgação de seu pensamento pelos antigos meios de comunicação social, tais com o rádio e a televisão, a limitação também é naturalmente imposta pela legislação à Internet, cuja importância está justamente embasada no seu caráter isonômico e gratuito.

As alegações do representado, no sentido de que se poderia alcançar efeito similar mediante a arregimentação de pessoas para divulgação massiva de determinada notícia ou eventualmente boato, não procedem. Primeiramente, porque não é essa a hipótese dos autos. E, em segundo lugar, porque tal tipo de comportamento também foi objeto de preocupação legislativa, quando divisado o § 1º ao art. 57-H da Lei nº 9.504/1997, no sentido de que “constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na Internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).”

É certo que essa regra não tem aplicação para o pleito de 2014, por ter sido introduzida pela Lei nº 12.891, de 2013, mas não é menos correto afirmar que esse tipo de comportamento pode ser examinado pela Justiça Eleitoral, seja para a apuração de eventual uso indevido de meios de comunicação social, seja para aferição dos tipos penais previstos nos arts. 323 e seguintes do Código Eleitoral, em eventual concurso de pessoas ou associação criminosa, quando for o caso.

Forte em tais razões, julgo procedente a representação em relação a Daniel Beltran Motta, responsável pelo pagamento da página patrocinada

do Facebook, condenando-o ao pagamento de multa pecuniária, em grau mínimo, equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Conclusão:

Ex positis, voto no sentido de:

a) afastar a preliminar de inconstitucionalidade material do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009 (item 1 supra);

b) julgar improcedente a representação em relação aos Representados Aécio Neves e Coligação Muda Brasil, sem aplicação de multa por litigância de má-fé aos representantes (itens 2 e 3 supra); e

c) julgar procedente a representação em relação a Daniel Beltran Motta, advertindo-o, expressamente, a não mais incidir no comportamento ilícito retratado nos autos e condenando-o ao pagamento de multa pecuniária em grau mínimo, equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 946-75.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outra (Advogados: Ruben Antonio Machado Vieira Mariz e outros). Representada: Coligação Muda Brasil (Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros). Representado: Daniel Beltran Motta (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outro). Representada: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (Advs.: Celso de Faria Monteiro e outros). Representado: Aécio Neves da Cunha (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outros).

Usou da palavra, pelas representantes, o dr. Ruben Mariz.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, afastou a inconstitucionalidade material do art. 57-C da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 12.034/2009. No mérito, também por unanimidade, o Tribunal julgou procedente a representação apenas quanto ao representado Daniel Beltran Motta e improcedente no tocante aos demais, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

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 em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do dr. Eduardo Alckmin, advogado da representada Coligação Muda Brasil.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 822-03.2012.6.16.0070

JANDAIA DO SUL – PR

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrentes: Dejair Valério e outro.

Advogados: Gustavo Bonini Guedes e outros.

Recorrente: José Rodrigues Borba.

Advogados: Gabriela Guimarães Peixoto e outros.

Recorrida: Coligação Trabalho e Transparência.

Advogados: Geversson Henrique Gobetti e outros.

AÇÃO CAUTELAR Nº 858-71.2013.6.00.0000

JANDAIA DO SUL – PR

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Autor: Dejair Valério.

Advogados: Gustavo Bonini Guedes e outros.

Ré: Coligação Trabalho e Transparência.

Advogados: Rafael Moreira Mota e outros.

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Uso indevido dos meios de comunicação. Art. 22, XIV, da LC nº 64/1990. Omissões. Tribunal regional eleitoral. Art. 275 do Código Eleitoral. Ofensa. Configuração.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a medida cautelar na ADI nº 4451, relatada pelo Min. Carlos Ayres Britto, *DJE* de 30.6.2011, ao suspender a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos

ou representantes”, contida no inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, assentou 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”.

2. Tendo em vista a relevância constitucional da matéria, para que se possa chegar à cassação do diploma daqueles que foram eleitos pelo voto popular, sob fundamento do uso indevido dos meios de comunicação social, é indispensável a plena demonstração da conduta desses órgãos, de modo a não permitir dúvida sobre a gravidade dos excessos cometidos no exercício da liberdade de imprensa.

3. Para que haja condenação, no âmbito da AIJE, é essencial que se analise o número de programas veiculados, o período de veiculação, o teor deles e outras circunstâncias relevantes, que comprovem o uso indevido dos meios de comunicação social, com evidência da gravidade da conduta, a que se refere o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990. Tais pontos, no caso, não foram enfrentados no julgamento dos embargos de declaração pela Corte de origem, o que resulta na violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

4. A juntada do documento novo, em regra, não diz respeito apenas aos fatos ocorridos após o ajuizamento da ação ou apresentação da defesa, pois se admite a juntada daqueles utilizados para contrapor os produzidos nos autos (CPC, art. 397, *in fine*) e daqueles desconhecidos pela parte ou em relação aos quais não lhe foi permitido fazer uso no momento próprio (CPC, art. 458, VII).

5. O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que “somente os documentos tidos como indispensáveis, porque ‘substanciais’ ou ‘fundamentais’, devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito

de ocultação premeditada e de surpresa do juízo” (REspe nº 431.716, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, *DJ* de 19.12.2002, grifo nosso). No mesmo sentido: AgR-REspe nº 1.416.353, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, *DJE* de 19.5.2014.

6. A circunstância alegada pelo então embargante – de inexistência de prova quanto ao efetivo benefício decorrente da isenção de tributo – dever ser enfrentada pelo Tribunal a quo, uma vez que a cassação do mandato exige plena demonstração de grave quebra da isonomia e legitimidade do pleito.

Recursos especiais parcialmente providos, a fim de reconhecer a ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Paraná para que a prestação jurisdicional seja completada.

Ação cautelar julgada procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente os recursos e julgar procedente a ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, José Rodrigues Borba, então prefeito do município de Jandaia do Sul/PR (fls. 1.511-1539), e Dejair Valério e Leandro de Souza Silva (fls. 1.541-1.561), respectivamente prefeito e vice-prefeito do município de Jandaia do Sul/PR, interpuseram recursos especiais eleitorais contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (fls. 1.376-1.394) que, à unanimidade, deu parcial provimento a recursos eleitorais e reformou parcialmente a sentença de procedência da ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Trabalho e Transparência, com fundamento na prática da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da

Lei nº 9.504/1997 e no uso indevido dos meios de comunicação social, a fim de condenar os candidatos às penas de cassação do diploma, de declaração de inelegibilidade pelo prazo de oito anos e de pagamento de multa, de forma solidária, bem como de reduzir o valor da sanção pecuniária aplicada a José Rodrigues Borba e declarar a inelegibilidade de Carlos Alberto Favaro.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 1.376-1.377):

Recurso eleitoral. Cerceamento de defesa. Nulidade da sentença. Utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social. Publicidade em jornal. Programa de rádio. Concessão de benefícios pela administração pública. Isenção de imposto (ITBI). Conduta vedada. Pena de multa inelegibilidade. Princípio da proporcionalidade. Recursos providos em parte.

1. A mera alegação de cerceamento de defesa, sem demonstração de efetivo prejuízo não é suficiente para a declaração de nulidade.

2. As partes devem produzir provas e requerer diligências em momento próprio, não sendo possível o exame de documentos juntados com o recurso eleitoral.

3. A implementação de benefícios fiscais no ano das eleições, em programa de regularização fundiária configura conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, restou demonstrada grave, capaz de desequilibrar o pleito e ensejar a aplicação de multa e cassação do diploma dos eleitos.

4. A multa prevista no § 4º, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997, aplicada ao responsável pela conduta ilegal e aos candidatos beneficiados, deve ser reduzida para cinco mil Ufr, ante a ausência de fundamentos para a aplicação acima do mínimo legal.

5. Uma única publicação em jornal não caracteriza utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social tendo em vista que não houve a reiteração da publicidade capaz de comprometer efetivamente a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

6. Julgada procedente a representação e reconhecida a utilização indevida dos meios de comunicação em benefício de candidato, a declaração da inelegibilidade dos representados, inclusive daquele que contribuiu para a prática do ato irregular, é medida que se impõe, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados pela Corte de origem, nos termos da seguinte ementa (fl. 1.452):

Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inexistência. Rediscussão de questão julgada impossibilidade. Embargos rejeitados.

Não havendo omissão, contradição e obscuridade, os embargos merecem rejeição, porquanto as hipóteses do art. 275, do Código Eleitoral não se prestam a propiciar a rediscussão de questão julgada.

O presidente do Tribunal de origem não admitiu os apelos (fls. 1.601-1.608), o que ensejou a interposição dos agravos de fls. 1.692-1.711 e 1.713-1.743.

Proferi decisão, às fls. 1.987-1.995, pela qual dei provimento aos agravos interpostos por Dejáir Valério e Leandro de Souza Silva e por José Rodrigues Borba, a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial.

José Rodrigues Borba, em suas razões recursais (fls. 1.511-1.539), sustenta, em suma, que:

a) a Corte Regional violou os arts. 275 do Código Eleitoral e 5º, LV, da Constituição Federal, pois não se manifestou sobre o momento em que foi produzido o ofício de fls. 1.195-1.196 – por meio do qual se demonstrou não ter havido a real implementação da isenção introduzida na Lei Municipal nº 2.617/2012, deixando de reconhecer que se tratava de documento novo;

b) o Cartório de Títulos e Documentos local confeccionou ofício cujo conteúdo declara que 272 escrituras relativas ao programa de regularização fundiária municipal ainda estão aguardando a emissão das guias do ITBI;

c) os moradores beneficiários do Programa de Regularização Fundiária Municipal já eram proprietários dos imóveis, por conseguinte, o recebimento da escritura e da posse do imóvel era um desdobramento natural do direito possessório;

d) de acordo com o Código de Normas do TJPR (Provimento nº 60/2005 da Corregedoria), para que seja emitida escritura pública do imóvel, não é exigido o comprovante de pagamento de impostos municipais;

e) “uma vez formalizada a escritura entre as partes, deve-se proceder ao seu registro no Serviço Registral Imobiliário para sua validação junto à matrícula. É somente neste momento que se exige o comprovante de pagamento do ITBI, mediante guia retirada do município, quitada (ou não) e entregue ao notário, nos termos da mesma normativa do TJPR” (fl. 1.515);

f) nos termos do ofício juntado nestes autos, verifica-se que nenhuma escritura foi registrada no cartório e, portanto, inexistiu matrícula dos bens, pois estavam ausentes as guias de pagamento do ITBI;

g) o documento juntado aos autos corrobora o entendimento de inexistência de conduta vedada na espécie, porquanto ficou demonstrado que não houve a implementação da isenção introduzida pela Lei Municipal nº 2617/2012 ao longo do período vedado pela legislação eleitoral;

h) a Corte Regional Eleitoral, de forma equivocada, não permitiu a juntada de documentos em fase recursal;

i) os precedentes jurisprudenciais utilizados pelo TRE/PR para refutar o pedido de juntada de documentos se relacionam a casos distintos do que foi tratado nos autos, uma vez que os arestos paradigmas se referem a processo de prestação de contas de candidato;

j) ao contrário do que foi assentado pelo Tribunal *a quo*, o documento anexado ao recurso eleitoral não era antigo e, por isso, deveria ter sido apreciado, uma vez que o ofício somente foi confeccionado após a instrução probatória destes autos;

k) esta Corte Superior tem sólida jurisprudência no sentido de permitir a juntada de documentos em sede recursal ordinária;

l) foi conferida interpretação errônea aos arts. 73, §§ 4º, 5º e 10, da Lei das Eleições, pois o encaminhamento do Projeto de Lei nº 2.617 para conferir isenção tributária de ITBI para 272 famílias não configurou conduta vedada;

m) o programa de regularização fundiária municipal estava amparado pelo programa federal Minha Casa Minha Vida, do governo federal, e teve início na municipalidade com a elaboração das leis locais nºs 2.410/2008 e 2.411/2009;

n) as áreas territoriais mencionadas no acórdão regional estão amparadas pelo permissivo legal do art. 47 da Lei nº 11.977/2009, que trata das Zonas de Especial Interesse Social (Zeis);

o) a regularização fundiária versada nos autos não violou a legislação eleitoral, uma vez que teve a sua execução orçamentária iniciada no exercício financeiro de 2009, além disso, seguiu de forma estrita as balizas previstas na Lei Federal nº 11.977/2009;

p) em que pese a Corte Regional paranaense ter entendido que a isenção de ITBI não representa uma fase obrigatória do processo de regularização fundiária urbana, o art. 68 da Lei Federal nº 11.977/2009 é claro ao estabelecer que “não serão cobradas custas e emolumentos para o registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em título de propriedade e dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária de interesse social” (fl. 1.524);

q) a conduta dos agentes políticos da municipalidade não violou a lei eleitoral, uma vez que os atos praticados tinham nítido caráter de interesse social;

r) a aprovação de lei municipal não configura, por si só, a prática de conduta vedada, pois não houve distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública;

s) não há substrato fático para a aplicação do art. 73, § 10, da Lei das Eleições no caso em tela, pois não se candidatou para a reeleição ao cargo de prefeito de Jandaia do Sul nas Eleições de 2012;

t) a decisão da Corte Regional carece de juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção imposta;

u) quanto ao alegado abuso de poder decorrente da utilização da Rádio Jandaia, houve ofensa também ao art. 275 do Código Eleitoral, porquanto “deixou de se atentar o v. acórdão ao fato de que em nenhum momento José Borba pediu durante suas entrevistas voto aos candidatos ao pleito majoritário de 2012, mas apenas e tão somente falou dos atos realizados em seu mandato” (fl. 1.537);

v) o acórdão não especifica a quantidade de passagens em que teria ocorrido o abuso durante a programação da Rádio Jandaia, muito menos atesta o tempo dessas citações ou a abrangência da rádio;

w) a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que não há como impor graves sanções decorrentes de prática abusiva quando não há no acórdão circunstâncias que permitam inferir a potencialidade.

x) não ficou caracterizada a prática de abuso de poder ou de uso indevido dos meios de comunicação, pois “não houve qualquer irregularidade da programação da Rádio Jandaia, sendo que todas as

notícias e entrevistas veiculadas se deram dentro do limite legal” (fl. 1.539).

Pleiteia o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que o acórdão regional seja reformado e a condenação imposta seja afastada.

Dejair Valério e Leandro de Souza Silva, por sua vez, alegam, em suas razões recursais, que (fls. 1.541-1.561):

a) o acórdão regional violou os arts. 397 do Código de Processo Civil e 275 do Código Eleitoral, haja vista a ocorrência de cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional, pois o documento novo juntado ao processo com o recurso, emitido após a sentença (ofício expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis local informando a ausência de guias de isenção de ITBI), o qual comprovaria a principal tese defensiva de ausência de conduta vedada, não foi examinado pelo Tribunal *a quo*, mesmo após a provocação específica por meio de embargos de declaração;

b) os acórdãos regionais devem ser anulados, pois foram omissos ao não especificar a quantidade de eleitores supostamente beneficiados pelo programa e pelo valor desonerado com a benesse fiscal de isenção do ITBI;

c) nos termos do documento juntado aos autos, ficou provado que nenhum título de propriedade, registrado no serviço notarial, foi produzido, pois ausentes as guias do ITBI;

d) a mera entrega das escrituras públicas apenas confirmou o direito de posse já existente sobre aqueles imóveis, pois a aquisição do *ius possessionis* ocorreu antes do programa de regularização fundiária municipal;

e) conforme ofício do Cartório de Títulos e Documentos locais, “as 272 (duzentas e setenta e duas) escrituras seguem aguardando as guias de ITBI para a formalização das matrículas” (fl. 1.553);

f) os moradores já eram proprietários, diante do contrato de cessão, razão pela qual, pelo programa de Regularização Fundiária, possibilitado pelo projeto Minha Casa Minha Vida, deveria receber a escritura, assim como o título de posse;

g) para a concessão da escritura, não se exige nenhum comprovante de impostos municipais;

h) não há benefício direto aos moradores, no caso concreto, “tendo

em conta que a posse anterior dos imóveis – e a escritura, essa sim entregue, como dito no programa eleitoral – não garantir nada além da posse que já detinham” (fl. 1.554);

i) “a propriedade, por sua vez, apenas se ultima com o registro da escritura na matrícula, o que demandaria as guias de ITBI do município, até agora não enviadas ao notário” (fl. 1.554);

j) foram condenados exclusivamente como beneficiários da conduta tida por ilícita, devendo ser afastada a sua responsabilização;

k) a cassação de beneficiário somente pode ocorrer em casos muito graves, com inafastável influência no pleito, e não há prova segura e suficiente nos autos sobre o reflexo eleitoral do fato em questão;

l) ficou nitidamente provado o dissídio jurisprudencial e a negativa de vigência do art. 73, § 10, da Lei Eleitoral;

m) exige-se o caráter eleitoreiro para que fique caracterizada a conduta vedada;

n) igualmente não foi demonstrado o abuso dos meios de comunicação, haja vista a ausência de prova sobre os supostos reflexos eleitorais que dele advieram;

o) não há elementos que permitam inferir a potencialidade da conduta;

p) “pinçar trechos, com citações do prefeito e sua administração, fora de seu contexto real, acusando-os de abuso, tornaria impossível a irradiação em períodos eleitorais” (fl. 1.559).

Postulam o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que o acórdão regional seja anulado. Caso sejam superadas as preliminares, requerem o provimento do recurso.

A Coligação Trabalho e Transparência apresentou contrarrazões às fls. 1.747-1.798 e 1.860-1.912, nas quais sustenta o não conhecimento dos recursos ou, subsidiariamente, o seu não provimento, diante dos seguintes fundamentos:

a) os recursos especiais não devem ser conhecidos, uma vez que não é cabível a pretensão recursal de revolvimento de matéria fático-probatória nesta instância especial;

b) na espécie, inexistiu cerceamento de defesa ou violação ao art. 397 do Código de Processo Civil, pois os documentos juntados aos autos após a sentença não são novos;

c) o mérito recursal não foi devidamente prequestionado, pois as questões expostas nas razões recursais não foram suscitadas previamente;

d) a edição de lei municipal concessiva do benefício de isenção fiscal de ITBI é suficiente para caracterizar a prática de conduta vedada;

e) “no programa eleitoral gratuito dos corrêus apoiados por Borba, eles difundiram que as escrituras públicas haviam sido entregues e muitas outras estariam por vir, aderindo à conduta vedada por isentarem o ITBI das famílias” (fl. 1.757);

f) o art. 275 do Código Eleitoral não foi desrespeitado, pois não houve omissão ou contradição nos acórdãos exarados pela Corte de origem;

g) a edição de lei municipal com a concessão de benefício fiscal configurou “violação ao art. 73, § 10, da LE, pois o recorrente concedeu a centenas de moradores de Jandaia do Sul escrituração de seus imóveis, até então irregulares, em pleno período eleitoral e, pior, sem qualquer custo de ITBI – decorrente de lei municipal que editada sem qualquer previsão anterior, em pleno período das eleições, com direito a divulgação de tal realização nas radiodifusoras locais e na propaganda eleitoral veiculada” (fls. 1.762-1763);

h) a desoneração fiscal do ITBI não é etapa necessária e obrigatória para que seja efetivado o programa de Regularização Fundiária previsto na lei federal relativa ao programa Minha Casa Minha Vida, o que demonstra que a lei municipal foi criada de forma oportunista, para angariar mais votos, no período vedado pela legislação;

i) o prefeito Borba comunicou a população, no horário eleitoral gratuito de seus aliados políticos e beneficiados da conduta vedada, que já entregou as escrituras a 272 famílias, com pedido implícito de votos;

j) o fato de o programa eleitoral ter sido veiculado apenas uma vez não é capaz de afastar a caracterização do abuso do poder político e da conduta vedada;

k) o mero implemento do benefício ou mesmo a simples edição de uma lei para tal já configura o uso indevido da máquina administrativa e conduta vedada a ser punida pela Justiça Eleitoral;

l) foi premeditada a isenção do imposto à época eleitoral com o único fim de angariar votos;

m) seria irrelevante a não participação do recorrente, então prefeito,

no pleito de 2012, uma vez que há prova robusta das condutas ilícitas pelas quais foram condenados ele e os outros réus;

n) o então prefeito tenta atribuir apenas para si a responsabilidade, com o intuito de resguardar os candidatos eleitos em virtude das manobras ilícitas realizadas;

o) o Tribunal Regional Eleitoral observou, consideradas as sanções aplicadas, o princípio da proporcionalidade, diante do maléfico resultado que se provocou contra a democracia, pela gravidade dos fatos narrados;

p) houve uso indevido dos meios de comunicação em face da utilização da Rádio Jandaia “como verdadeiro aparato/palanque eleitoral, com demoradas entrevistas concedidas pelo então prefeito Borba e outras autoridades políticas, em diversos dias anteriores ao da eleição, sempre enaltecendo a administração deste, e a isso somando a ideia, a sugestão psicológica explícita, de que a eleição de Dejour e Leandro seria a garantia da continuidade do bom trabalho que vinha sendo desenvolvido” (fl. 1.787).

No que tange ao recurso de Dejour Valério e Leandro de Souza Silva, acrescentou-se que, no que tange ao dissenso alegado por esses recorrentes, evidencia-se a falta de cotejo analítico, efetuando-se mera transcrição de ementa.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 1.982-1.985, afirmou, em suma, que:

a) a tese de violação ao art. 275 do Código Eleitoral não merece prosperar, pois a Corte Regional Eleitoral examinou a contento todos os pontos necessários para que fosse formada a sua convicção;

b) não houve violação aos arts. 397 do CPC e 5º, LV, da CF, porquanto os documentos foram juntados em momento processual inadequado;

c) a argumentação de não configuração dos ilícitos eleitorais (abuso de poder, uso indevido dos meios de comunicação e conduta vedada) encontra óbice nas súmulas nºs 7/STJ e 279/STF;

d) não ocorreu o devido confronto analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido, e aqueles não possuem similitude fática nem jurídica com a hipótese dos autos, razão pela qual incide a Súmula nº 291 do STF.

Por fim, anoto que, em face da Ação Cautelar nº 858-71, apensada a estes autos e proposta por Dejair Valério, candidato eleito ao cargo de prefeito do Município de Jandaia do Sul/PR nas eleições de 2012, deferi a medida liminar pleiteada, a fim de determinar a suspensão dos efeitos dos acórdãos regionais e a recondução dele e de Leandro de Sousa Silva, ora recorrentes, ao exercício dos respectivos mandatos eletivos, por entender presente a plausibilidade recursal em relação à aparente ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos.

O acórdão alusivo aos embargos declaratórios foi publicado no *Diário de Justiça Eletrônico* em 18.10.2013, sexta-feira, conforme certidão à fl. 1.466, e os apelos foram interpostos em 23.10.2014, quarta-feira (fl. 1.511 e fl. 1.541).

Em relação a Dejair Valério e Leandro de Souza Silva, a petição está subscrita por advogado devidamente habilitado nos autos (procurações às fls. 213 e 214 e substabelecimento à fl. 1.202). De igual modo, está a de José Rodrigues Borba (procuração à fl. 276 e substabelecimento à fl. 1.435).

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral manteve a procedência de investigação judicial eleitoral por entender configuradas as práticas de conduta vedada e uso indevido dos meios de comunicação social, impondo ao ora recorrente José Rodrigues Borba, que à época dos fatos exercia a chefia da Prefeitura Municipal de Jandaia do Sul/PR, as sanções de multa e de inelegibilidade.

Em relação aos recorrentes Dejair Valério e Leandro de Souza Silva, candidatos a prefeito e a vice-prefeito eleitos no pleito de 2012, foram impostas as penas de cassação do diploma, de inelegibilidade e de multa, com base nos arts. 73, §§ 4º, 5º e 10, da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990.

As condutas consideradas ilícitas consistiram na implementação de programa social no ano do pleito de 2012, em afronta ao § 10 do art. 73

da Lei nº 9.504/1997 e no uso indevido dos meios de comunicação social em benefício dos candidatos, em ofensa ao art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Apontou-se nos apelos ofensa aos arts. 275 do Código Eleitoral, 397 do Código de Processo Civil, 5º, LV, da Constituição Federal e 73, §§ 4º, 5º e 10, da Lei nº 9.504/1997, 22, *caput* e inciso XIV, da LC nº 64/1990 bem como divergência jurisprudencial.

Considerando a similitude de alegações, *analiso os recursos especiais em conjunto*.

– *Preliminar de violação ao art. 275 do Código Eleitoral.*

Em ambos os recursos especiais, foi aduzida a ofensa ao referido dispositivo legal, em razão de omissões do acórdão regional não sanadas no julgamento dos embargos de declaração.

José Rodrigues Borba também aponta a existência de omissão no acórdão regional, afirmando que “o v. acórdão não especifica a quantidade de passagens em que teria ocorrido o abuso durante a programação da Rádio Jandaia, muito menos atesta o tempo dessas citações ou a abrangência da rádio” (fl. 1.538).

No mesmo sentido, Dejáir Valério e Leandro de Sousa Silva argumentam a existência de violação ao art. 275 do Código Eleitoral quanto à matéria, pois o TRE/PR teria se omitido no que diz respeito ao número de eleitores beneficiados e ao quantitativo de programas veiculados na rádio com trechos favoráveis a eles, modo a evidenciar a gravidade da conduta abusiva.

O Tribunal *a quo* consignou que foi “verificado que a Lei Municipal nº 2.617/2012 foi capaz de afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito majoritário, foram beneficiadas aproximadamente 272 famílias, considerando uma média de 4 (quatro) pessoas por família, isenção essa que foi, inclusive, amplamente divulgada na propaganda eleitoral gratuita, operando-se efeito multiplicador capaz de influenciar outros eleitores, considerando ainda a pequena diferença de votos entre os candidatos, resta demonstrada a gravidade da conduta” (fl. 1.386).

Com relação, em específico, à aventada omissão relacionada ao abuso dos meios de comunicação, em razão da ausência de menção ao quantitativo de programas veiculados na rádio com trechos favoráveis aos recorrentes ou de passagens em que teria ocorrido o abuso durante

a programação, o tempo das citações ou a abrangência da rádio, cito o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 1.388-1.389):

Já com relação utilização da Rádio "Cidade Jandaia", extrai-se dos autos que no período de 1.9.2012 a 3.10.2012, durante a programação normal, foi dado tratamento privilegiado aos candidatos Dejair Valério e Leandro de Souza Silva.

Verifica-se das gravações trazidas aos autos (fl. 71) que durante programação normal, da rádio, em varias oportunidades, Carlos Alberto Favaro enalteceu a administração do prefeito José Rodrigues Borba enfatizou a necessidade de continuidade da gestão, bem como foram veiculadas entrevistas do então prefeito, expondo obras conquistadas de seu mandato, sem conceder igual oportunidade aos demais candidatos.

Cabe ressaltar que José Rodrigues Borba apoiava, de modo ostensivo, como se verifica das gravações da propaganda eleitoral gratuita (fl. 71), a candidatura do então vice-prefeito Dejair Valério e Leandro de Souza Silva nas eleições majoritárias do município de Jandaia do Sul.

Sobre a questão, bem analisa a d. Procuradoria Regional Eleitoral:

Com efeito, da análise das provas carreadas aos autos, em especial das gravações de fls. 20/26, que instruem a petição inicial, e das mídias de fls. 71/83 e 84, observa-se o abuso dos meios de comunicação por parte dos investigados, posto que durante vários dias dos meses de agosto, setembro e outubro de 2012, durante a programação normal da "Rádio Cidade Jandaia", deram tratamento privilegiado aos candidatos Dejair Valério e Leandro de Souza Silva, enaltecendo a gestão do então prefeito José Rodrigues Borba e enfatizando a necessidade de continuidade da administração, gerando desigualdade no pleito, posto que não foi conferida oportunidade idêntica aos demais candidatos. Das gravações contidas nos autos, é possível notar que foi conferido tratamento privilegiado aos candidatos investigados, vedada pelo art. 45, incisos III e IV, da Lei nº 9.504/1997, principalmente através de entrevistas concedidas por José Rodrigues Borba (prefeito municipal de Jandaia do Sul), Alex Canziani (deputado federal) e Antônio Costenaro Neto (diretor geral da Rádio Cidade Jandaia), nas quais estes manifestaram suas opiniões sobre as eleições municipais de Jandaia do Sul e

*deliberadamente pediram votos para os candidatos investigados.
(fs.1350)*

Assim, resta caracterizada o uso indevido dos meios de comunicação social em benefício dos candidatos Dejair Valério e Leandro de Souza Silva, porquanto a conduta dos investigados foi capaz de desequilibrar o pleito devido à influência exercida no eleitorado em relação a esses candidatos, em detrimento dos demais que não tiveram o mesmo tratamento na programação da emissora de rádio.

Cabe ressaltar que as transmissoras de rádio e televisão, ao contrário da imprensa escrita, são concessionárias de serviço público e, portanto, devem conceder tratamento igual aos candidatos ao pleito, não sendo admitida a adoção de determinada posição em relação aos pleitos eleitorais.

Desse modo, o TRE/PR, citando o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, afirmou o relator que foi conferido tratamento privilegiado a Dejair Valério e Leandro de Souza Silva, em vários dias durante três meses: agosto, setembro e outubro de 2012.

Nesse ponto, observo que, na AC nº 858-71, o recorrente Dejair Valério, no que se refere à citada condenação por uso indevido dos meios de comunicação social, alegou a necessidade de enfrentamento da questão, “em face do número de veiculações na rádio de programas com passagens favoráveis aos candidatos eleitos, de modo a evidenciar a gravidade da conduta abusiva, ponto em relação ao qual se sustenta a veiculação de apenas duas entrevistas concedidas pelo prefeito anterior”, argumentação que também entendi relevante para o deferimento da liminar naquele feito.

E, a respeito disso, os recorrentes assinalam, nos apelos, que, “das seis horas e meia diárias de programa, conseguiu a recorrida destacar pouco mais de 10 passagens em que se tratou do nome do prefeito e suas realizações locais – com não mais de 5 minutos no total” (fl. 1.559).

Embora o Tribunal tenha reconhecido que houve ostensivo apoio aos recorrentes, por meio de entrevistas, com pedido de votos, durante a programação normal da rádio, fato é que o relator apontou que o tratamento privilegiado teria ocorrido “no período de 1.9.2012 a 3.10.2012” (fl. 1.388) e adotou, em seguida, o parecer da Procuradoria

Regional Eleitoral, em que o órgão ministerial afirma, porém, que isso ocorreu “durante vários dias dos meses de agosto, setembro e outubro de 2012” (fl. 1.389).

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a medida cautelar na ADI nº 4451, relatada pelo Min. Carlos Ayres Britto, *DJE* de 30.6.2011, assentou que “não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*. Vale dizer: não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o poder estatal de que ela provenha. Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de “manifestação do pensamento”, liberdade de “criação”, liberdade de “expressão”, liberdade de “informação”. Liberdades constitutivas de verdadeiros bens de personalidade, porquanto correspondentes aos seguintes direitos que o art. 5º da nossa Constituição intitula de “Fundamentais”: a) “livre manifestação do pensamento” (inciso IV); b) “livre [...] expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (inciso IX); c) “acesso a informação” (inciso XIV).”

Reconheceu-se, porém que “o próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. O rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de “outorga” do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística. Equidistância que apenas veda às emissoras de rádio e televisão encamparem, ou então repudiarem, essa ou aquela candidatura a cargo político-eletivo”.

Ao suspender a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”,

contida no inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, o Supremo Tribunal Federal apontou 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”.

Assim, considerada a relevância constitucional da matéria, para que se possa chegar à cassação do diploma daqueles que foram eleitos pelo voto popular, sob fundamento do uso indevido dos meios de comunicação social, é indispensável a plena demonstração do excesso praticado por esses órgãos, de modo a não permitir dúvida sobre a gravidade dos excessos cometidos no exercício da liberdade de imprensa.

Diante disso, no presente caso, para que a condenação se mantenha, seria essencial enfrentar os argumentos dos recorrentes e esclarecer o número de programas veiculados, o período de veiculação, o eventual teor deles e as passagens pertinentes, além de outras circunstâncias relevantes, a indicar o uso indevido dos meios de comunicação social, com evidência da gravidade da conduta, a que se refere o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990.

Tais questões foram postas perante o Tribunal Regional Eleitoral, mas não foram enfrentadas no julgamento dos embargos de declaração, o que resulta na violação ao art. 275, do Código Eleitoral, razão pela qual os recursos especiais merecem ser providos neste ponto.

Além disso, também se mostra necessário que o Tribunal Regional Eleitoral enfrente a questão relativa ao momento da produção e o conteúdo da certidão do Cartório de Títulos e Documentos local que atesta não ter sido implantada, na prática, a isenção do ITBI relativa à regularização da propriedade dos imóveis apontados no acórdão recorrido.

Neste aspecto, José Rodrigues Borba argumenta que o Tribunal de origem assentou que o ofício de fls. 1.195-1.196 não é documento novo; embora, mesmo após a oposição dos embargos, não tenha se manifestado sobre o momento em que tal documento foi produzido.

Os segundos recorrentes, Dejair Valério e Leandro de Sousa Silva, também aduzem que o TRE/PR não se manifestou sobre o ofício trazido aos autos, o qual se prestaria para afastar a prática da conduta vedada.

Destaco o seguinte trecho do acórdão regional alusivo ao julgamento do recurso eleitoral, neste ponto (fls. 1.382-1.383):

De início, os documentos juntados com as razões do recurso eleitoral interposto por Dejáir Valério Leandro de Souza Silva às fs. 972- 1196, não podem ser analisados por esta Corte porquanto, em processo eleitoral, as partes devem produzir provas requerer diligências em momento próprio.

Ressalta-se que não se trata de documento novo, vez que se refere a fatos alegados na inicial objeto de prova na audiência de instrução. Além disso, recorrente não apresentou qualquer justificativa para não apresentação no momento oportuno. (Grifo nosso.)

Na ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado na AC nº 858-71, entendi relevante a alegação de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral neste tema, nos seguintes termos (fls. 1.596-1.597 do citado feito):

Observo que o autor argumenta, entre outros pontos, que deveria a Corte de origem ter analisado se houve a efetiva implementação do benefício e o dispêndio financeiro a beneficiar os eleitores – elementos exigidos para fins de configuração da conduta vedada –, o que foi por ele suscitado nos declaratórios (fls. 1.533-1.535) e não enfrentado pela Corte de origem, razão pela qual aduziu, no recurso especial, ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral (fl. 1.557).

Verifico que o voto condutor no Tribunal a quo, no julgamento do recurso eleitoral, assinalou que houve a implementação de benefícios fiscais no ano das eleições, considerando lei municipal aprovada, mas não explicitou as circunstâncias quanto à comprovação de que tais benesses efetivamente favoreceram as famílias no município, a evidenciar, a princípio, omissão relevante quanto a essas questões, considerando, inclusive, o argumento de que não teria sido efetivada nenhuma isenção de ITBI.

[...]

Por outro lado, entendo que, diante do intrincado julgamento sucedido no Tribunal Regional Eleitoral, com a aparente ausência de enfrentamento de pontos relevantes, ainda que opostos os declaratórios, recomendam uma análise mais detida de todas as questões, por ocasião do exame do recurso especial. Grifo nosso.

Realmente, examinando com maior profundidade o recurso especial, verifico a necessidade de a prestação jurisdicional ser completada pela instância recorrida.

Em primeiro lugar, é certo que descabe, em regra, a juntada de documentos com o recurso eleitoral, porquanto o art. 268 do Código Eleitoral prevê que *“no tribunal regional nenhuma alegação escrita ou nenhum documento poderá ser oferecido por qualquer das partes, salvo o disposto no art. 270”* (grifo nosso).

A exceção a essa regra, contudo, está estabelecida no art. 397 do CPC, que admite a juntada de documentos novos *“quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos”* (grifo nosso).

A aplicação da lei processual civil na seara eleitoral, neste ponto, é incontroversa, pois a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em reconhecer que: *“Admite-se a juntada de documentos novos na hipótese do art. 397 do CPC”* (AgR-REspe nº 35.912, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 18.2.2010).

É certo que: *“Têm-se como novos os documentos destinados a comprovar situações ocorridas após os fatos articulados na inicial (art. 397, CPC)”* (AgR-REspe nº 25.790, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 23.8.2006).

O documento novo, contudo, também está previsto na legislação processual como meio de rescindir a coisa julgada, como se depreende do art. 485, VII do CPC. Nesse caso, reputa-se como documento novo aquele obtido após o trânsito em julgado da sentença pelo autor da ação *“cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”*.

Assim, em princípio, a juntada do documento novo não diz respeito apenas aos fatos ocorridos após o ajuizamento da ação, pois se admite a juntada daqueles utilizados para contrapor os produzidos nos autos (CPC, art. 397, *in fine*) e daqueles desconhecidos pela parte ou em relação aos quais não lhe foi permitido fazer uso no momento próprio (CPC, art. 458, VII).

Sobre a possibilidade de juntada de documentos em sede recursal, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que *“somente os documentos tidos como indispensáveis, porque ‘substanciais’ ou ‘fundamentais’, devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo”*

(REspe nº 431.716, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, DJ de 19.12.2002, grifo nosso).

No precedente acima, o saudoso e memorável Ministro Sálvio de Figueiredo, com a precisão habitual, asseverou:

2. No mais, discute-se nos autos se possível a juntada de documento novo quando da interposição da apelação.

Esta Corte tem admitido a juntada de documentos, que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitada o contraditório e inocorrente a má-fé. Nesse sentido, o Respe nº 181.627-SP (DJ 21.6.1999), com esta ementa, no particular:

Processual civil. Responsabilidade civil. Atropelamento fatal. Laudo, juntada com a apelação. Possibilidade. Fundamentação do acórdão em outras provas. Documentos indispensáveis. Conceito. CPC, arts. 396 e 397. Doutrina precedentes. Recurso desacolhido.

I – Não se configura nulidade no julgamento da apelação quando a Turma julgadora não se arrima exclusivamente no documento trazido com o recurso, mas também em outras provas, especialmente a oral.

II – Ainda que assim não fosse, somente os documentos tidos como indispensáveis, porque pressupostos da ação, é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e a propositura de surpreender o juízo.

III – No caso, não se trata de documento indispensável à propositura da ação, seja por não ser ele substancial (exigido por lei) ou fundamental (que constitui o fundamento da causa de pedir), mas apenas probatório, esclarecedor dos fatos, não tendo a sua juntada configurado “alteração substancial do pedido”.

Ao proferir voto, na condição de relator, assinalei:

Amaral Santos, ao versar o tema, com sua reconhecida autoridade, notadamente no campo das provas, autor que é de admirável obra na matéria, assinalou:

'tratando-se de documentos substanciais ou fundamentais, como se viu no estudo dos requisitos da petição inicial e da contestação, serão eles obrigatoriamente oferecidos com essas peças.

Documentos outros, que não sejam substanciais ou fundamentais da ação, ou da defesa, poderão ser oferecidos no curso do processo, especialmente quando visem a:

- a) Fazer prova contrária;*
- b) Provar fatos ou circunstâncias conexas ou explicativas de fatos em que se funda a ação ou defesa;*
- c) Provar fatos novos, ocorridos posteriormente aos alegados na inicial ou na contestação, e que interessem de perto à relação jurídica controvertida.*

A premissibilidade de junção de documentos, nesses casos, no curso do processo, se contém ou se depreende do disposto no art. 397 do referido Código: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos" (Primeiras Linhas de Direito Processual Cível, Saraiva, 2ª edição, nº 629, pág. 411).

Em sede jurisprudencial, anotou aquele saudoso processualista:

O documento, para esclarecer, pode ser apresentado em qualquer momento do processo, mesmo em segunda instância, desde que se dê oportunidade à parte para falar. No caso, a meu ver, não se trata de documento fundamental, isto é, documento em que se fundamenta a defesa. Trata-se de documento para esclarecimento, apresentado antes do julgamento, tendo a parte contrária tido a oportunidade de se manifestar sobre ele, tanto que pediu seu desentranhamento. Ora, se assim é, não posso, em face da doutrina que sempre espousei, e que maciçamente adotada, não posso deixar de reconhecer que, no caso, não há nulidade arguida (RTJ 60/560).

A jurisprudência desta Corte, aliás, não se afasta de tal orientação, como se vê dos Resps nºs 4.163-RJ (DJ 4.2.1991), 41.158-MG (DJ 30.9.1996) 8.752-SP (DJ 27.5.1991) e 2.373-M (DJ 11.6.1990) e do AgRg/Ag nº 41.106-SP (DJ 13.12.1993), relatados, respectivamente, pelos Ministros Garcia Vieira, Meneses Direito, Waldemar Zveiter, por mim e Pádua Ribeiro, assim ementados, no que interessam:

Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. O art. 397 do Cód. Proc. Civil permite juntar documentos novos em qualquer fase. O direito não deve ser sacrificado em nome do formalismo [...]

A juntada de documentos com a apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles dizer nas contra-razões, tudo com a cobertura do art. 397 do Código de Processo Civil.

Se a ação não requer, para sua propositura, como instrução inicial, documentos ditos indispensáveis pela substância da relação jurídica que se controverte, outros tantos sem essa conotação poderão embasar a convicção do magistrado. Inteligência do art. 283 do CPC.

Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo.

Se o contrato trazido para os autos após a impetração constitui apenas documento complementar para esclarecimento dos fatos em que se fundou a causa, não há divisar ofensa ao art 397 do CPC....

No mesmo sentido, colhe-se do Resp nº 16.957-RJ, da 3ª Turma, do voto condutor do Ministro Eduardo Ribeiro:

Nos termos estritos dos arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, os documentos haveriam de juntar-se com a inicial ou contestação. A apresentação em oportunidade diversa estaria condicionada à circunstância de se

referirem a fatos posteriores ou se destinarem a contrapor-se a outros trazidos para os autos. O art. 283, referindo-se a documentos indispensáveis, que haverão de instruir a inicial, haveria de entender-se como colocando requisito que, desatendido, deve levar ao indeferimento da inicial.

Doutrina e jurisprudência, entretanto, tem sustentado entendimento mais liberal. Assim Amaral Santos – processualista que, entre nós, melhor estudou a prova – entende não se justificar cumprimento rigoroso da regra quando não se tratar de documento indispensável (Comentários ao CPC IV vol., – 1. ed., p. 248).

Considero que o fundamental é assegurar-se o contraditório. Na medida em que não resulte prejuízo para a parte contrária deve-se admitir a juntada. O contrário poderá levar, sem razão ponderável, a dificultar a apuração da verdade.

No âmbito da Terceira Turma, colhem-se, ainda, no mesmo sentido, os REspS nºs 114.312-MG (DJ 26.4.1999) e 61.829-SP (DJ 9.6.1997), assim ementados, no que interessam:

Não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da ação, admite-se possam ser juntados em outras oportunidades, sem que haja violação aos arts. 283 e 396 do CPC, desde que tenha sido observado o princípio do contraditório e não haja prejuízo para a outra parte.

Prova. Juntada de documentos. Admite-se, uma vez respeitado o contraditório, que a parte junte aos autos documentos, em qualquer tempo, com o intuito de complementar a prova já feita.

Em sede doutrinária, outrossim, registrei essa orientação, observando que os demais documentos podem ser oferecidos “em outras fases, e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária” (art. 398) (Código de Processo Civil Anotado, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, nota ao art. 283). Outra não é a lição de Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, nº 459, p. 461).

De igual forma, Bernardo Pimentel Souza assinala:

Tema interessante é o que diz respeito à possibilidade, ou não, da apresentação de documentos novos relativos a questões de fato já suscitadas perante o juiz de primeiro grau – e que por tal razão não são novas. Segundo autorizada doutrina, não é admissível a apresentação de documentos novos ao tribunal de apelação, salvo na hipótese do art. 517. Já para outra corrente doutrinária, é possível a juntada de documentos novos com a apelação.

A segunda orientação parece ser a melhor. Mas é preciso entender bem o alcance da expressão ‘documentos novos’. Tal expressão consta do inciso VII do art. 485, que permite a desconstituição do julgado quando, depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Maza Edições, nº 11.8, p. 223).

3. No caso dos autos, os documentos juntados com a apelação objetivaram corroborar as alegações do devedor de que houve adulteração em uma nota promissória, além de que existiram irregularidades nas operações financeiras realizadas em sua conta-corrente. Juntou o então apelante cópias do processo em que se apurava eventual conduta ilícita do gerente da agência bancária, aduzindo que só teve acesso a essa documentação após a instrução probatória.

Não se tratava, portanto, de documentos indispensáveis à propositura da ação e à defesa, uma vez que apenas reforçavam as alegações já deduzidas em juízo e objetivavam o esclarecimento de fatos em que se funda a causa. Ademais, não há indícios evidentes do propósito de surpreender o juízo, de ocultação premeditada, e nem se diga que tais documentos acarretariam a alteração da defesa.

A jurisprudência recente do STJ mantém esse entendimento, reafirmando que, “na linha dos precedentes desta Corte, deve-se admitir

a juntada posterior de documentos, até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada ou de surpresa para o Juízo” (AgR-REspe nº 1.416.353, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE de 19.5.2014.).

Por outro lado, assiste razão ao recorrente quando afirma a relevância da análise do documento expedido pelo cartório, sob o argumento de que “nenhum efeito prático (benefício) teria sido verificado em 2012” (fl. 1.545) e aduz que, “deixando de verificar o documento novo que se prestaria para demonstrar não ter havido a entrega de nenhuma guia de isenção do imposto – fornecida pelo próprio município aos beneficiários –, o prejuízo aos Recorrentes é absoluto, já que sem apreciação do ofício tornou-se impossível provar que nenhuma escritura para a regularização fundiária foi produzida com o benefício dito ilegal” (fl. 1.546).

No caso, há que se ponderar também que os efeitos da eventual prática de conduta vedada – necessária para que se possa examinar a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no momento da aplicação das sanções previstas nos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei das Eleições – constitui ônus da acusação e não da defesa.

Em outras palavras, quem deve demonstrar que a medida praticada atingiu o bem jurídico de forma excepcional e capaz de atrair as drásticas consequências previstas no § 5º do art. 73 é o autor da representação, cabendo à Justiça Eleitoral ponderar e verificar a real extensão dos atos praticados.

Ouseja, no caso concreto, ainda que se entenda pela impossibilidade da juntada do documento em sede recursal, como compreendeu o Tribunal Regional Eleitoral, a circunstância alegada pelo então embargante, no sentido de inexistir prova de que o benefício decorrente da isenção do ITBI teria ocorrido, deveria ter sido enfrentada pela Corte de Origem, uma vez que a cassação do mandato exige plena demonstração de grave quebra da isonomia e legitimidade do pleito.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu, em caso com discussão similar, que, *“para a configuração da infração ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 faz-se necessária a efetiva distribuição de bens e serviços de caráter social”* (AI nº 5.817, rel. Min. Caputo Bastos, DJE de 16.9.2005, grifo nosso).

Na mesma linha, recente julgado:

Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos a prefeito e vice-prefeito. Eleições de 2012. Conduta vedada. Ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral. Não configurada. Preliminares de ilegitimidade recursal e cerceamento de defesa. Rejeitadas. Art. 73, inciso IV e §§ 4º, 5º e 10, da Lei nº 9.504/1997. Doação gratuita de bens durante o ano eleitoral. Inexistência. Conduta não caracterizada. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

[...]

6. No ano eleitoral, é possível a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, desde que no bojo de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

7. As condutas do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 se configuram com a mera prática dos atos, os quais, por presunção legal, são tendentes a afetar a isonomia entre os candidatos, sendo desnecessário comprovar a potencialidade lesiva.

8. In casu, para concluir se foram perpetradas as condutas vedadas, é imprescindível verificar a ocorrência, ou não, de efetiva doação dos lotes no período vedado.

9. A norma local apenas autorizou a distribuição dos lotes, mas a tradição não foi formalizada de imediato, pois, para tanto, necessário cumprir diversos requisitos, não havendo notícia de que houve efetiva distribuição gratuita de bens durante o ano eleitoral.

10. Não é possível avaliar a gravidade das condutas tendo por esteio a mera presunção de que determinado pronunciamento incutiu “no íntimo de cada eleitor” a certeza de que receberia um dos imóveis.

11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos.

(REspe nº 14-29, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 11.9.2014, grifo nosso.)

Assim, também em relação a esse tema, a prestação jurisdicional do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná deve ser complementada.

Pelo exposto, entendo, em suma, que o Tribunal de origem omitiu-se quanto às seguintes alegações formuladas nos embargos de declaração: a) provas de que as benesses efetivamente favoreceram as famílias do município e b) circunstâncias atinentes à gravidade dos fatos associados ao uso indevido dos meios de comunicação social em matérias que teriam enaltecido a figura dos candidatos beneficiários.

Por essas razões, voto no sentido de *dar parcial provimento aos recursos especiais interpostos por Dejalir Valério e Leandro de Souza Silva e por José Rodrigues Borba, a fim de anular o acórdão regional atinente ao julgamento dos embargos e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que se proceda a novo julgamento dos declaratórios, com análise do documento assinalado pelos embargantes pertinente à configuração da conduta vedada e, via de consequência, do efetivo benefício decorrente da isenção do ITBI, bem como acerca da gravidade dos fatos associados ao uso indevido dos meios de comunicação social, decidindo tais questões como entender de direito.*

Por fim, *julgo procedente a Ação Cautelar nº 858-71.*

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, esse caso, na minha ótica, é totalmente diferente do de Petrolina, ao contrário do que foi dito na tribuna pelo primeiro advogado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não entro nessa discussão agora.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É questão de regularização fundiária que foi feita, e não foram entregues os lotes, nem as casas, nem nada. Apenas dizer que está-se concedendo isenção do ITBI... Obviamente que isso é divulgado.

José Borba, salvo engano, é aquele que participou da Ação Penal nº 470. Em 2012, ele era prefeito e depois perdeu os direitos políticos. Estava sendo julgado no Supremo Tribunal Federal e prometia isenção de ITBI para fazer campanha política.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, confesso que não reparei no nome do recorrente.

O que alego é o seguinte: quanto ao ITBI, houve uma lei municipal, que ele junta, afirmando que isso é prática de conduta vedada, porque houve a edição da lei concedendo isenção no ano da eleição. No recurso, apresenta-se documento de cartório mostrando que nenhuma transferência de imóvel ocorreu.

Dou provimento apenas para que o Tribunal examine se houve ou não prejuízo, se a isenção foi ou não concedida.

Mas, independentemente desse ponto, há a questão quanto ao uso dos meios de comunicação. E o que assento na minha decisão é o seguinte:

[...]

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a medida cautelar na ADI nº 4451, relatada pelo Min. Carlos Ayres Britto, *DJE* de 30.6.2011, [...] Ao suspender a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”, contida no inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, o Supremo Tribunal Eleitoral apontou 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”.

[...]

Na ementa consta também:

[...]

2. Tendo em vista a relevância constitucional da matéria, para que se possa chegar à cassação do diploma daqueles que foram eleitos pelo voto popular, sob fundamento do uso indevido dos meios de comunicação social, é indispensável a plena demonstração da conduta desses órgãos, de modo a não permitir dúvida sobre a gravidade dos excessos cometidos no exercício da liberdade de imprensa.

3. Para que haja condenação, no âmbito da AIJE, é essencial que se analise o número de programas veiculados, o período de veiculação, o teor deles e outras circunstâncias relevantes, que comprovem o uso indevido dos meios de comunicação social, com evidência da gravidade da conduta, a que se refere o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990. Tais pontos, no caso, não foram enfrentados no julgamento dos embargos de declaração pela Corte de origem, o que resulta na violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

[...]

A própria divergência está na tribuna. No recurso, aponta-se que toda a propaganda que teria ido ao ar durou 5 minutos e o advogado do recorrido já fala em 18 inserções, algumas no dia anterior. Nada disso está no acórdão regional.

Então, dou provimento para devolver os autos ao Tribunal Regional Eleitoral, para que examine e registre exatamente o que aconteceu, se foi grave ou não. Posteriormente, o Tribunal examinará no recurso especial.

E julgo procedente a cautelar.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o relator. Penso ser a decisão mais prudente diante dos fatos e das controvérsias aqui suscitados.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vênica para negar provimento aos recursos e julgar improcedente a cautelar.

Penso que basta a determinação legal de declarar a isenção de ITBI para que se tenha interferência no processo eleitoral.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 822-03.2012.6.16.0070/PR. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Dejour Valério e outro (Advogados: Gustavo Bonini Guedes e outros). Recorrente: José Rodrigues Borba (Adv.: Gabriela Guimarães Peixoto e outros). Recorrida: Coligação Trabalho e Transparência (Adv.: Geversen Henrique Gobetti e outros).

AC nº 858-71.2013.6.00.0000/PR. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autor: Dejour Valério (Adv.: Gustavo Bonini Guedes e outros). Ré: Coligação Trabalho e Transparência (Adv.: Rafael Moreira Mota e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes Dejour Valério e outro, o dr. Luiz Fernando Casagrande Pereira; pelo recorrente José Rodrigues Borba, o dr. Michel Saliba e, pela recorrida, o dr. Rafael Mota.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente os recursos, nos termos do voto do relator. Vencido 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, Eugênio José Guilherme de Aragão.

PRESTAÇÃO DE CONTAS N° 976-13.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Requerente: Dilma Vana Rousseff.

Advogados: Márcia Pelegrini e outros.

Eleições 2014. Prestação de contas. Candidata ao cargo de presidente da República. Partido dos Trabalhadores. Aprovação com ressalvas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar a prestação de contas, com ressalvas, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de dezembro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, versam os autos sobre a prestação de contas referente à arrecadação e à aplicação de recursos financeiros na campanha eleitoral de 2014 da candidata do Partido dos Trabalhadores (PT) eleita para o cargo de presidente da República, Dilma Vana Rousseff.

Pela Informação n° 176/2014, a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) noticiou a entrega da primeira prestação de contas parcial, nos termos do art. 36 da Res.-TSE n° 23.406/2014.

Em despacho de 11.8.2014, o então relator, Ministro Henrique Neves

da Silva, determinou o encaminhamento do feito à unidade técnica para início da análise das contas apresentadas, considerado o disposto no art. 37, § 1º, da referida norma (fl. 5).

Na Informação nº 269/2014, a Asepa comunicou ao então relator a entrega da segunda parcial da prestação de contas, em obediência ao art. 36 da Res.-TSE nº 23.406/2014 (fl. 9). Em seguida, determinou-se o início da análise da contabilidade (fl. 12).

Em 6.10.2014, o ministro relator, com base no art. 49, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406/2014, determinou à prestadora de contas o cumprimento, no prazo de três dias (fl. 20), das diligências sugeridas pela unidade técnica na Informação-Asepa nº 354/2014 (fls. 14-18). Na petição protocolada sob o nº 30.357/2014 (fls. 27-28), a candidata solicitou a dilação, por mais 72 horas, do prazo anteriormente fixado, pedido que foi deferido nos termos do despacho de 10.10.2014 (fl. 29).

Às fls. 32-70, foram apresentados informações e documentos, com o objetivo de cumprir as diligências determinadas, tendo os autos sido encaminhados à Asepa para dar prosseguimento à análise das contas (fl. 72).

Em 14.11.2014, tendo em vista o encerramento do primeiro biênio do Ministro Henrique Neves da Silva, então relator, os autos foram-me redistribuídos nos termos do despacho de fl. 75, proferido pelo presidente, Ministro Dias Toffoli.

Dessa decisão, foram interpostos agravos regimentais pelo MPE, em 17.11.2014 (fls. 79-82), e pela prestadora de contas, em 19.11.2014 (fls. 198-204).

A Procuradoria-Geral Eleitoral e os prestadores de contas apresentaram pedido de desistência dos respectivos agravos regimentais.

Recebidos os autos no gabinete, solicitei informações à Asepa sobre as diligências já requeridas e realizadas e determinei que todas as previstas no PA nº 1662-05/DF fossem, doravante, informadas ao meu gabinete à medida que ocorressem (fl. 84).

Às fls. 86-107, a Asepa manifestou-se nos autos. Relacionou as atividades já desenvolvidas para o exame das contas, relatando, inclusive, as circularizações por ela promovidas.

Mediante despacho de 20.11.2014, solicitei à Presidência deste Tribunal Superior a requisição de técnicos do Tribunal de Contas da União,

da Receita Federal do Brasil e do Banco Central do Brasil, observado o disposto no art. 30, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e no art. 48 da Res.-TSE nº 23.406/2014 (fls. 208-209). Em 29.11.2014 (fl. 262), determinei que fosse acionado o Conselho Federal de Contabilidade para, querendo, indicar representante a fim de acompanhar a análise das prestações de contas – indicação que foi efetuada (fl. 589).

Por solicitação da unidade técnica e com o objetivo de facultar o acesso dos eventuais interessados aos autos e proporcionar maior agilidade na análise das contas, autorizei a digitalização integral dos autos e determinei fosse o respectivo arquivo disponibilizado no sítio eletrônico do TSE, a fim de dar ampla publicidade à contabilidade apresentada (fls. 233-234 e 237). Na mesma data, aprovei a proposta de planejamento para o exame das contas, bem como os parâmetros para a técnica contábil de amostragem a ser utilizada, nos termos sugeridos pela Asepa (fls. 235-236).

Em 25.11.2014, a requerente apresentou a prestação de contas final, consoante estabelecido no art. 38, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406/2014, tendo sido publicado, no dia 26 subsequente, o edital a que se refere o art. 43 da referida norma (fl. 253).

Considerado o volume financeiro registrado na prestação de contas e atendendo proposta da Asepa, determinei oficial ao Banco Central do Brasil para que enviasse o extrato eletrônico das movimentações de transferências eletrônicas disponíveis (TED) referentes ao período de 1º de julho a 30 de novembro de 2014 (fls. 260-261). Às fls. 428-429, foi juntada aos autos a mídia apresentada pelo Banco Central do Brasil com o documento requerido.

Conforme autorização concedida pelo Plenário deste Tribunal no julgamento do PA nº 1662-05/DF, em 16.10.2014, a Asepa expediu diretamente à requerente as diligências decorrentes do exame das suas contas, nos termos das Informações nº 450/2014 (fls. 263-386) e nº 455/2014 (fls. 734-774), tendo a prestadora de contas sobre elas se manifestado às fls. 435-462, 558-569 e 600-613, 615-637, 655-656.

Pelos despachos de 1º e 3.12.2014, acolhi sugestões apresentadas pela unidade técnica e solicitei à Receita Federal do Brasil informações, consoante disposto nas Informações nºs 451 e 454/2014 (fls. 409 e 477).

Em 4.12.2014, autorizei o fornecimento de cópia digital do extrato eletrônico das movimentações de transferências eletrônicas disponíveis (TED), solicitada pela prestadora de contas (fl. 481).

Em 5.12.2014, os servidores requisitados da Receita Federal do Brasil, do Banco Central do Brasil e do Tribunal de Contas da União (fls. 579-582) apresentaram suas análises sobre as contas.

Na mesma data, proferi despacho (fl. 520) em que facultei à prestadora de contas a possibilidade de se manifestar, no prazo de 24 horas, quanto às informações prestadas pela Receita Federal no Ofício-RFB-Gabin n° 836, de 5.12.2014 (fls. 522-556) – relativamente a doações para a campanha em valor acima do limite legal –, além de determinar oficial a esse órgão para que informasse o faturamento bruto das empresas listadas no referido documento (fl. 521). A prestadora de contas manifesta-se sobre o tema às fls. 642-653.

Em petição protocolada sob o n° 35.487/2014, apensada a estes autos, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e a Coligação Muda Brasil impugnam as contas apresentadas pela candidata eleita ao argumento de que não foi observado o limite de gastos inicialmente fixado pelo respectivo partido. Apontam que foi requerida a ampliação desse limite no dia 24 de outubro, mas ressaltam que, segundo o art. 4°, § 9°, da Res.-TSE n° 23.406/2014, o patamar somente pode ser superado após a autorização. Assim, pugnam pela aplicação das sanções previstas no art. 4° da citada norma e pela desaprovação das contas.

Alegam haver nas contas omissão de despesas atinentes à criação e à manutenção do sítio eletrônico “Muda Mais”, utilizado como instrumento de campanha eleitoral da então candidata (Rp n° 1287-04/DF), pois não há registro de pagamento à empresa responsável pela referida página na Internet sob a rubrica “Criação e inclusão de páginas na Internet”. Defendem ser a omissão intencional e grave a justificar a desaprovação da contabilidade apresentada pela candidata.

Por fim, sustentam a irregularidade do valor apresentado pela prestadora de contas, relativo ao ressarcimento de despesas com o transporte oficial da Presidência da República (aeronave), especialmente se comparado com a quantia ressarcida sob aquela mesma rubrica na prestação de contas da campanha eleitoral de 2006.

Com o objetivo de conferir celeridade ao trâmite da citada impugnação, sem, contudo, obstaculizar a análise da respectiva prestação de contas, a impugnação foi autuada como Petição nº 1889-92, tendo sido aberta vista à parte contrária, nos termos do art. 43, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406/2014 (fl. 13 do apenso).

Na defesa (fls. 21-34 do apenso), a prestadora de contas, em resumo, argumenta que o limite estabelecido foi de R\$383 milhões e que o valor total gasto da campanha teria sido de R\$350.575.063,64 (trezentos e cinquenta milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, sessenta e três reais e sessenta e quatro centavos), respeitado, dessa forma, o limite fixado.

Com base no art. 18 da Lei nº 9.504/1997, sustenta que o valor máximo de gastos deve ser considerado de forma global, ou seja, compreendendo primeiro e segundo turnos da eleição pelo sistema majoritário. Assinala que, mesmo se houvesse a extrapolação, em curto período de tempo, não seria ela evidência que pudesse refletir abuso de poder econômico.

Afirma que, em 24.10.2014, quando foi autorizada a ampliação do limite de gastos, o valor utilizado em campanha era de R\$292.094.999,79 (duzentos e noventa e dois milhões, noventa e quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e nove centavos), portanto quase R\$6 milhões abaixo do patamar então vigente (R\$298 milhões).

Aduz que os impugnantes teriam inserido em seus cálculos valores relativos a doações estimadas e, segundo alega, o Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE) possuiria “incongruência”, na medida em que distorceria informações relacionadas ao cômputo de gastos e contabilizaria em dobro os recursos financeiros destinados às campanhas estaduais aos mesmos recursos que voltam na forma estimada.

Em relação às despesas com a página eletrônica “Muda Mais”, apresenta notas fiscais e recibos para comprovar que a respectiva contratação foi realizada diretamente pelo PT, que teria repassado, na forma estimável, esses bens e serviços à campanha eleitoral da candidata.

Quanto às despesas alusivas à utilização de transporte oficial, defende a rejeição das alegações dos impugnantes, pois entende tratar-se de silogismo ilógico. Apresenta planilha elaborada pela unidade de controle interno da Casa Civil da Presidência da República, em que consta que, em 2006, teriam sido realizados 87 eventos que acarretaram despesas com

transportes e, em 2014, apenas 41, motivo pelo qual diz que os valores a serem ressarcidos seriam, de fato, diferentes. Por fim, acrescenta haver juntado aos autos da prestação de contas cópia de estudos realizados no âmbito da Casa Civil referentes às pesquisas de mercado que subsidiaram os valores fixados ao ressarcimento.

Instada a se manifestar, a Asepa, na Informação n.º 456/2014 (fls. 68-79 do apenso), ressalta que os impugnantes alegam ser de R\$295 milhões o limite de gastos inicialmente fixado; no entanto, registra que o patamar correto é de R\$298 milhões, conforme observado no acórdão que aprovou o registro da candidata (RC n.º 736-24/DF).

Assevera que, em consulta ao Sistema “Cand” em 23.10.2014, data anterior à decisão que deferiu a atualização do limite de gastos, verificou-se que as despesas totais da candidata somavam R\$308.500.339,66 (trezentos e oito milhões, quinhentos mil, trezentos e trinta e nove reais e sessenta e seis centavos), portanto acima do primeiro limite estabelecido para a campanha, de R\$298 milhões. Relativamente ao SPCE, salienta ser o sistema parametrizado com o disposto na Res.-TSE n.º 23.406/2014, *in verbis*:

Art. 31. São gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados (Lei n.º 9.504/1997, art. 26):

[...]

§ 11. Os gastos efetuados por candidato em benefício de partido político, comitê financeiro ou outro candidato constituem doações estimáveis em dinheiro e serão computados no limite de gastos de campanha.

Esclarece que a intenção da citada norma é demonstrar efetivamente os gastos que beneficiaram diversas campanhas eleitorais, atribuindo-lhes o valor real, motivo pelo qual sustenta a regularidade do procedimento adotado, para que sejam adequadamente computados os limites de gastos de campanha.

Todavia, aponta que, até 20.10.2014, os gastos estavam dentro do limite inicialmente estabelecido, razão pela qual a extrapolação durante três dias ao longo da campanha estaria em desacordo com o § 9.º do art. 4.º da Res.-TSE n.º 23.406/2014¹. Contudo, assinala que, de forma objetiva, ao

¹ Art. 4.º [...]

final da campanha e após a apresentação das contas finais, as despesas totais ficaram abaixo do limite reajustado (R\$383 milhões), destacando, nesse aspecto, previsão constante no Procedimento Técnico de Exame das Contas Eleitorais aprovado pela Portaria-TSE nº 455/2014, motivo pelo qual observa que o relatório preliminar da prestação de contas final não apontou irregularidade no exame do limite de gastos da candidata.

Por outro lado, anota haver verificado nos autos da PC nº 981-35, relativa às contas do Diretório Nacional do PT e respectivo Comitê Financeiro, que as despesas com a empresa Polis Propaganda e Marketing Ltda., concernentes à manutenção do sítio eletrônico “Muda Mais”, no valor de R\$8 milhões, foram pagas pela agremiação partidária, que efetuou doação estimável em dinheiro no mesmo valor à candidata, conforme documentação contida no referido processo, juntada por cópia aos autos da impugnação.

Quanto ao ressarcimento dos gastos realizados com o transporte oficial da Presidência da República, salienta ter constatado que a candidata cumpriu os procedimentos exigidos no art. 76 da Lei nº 9.504/1997 e destaca que os impugnantes não apresentaram nenhuma documentação a comprovar a alegação de que os respectivos valores estariam, de fato, subestimados.

Em 8.12.2014, a Asepa exarou relatório conclusivo pela desaprovação de contas da candidata (fls. 778-851), ressaltando que, em razão de não haver apontado, no referido relatório, irregularidades sobre as quais não se tenha dado oportunidade de manifestação à prestadora de contas, não se faz necessário nova manifestação desta, nos termos do art. 51 da Res.-TSE nº 23.406/2014.

Ainda nessa data, o Conselho Federal de Contabilidade encaminhou nota técnica sobre as contas (fls. 856-866).

À fl. 873, autorizei o fornecimento à candidata eleita de cópia dos pareceres emitidos pelo Banco Central do Brasil, Receita Federal, Tribunal de Contas da União e Conselho Federal de Contabilidade.

Com o parecer conclusivo apresentado pela unidade técnica, determinei a abertura de vista ao Ministério Público Eleitoral para manifestação no prazo de 48 horas, conforme disposto no art. 53 da

§ 9º Enquanto não autorizada a alteração do limite de gastos prevista no § 6º, deverá ser observado o limite anteriormente registrado

Res.-TSE n.º 23.406/2014, tendo os autos sido recebidos no referido órgão às 15h30 do dia 8.12.2014 (fls. 852-853).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pela improcedência da impugnação apresentada pelo PSDB e Coligação Muda Brasil (fls. 81-94 do apenso) e opina pela aprovação das contas com ressalvas (fls. 886-909).

Os autos foram recebidos no gabinete às 15h59 de hoje (10.12.2014).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas referente à arrecadação e à aplicação de recursos financeiros na campanha eleitoral de 2014 da candidata do Partido dos Trabalhadores (PT) ao cargo de presidente da República, Dilma Vana Rousseff.

Passo a analisar o mérito da questão.

1. Objeto

A prestação de contas de campanha é instrumento adotado desde 1965² para assegurar a transparência na arrecadação e utilização dos recursos nas campanhas eleitorais e aferir se os parâmetros legais foram observados, de modo a coibir, na medida do possível, eventual abuso de poder e consequente desequilíbrio entre os candidatos, bem como garantir a soberania nacional.

Até 1993, a Justiça Eleitoral participou de forma indireta do controle das contas de campanha, tendo como função principal dar publicidade aos resultados das análises das contas realizadas pelos próprios integrantes dos partidos políticos. Após o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, foi aprovada a Lei n.º 8.713/1993, e a Justiça Eleitoral passou a examinar diretamente as prestações de contas de campanha.

Atualmente a matéria é regulada pela Lei n.º 9.504/1997, que determina a prestação de contas pelo candidato, pelo partido político e pelo comitê de campanha, ainda que não haja movimentação bancária, sendo o candidato solidariamente responsável pelas informações fornecidas pelo tesoureiro ou administrador financeiro de sua campanha.

² Lei n.º 4.740/1965, art. 58, inciso VI.

As instruções editadas pelo TSE³ especificavam as situações em que as contas seriam aprovadas, aprovadas com ressalvas ou desaprovadas, alterações que foram incorporadas à Lei das Eleições mediante redação dada pela Lei nº 12.034/2009, quando o art. 30 passou a vigorar nestes termos:

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;
- IV – pela *não prestação*, quando não apresentadas as contas após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas.

[...]

§ 2º *Erros formais e materiais* corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

§ 2º-A – *Erros formais ou materiais irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometam o seu resultado, não acarretarão a rejeição das contas.* (Grifo nosso.)

A Portaria-TSE nº 488, de 19.8.2014, que aprova os procedimentos para aferição técnica da regularidade das prestações de contas de candidatos, partidos políticos e comitês financeiros explicita os conceitos de falhas de natureza formal, impropriedades e irregularidades:

Art. 3º As inconsistências que podem ser detectadas no exame possuem naturezas distintas, classificadas segundo os critérios abaixo:

- I – *Falhas de natureza formal* – revelam o descumprimento de normas técnicas que não *afetam, no mérito, o exame das contas*;
- II – *Impropriedades* – demonstram o descumprimento de obrigações de natureza eleitoral, *mas que não comprometem, isoladamente, a regularidade das contas prestadas, gerando ressalvas*; e

³ Essa regra passou a constar nas resoluções editadas por este Tribunal a partir da Res.-TSE nº 20.987, de 21.2.2002, que regulamentou a arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais de 2002, sendo reproduzida nas instruções relativas aos pleitos subsequentes.

III – *Irregularidades* – demonstram o descumprimento de obrigações de natureza eleitoral, contudo, *de maior gravidade e repercussão sobre as contas, as quais podem vir a comprometer a regularidade, a consistência e a confiabilidade das contas prestadas, podendo gerar a desaprovação das contas ou o julgamento pela sua não prestação.* (Grifo nosso.)

Nos termos da legislação, inexistindo irregularidades, as contas devem ser aprovadas. Constatando-se irregularidade formal ou material e, em sendo ela corrigida, as contas não podem ser rejeitadas e não poderá ser aplicada sanção ao prestador de contas em virtude desse fato. Se essas mesmas falhas não são corrigidas, deve o julgador fazer a análise de proporcionalidade para verificar se elas, diante do conjunto das contas, afiguram-se irrelevantes e, dessa forma, não se pode ensejar sua rejeição por esse fundamento.

Por outro lado, quando são demonstradas impropriedades, deve-se avaliar se elas comprometeram ou não a regularidade das contas. Se houve esse comprometimento, a contabilidade será desaprovada, caso contrário, aprovada com ressalvas.

As irregularidades verificadas na prestação de contas que autorizam a desaprovação são aquelas graves e com repercussão diante do contexto das contas. Essa rejeição pode ser total quando a contabilidade apresenta vícios graves que, analisados em conjunto, afetam a confiabilidade das contas, inviabilizando o controle por esta Justiça especializada. A desaprovação será parcial quando se referir a apenas parte da escrituração apresentada. A propósito, o parágrafo único do art. 25 da Lei das Eleições, que dispõe sobre a sanção a ser aplicada em decorrência da rejeição das contas, considera a hipótese de desaprovação parcial como modalidade de decisão judicial que analisa a prestação de contas.

O exame das contas desta eleição envolve a análise de uma série de fatores e requisitos estabelecidos na Lei n.º 9.504/1997, regulamentados na Res.-TSE n.º 23.406/2014, quais sejam:

- a observância do limite de gastos (art. 4º da Res.-TSE n.º 23.406/2014);
- a regularidade da constituição e registro de comitês financeiros (arts. 5º a 9º da Res.-TSE n.º 23.406/2014);

- regularidade na emissão dos recibos eleitorais (arts. 10 e 11 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- a abertura de conta bancária específica (arts. 12 a 18 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- a origem legalmente permitida dos recursos destinados à campanha (art. 19 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- cumprimento dos requisitos para aplicação dos recursos provenientes de doações e, especialmente, do Fundo Partidário (arts. 20 e 21 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- regras para efetivação de doações de valores, recursos próprios dos candidatos, bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro, inclusive pela Internet (procedimentos, limites, formalidades) (arts. 22 a 26 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- existência ou não de fontes vedadas (entidades, organizações ou pessoas que não podem doar recursos para candidaturas) (art. 28 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- existência ou não de recursos de origem não identificada que não podem ser utilizados em campanha (art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- cumprimento da data-limite para arrecadação e despesas (art. 30 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- regularidade dos gastos eleitorais sujeitos a registro e limites fixados pela Lei nº 9.504/1997 (arts. 31 e 32 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- cumprimento do prazo para apresentação da prestação de contas (art. 36 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- cumprimento dos requisitos formais para apresentação de contas de campanha (arts. 40 a 43 da Res.-TSE nº 23.406/2014);
- efetiva comprovação da arrecadação e gastos (arts. 44 a 47 da Res.-TSE nº 23.406/2014).

Assim, o objeto deste processo está adstrito à análise do cumprimento das regras acima elencadas e ao exame, *ainda que não exaustivo, tendo em vista a exiguidade do prazo disponível*, das receitas e despesas declaradas, conforme esclarece a unidade técnica do TSE, em seu parecer técnico conclusivo, nos seguintes termos (fls. 780-781):

10. O escopo da análise limitou-se ao exame das receitas e despesas declaradas pela candidata a [sic] Presidência da República, em conjunto com o candidato a vice-presidente, em confronto com:

- a) a movimentação financeira identificada por meio de extratos bancários;
- b) os originais ou cópias da documentação fiscal que comprovam os registros efetuados, observados os art. 40, § 1º, e art. 46 da Resolução-TSE nº 23.406/2014;
- c) as respostas de pedidos de confirmações externas (circularizações – art. 49, § 2º da Resolução-TSE nº 23.406/2014);
- d) as informações prestadas voluntariamente por doadores e fornecedores (art. 70 da Resolução-TSE nº 23.406/2014); e os esclarecimentos e documentos complementares, resultantes das diligências que se fizerem necessárias, com vistas a verificar o atendimento às normas legais que regem a prestação de contas.

11. Assim, portanto o exposto, cumpre esclarecer que não são objetos de análise quaisquer movimentações de recursos não declarados na prestação de contas e/ou não informados voluntariamente, uma vez que, além da inviabilidade logística e operacional para tal, não cabe à unidade técnica, s.m.j, realizar investigação a respeito das operações ocorridas anteriormente e no curso da campanha eleitoral, relativas às doações aos prestadores de contas, procedimentos estes de competência dos órgãos de fiscalização tributária, assim como de autoridades policiais.

Como se observa, os atuais mecanismos de controle e de fiscalização das contas, o prazo exíguo para o exame da contabilidade e da respectiva documentação, relativa à movimentação de vultosas quantias, e a reduzida estrutura de servidores não permitem à Justiça Eleitoral analisar, no processo de prestação de contas, se, por exemplo, uma doação aparentemente legal é proveniente de recursos ilícitos – conforme amplamente noticiado ou especulado, por exemplo, pelos meios de comunicação – ou se os serviços contratados em campanha foram efetivamente prestados pelo contratado.

Na verdade, mesmo com mecanismos sofisticados de investigação, a tarefa seria árdua, conforme ponderaram os auditores do TCU em seu relatório de atividades.

Valendo-me da regulamentação hoje existente, exatamente por conta da complexidade dessa questão, pedi o auxílio de técnicos do Tribunal de

Contas da União, de técnicos do Banco Central e de técnicos da Receita Federal, que prestaram inestimável colaboração a este Tribunal e foram cedidos, muito gentilmente, pelo secretário da Receita Federal, doutor Carlos Alberto Freitas Barreto, pelo presidente do Banco Central, doutor Alexandre Tombini, e pelo presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Augusto Nardes.

Dizem os auditores do TCU nesse relatório:

[...] por mais aperfeiçoado que venham a se tornar o processo e o procedimento de composição, análise e julgamento das prestações de contas eleitorais de partidos/candidatos/comitês financeiros, algumas das possíveis fraudes ora fartamente veiculadas nos órgãos de imprensa dificilmente poderão ser detectadas em feitos da espécie, que pelo requinte dos métodos utilizados, quer pela profissionalização dos protagonistas, quer pela dificuldade mesma decorrente do fato de que o dinheiro, mormente quando em espécie, “não tem carimbo”.

11. Como exemplo de situação difícil de ser detectada em processo de prestação de contas partidárias ou eleitorais, por mais aperfeiçoados que sejam os métodos de análise, poderíamos citar o que recentemente foi noticiado na imprensa de que dinheiro de corrupção teria sido “lavado” por meio de doação oficial a partidos políticos. [É o que relata o TCU em seu relatório técnico]

12. Ora, por mais verdadeiro que isso possa ser, a dinâmica do processamento das prestações de contas, mesmo que venha a ser aperfeiçoada, dificilmente permite a coleta de provas cabais do ilícito. Isto porque, por exemplo, suponhamos que um grande doador, com faturamento anual de bilhões de reais, tenha doado, hipoteticamente, R\$30 milhões para determinado partido e que tenha contabilizado e emitido cheque nesse valor (débito constante no extrato bancário). Suponhamos também que o partido beneficiado tenha emitido o competente recibo eleitoral e também contabilizado o aporte. Ora, se o doador diz e prova que doou e se o partido beneficiário recebeu e prova que o fez, emitindo o exigível recibo eleitoral, formalmente a doação é legal. Suponhamos, no entanto, que investigações de órgãos policiais, do Ministério Público ou de órgãos de controle externo ou interno, tenham apontado que o doador mencionado tenha recebido por contrato manifestamente superfaturado pagamentos, digamos de R\$300 milhões, mas que tenha, efetivamente, entregue os bens

ou serviços contratados. Logo, em tal suposição, apenas uma parte do valor recebido seria ilegal, já que a outra corresponderia ao valor real da contraprestação. Suponhamos também que esse grande fornecedor-doador tenham *[sic]* recebido diversos valores de outros contratos e efetuado inúmeras despesas, além da doação, inclusive eventuais pagamentos aos agentes envolvidos na cadeia da corrupção. Diante disso tudo, cremos, é de se perguntar, em face da mistura de dinheiro “limpo” com dinheiro “sujo” e da diversidade dos momentos de entradas e de saídas, se é possível de algum modo tecnicamente provado afirmar-se que realmente o dinheiro doado para a campanha seja de fato decorrente do ato de corrupção, muito embora, também nos parece aceitável, que até mesmo a inteligência mediana do homem comum possa assim intuir? (fls. 581-582).

Nas eleições de 2010, a propósito, ficou evidente a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de controle. Além de os veículos de comunicação social haverem noticiado amplamente que a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais⁴ teria sofrido pressão do Tribunal para aprovar as contas da então candidata à Presidência da República, na sessão em que julgadas, o Ministro Marco Aurélio acatava a ponderação da unidade técnica no sentido de que não houve tempo hábil para a análise de toda a documentação apresentada, consoante trecho que extraio de seu voto – o Ministro Marco Aurélio na época, como é conhecido, propôs que se suspendesse a análise, atendendo a uma demanda da assessoria técnica:

[...] se os órgãos técnicos assentam que não houve tempo hábil para a apreciação das contas, elas devem ser aprovadas com ressalva, ante a cláusula polivalente da Lei n.º 9.504/1997? Não compreendo a extensão do que seja essa aprovação com ressalva. O subjetivismo grassa?

Precisamos, sim, marchar com segurança. Se o órgão competente revela que não ocorreu a explicação cabível quanto a certa despesa – para mim substancial, pouco importando o que tenha sido arrecadado – de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), evidentemente, devemos parar e aprofundar o exame, visando à elucidação do quadro.

Manifesto-me, de início, pelo sobrestamento do crivo do Colegiado, para que o setor técnico realize a análise, sem prejuízo da diplomação.

⁴ Então Coordenadoria de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa).

Não posso, obviamente, construir nesse campo – o da cominação –, no que a lei simplesmente sinaliza que se devem julgar as contas até oito dias antes da diplomação sem prevê-la. Devem-se apreciá-las, caso possível, se viável esse julgamento, sob pena de atuar-se apenas no campo formal, não no da concretude, da lisura, na prestação das contas. O faz de conta que ressaltei no discurso de posse, na Presidência, em 2006 não pode imperar.

Pronuncio-me no sentido do sobrestamento, para que haja a diligência visando a trazer ao processo a demonstração inequívoca de que o anunciado, em fatura própria, global, pela agência, realmente corresponde às despesas realizadas.

(PC nº 4081-37/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 9.12.2010)

Ora, a problemática do financiamento de campanha não está no modelo adotado pela legislação brasileira, que permite a doação de pessoas físicas e jurídicas, *mas historicamente na ausência de políticas institucionais que possibilitem efetivo controle dos recursos arrecadados e dos gastos durante a campanha eleitoral, o que acaba por mitigar o controle do uso excessivo ou abusivo de recursos privados no certame eleitoral, expressamente vedados pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, verbis:*

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.

Na verdade, o modelo de doação exclusivamente por pessoas físicas, no atual cenário de controle de arrecadação e gastos de campanha, além de não vedar a doação por dirigentes de pessoas jurídicas, que são, obviamente, pessoas físicas, significará, no atual sistema de financiamento, estímulo à proliferação da figura do “doador laranja”, o que impediria qualquer tentativa de fiscalização pela Justiça Eleitoral.

Explico. Os candidatos e partidos correrão em busca dos cidadãos brasileiros – e são milhões – que declararam, no ano 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 isenção⁵, impedindo, assim, qualquer possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se o recurso doado efetivamente é ou não do doador originário, se oriundo ou não de fonte lícita.

Enão prospera o argumento acerca de eventual dificuldade operacional em busca dessa espécie de doador. Isso porque recente experiência demonstrou espetacular competência para, em pouquíssimos dias, arrecadarem-se milhares de reais para pagamento de multas decorrentes de condenações criminais impostas pelos Supremo Tribunal, enquanto, no exemplo proposto, basta obter o CPF da pessoa que não auferiu rendimentos acima do limite de isenção, pois o dinheiro não se sabe de onde virá.

É fácil verificar que as doações individuais, no montante de mais de R\$300 milhões para a campanha da candidata Dilma Rousseff, atingiram o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Quanto àquele outro episódio a que me referi no Supremo Tribunal Federal, foram arrecadados R\$2,7 milhões e agora aparece a notícia, na investigação da Polícia Federal, de que parte desse dinheiro veio do esquema “Lava-Jato”. Anotações de que Alberto Youssef teria repassado para Breno Altman dinheiro para essa finalidade. Vejam a atenção que temos que dar a esse tipo de tema.

É sempre bom ressaltar que já convivemos com a proibição de doação por parte de empresas privadas (art. 56, inciso IV, da Lei nº 4.740/1965⁶) e que a vedação de doação por entidades sindicais foi introduzida pela Lei nº 5.682/1971 (art. 91, inciso IV⁷). Contudo, a história demonstra que

⁵ Eleições 2006. Recurso especial. Representação. Doação. Ônus da prova. Limite aferido com base no valor máximo para isenção do imposto de renda. Possibilidade. Desprovemento.

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)

⁶ IV – receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada, de finalidade lucrativa.

⁷ IV – receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada, de finalidade lucrativa, entidade de classe ou sindical.

a contribuição por pessoas jurídicas, *apesar de sua proibição legal*, não excluiu os abusos, os gastos excessivos nem a corrupção, conforme amplamente evidenciado por ocasião do *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello.

Assim, a partir da redemocratização, o retorno do pluripartidarismo no Brasil e a consolidação da utilização da televisão e das pesquisas eleitorais, ficou evidente que seria necessário injetar muito mais recursos nas campanhas. De fato, a evolução democrática por que passamos e o fortalecimento dos partidos políticos revelaram o acirramento da competição eleitoral, com a consequente necessidade de aplicação de recursos financeiros expressivos nas campanhas políticas, ante a ausência de limites aos gastos eleitorais e ao elevadíssimo custo das campanhas.

Depois da experiência institucional vivenciada pelo Brasil, que culminou com o afastamento do primeiro presidente da República eleito diretamente pelo povo após a redemocratização e o advento da Constituição de 1988, firmou-se o consenso de que a proibição de contribuição por pessoas jurídicas, por si só, seria uma opção hipócrita. Isso porque os escândalos que permearam o processo de *impeachment* presidencial e que o sucederam revelaram que tal vedação não surtia nenhum efeito senão o de estimular o caixa 2 ou outras práticas do tipo.

Com base nessa sensata constatação, viabilizada por nossa experiência político-institucional recente, sobreveio a Lei nº 9.096/1995, que não somente retirou do rol de fontes vedadas as empresas privadas, como estabeleceu que o Fundo Partidário pode receber doações de pessoas jurídicas e que “em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias”.

Da mesma forma, a Lei nº 9.504/1997 não incluiu no rol de fontes vedadas as pessoas jurídicas que pretendessem doar às campanhas eleitorais, salvo as concessionárias e permissionárias de serviço público.

A problemática do financiamento de campanha, portanto, não está no modelo de doações adotado pela legislação brasileira, que antes vedava

a contribuição de pessoas jurídicas, depois passou a permitir, visto que os ilícitos estão registrados na história do Brasil. O ponto nodal está na ausência de políticas institucionais que possibilitem um efetivo controle dos recursos arrecadados e gastos durante a campanha eleitoral, o que acaba por mitigar o controle do uso abusivo de recursos privados ou outras práticas condenáveis, expressamente vedadas pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988.

Essa posição foi defendida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, logo após o trauma do *impeachment*, em seu voto na ADI nº 1.076/DF, julgada em 15.6.1994, a respeito do financiamento privado de campanhas eleitorais no Brasil:

9. Dispensa comentários o rotundo fracasso dessa tentativa ingênua de expungir o financiamento das campanhas eleitorais do dinheiro da empresa privada: além da ineficácia notória, a vedação gerou o efeito perverso do acumpliciamento generalizado dos atores da vida política com a prática das contribuições empresariais clandestinas, fruto, na melhor das hipóteses, da sonegação fiscal.

10. Assim como ocorrera na América, sob o estrépito de *Watergate*, era previsível que, também no Brasil, os escândalos dos últimos anos, universalizando a consciência da sua hipocrisia, sepultariam o velho modelo proibitivo.

11. *Não é que seja desejável que empresas de finalidade lucrativa custeiem a disputa do poder político. Mas é inevitável que o façam.* Desse modo, a alternativa real não é permitir ou proibir simplesmente. É proibir nominalmente, fingindo ignorar a inoperância fatal da vedação utópica, ou render-se à realidade inevitável da interferência do poder econômico nas campanhas eleitorais, a fim de tentar discipliná-la, limitá-la e fazê-la transparente. (Grifei.)

A reflexão realizada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em momento histórico tão delicado, reforça o caráter de minha análise no sentido de que se deve persistir em uma empreitada séria em busca do aperfeiçoamento de nossos procedimentos e instituições, a fim de que, sem ceder a proposições milagrosas, se possa chegar a um processo eleitoral minimamente transparente e hígido.

Já ressaltei, Senhores Ministros, em outra ocasião, que hoje se apresenta a ideia de financiamento público ou de financiamento meramente

privado, individual, das pessoas naturais, quase como um efeito mirífico ou que o produzirá, e até mesmo que a corrupção política e na política está associada ao financiamento privado.

Sabemos que essa tese está difícil de ser sustentada quando descobrimos, nesse lamentável episódio envolvendo a maior empresa brasileira, a Petrobras, que somente um gerente da empresa, portanto num nível não tão elevado, tentou devolver, no contexto da delação premiada, algo em torno de US\$100 milhões. Certamente esse dinheiro não era para campanha eleitoral, deveria ter outro tipo de destinação, e assim por diante. Já se fala, os números certamente não estão atualizados, que nessas delações premiadas – aquelas questões que foram identificadas –, o compromisso para devolução já monta a R\$500 milhões. Isso levou-me, num quadro de estupefação, a dizer que se revisitássemos o julgamento do “Mensalão”, a Ação Penal nº 470, teríamos que mandá-lo para o juizado de pequenas causas, tendo em vista a dimensão.

2. Metodologia

A Asepa, no referido parecer, informa a metodologia utilizada (fls. 779-780):

6. O planejamento foi idealizado com base na 2ª prestação de contas parcial e nos documentos encaminhados pela candidata em 14.10.2014, decorrentes de diligências realizadas pela Justiça Eleitoral e que correspondem às despesas ocorridas até 2.9.2014.

7. A considerar os expressivos valores financeiros declarados na prestação de contas e mencionados no item 3 desta Informação, combinado com os exíguos prazos de análise [...].

Esse é um dado inelutável, não temos o que fazer, tendo em vista a premência do próprio processo eleitoral, estamos prestes a ter a definição da diplomação, por isso faz sentido a tentativa do Tribunal de dar densidade à ideia da prestação parcial para tentar acompanhar minimamente esse contexto, sem o turbilhão que marca a aprovação ou desaprovação nesses últimos dias. Eu vi os valorosos servidores do TSE como zumbis, o dr. Eron Pessoa, que se encontra presente, permaneceu no Tribunal por 36 horas. A última análise foi feita em 12 dias. Vejam, portanto, a complexidade desse tipo de trabalho.

Continua o parecer da Asepa:

[...] esta Assessoria propôs a adoção de procedimentos e critérios de análise, nos termos da Informação Asepa nº 433 (fls. 213-232), que, em resumo, destacam-se: (I) fixar linha de corte para despesas contratadas superiores a R\$20.000,00; (II) verificação da integralidade das despesas com Fundo Partidário, se houver; (III) fixar linha de corte para as receitas estimáveis em dinheiro e recursos arrecadados pela Internet superior a R\$20.000,00; (IV) examinar a integralidade das receitas arrecadas [sic] por depósito em espécie, transferências eletrônicas (TED/DOC) e cheque nominal e, (V) e matriz de riscos.

6. Os procedimentos propostos foram aprovados, nos termos do despacho de fls. (233-234). Para auxiliar no exame das contas de campanha, o ministro relator determinou a requisição de técnicos do Tribunal de Contas da União, da Receita Federal do Brasil e do Banco Central do Brasil, nos termos do despacho de fls. 208-209.

7. Com o objetivo de conferir celeridade à análise da documentação com a busca eletrônica de documentos, a Asepa solicitou autorização para digitalização de toda a documentação constante dos autos da prestação de contas, o que foi autorizado pelo relator, que determinou, ainda, a publicação dos documentos na página eletrônica do Tribunal Superior Eleitoral, conforme despacho à fl. 237.

Portanto, uma providência inovadora.

3. Do limite de gastos em campanha

A Asepa assim se manifestou sobre a impugnação apresentada pelo PSDB e Coligação Muda Brasil e sobre a contestação da candidata (fls. 70-72 do apenso):

7. Esta assessoria, ao consultar a página de Internet de divulgação do financiamento eleitoral no sítio do Tribunal Superior Eleitoral, às 22h40 do dia 3.12.2014, verificou que a prestação de contas com número de controle 000130100000BR1280386, entregue em 25.11.2014, indica que em 23.10.2014, data anterior à decisão que deferiu o aumento e a atualização do limite de gastos da candidata no Sistema Cand, as despesas totais somavam R\$308.500.339,66, acima, portanto, do primeiro limite de gastos estabelecido para a campanha, de R\$298.000.000.

8. Instada a se manifestar, nos termos do despacho de fl. 13 da Petição nº 1889-92, a candidata o fez às fls. 21-65. Sobre a questão da extrapolação do limite de gastos, entre outros argumentos, afirmou que em 23.10.2014 as despesas de campanha somavam R\$292.094.999,79, entendendo excluir do valor total divulgado de sua prestação de contas os valores computados a título de doação estimável em dinheiro.

9. A candidata alega em sua petição que o Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SPCE) distorce valores em duplicidade quando a campanha descentraliza os gastos, transferindo recursos financeiros aos diretórios estaduais, e estes, por sua vez, realizam gastos estimáveis em dinheiro em benefício da candidatura.

10. Ocorre que o sistema é parametrizado na forma estabelecida pela Resolução-TSE nº 23.406/2014, art. 30, o qual prevê que as doações estimáveis em dinheiro devem ser computadas no limite de gastos do beneficiário da doação estimável. É de registrar-se que a intenção da norma, nesse aspecto, é demonstrar efetivamente os gastos eleitorais que beneficiaram diversas campanhas, atribuindo-lhes valor real, pois, do contrário, esse limite poderia ser artificialmente ultrapassado, bastando apenas que o partido político ou o comitê financeiro de campanha ou, ainda, qualquer outro prestador de contas, realizasse os gastos de campanha em prol da candidatura, pois para esta nada seria computado. Vale dizer, não desejando demonstrar os reais gastos efetuados em benefício da campanha eleitoral ou, ainda, para evitar a sua extrapolação, se a norma assim não disciplinasse, bastaria que o prestador de contas atribuisse a outro prestador a atribuição de realizar os gastos em benefício da sua candidatura e nada seria registrado em sua própria campanha. Dessa forma, um eventual limite de gastos estabelecido poderia ser facilmente descumprido ou extrapolado. A norma, pois, disciplinando a matéria, corretamente determina que quaisquer gastos efetuados por prestador de contas em benefício de outro sejam registrados como doações estimáveis em dinheiro e, assim sendo, sejam adequadamente computados no limite de gastos de campanha.

11. Com as considerações do item anterior, verifica-se que, ao peticionar a alteração do limite de gastos em 23.10.2014, a candidata havia ultrapassado o limite de gastos inicialmente estabelecido de 298 milhões de reais, visto que, nos dias 21, 22 e 23 de outubro, os gastos acumulados da campanha indicavam:

Data	Valor Acumulado
21 de outubro	R\$299.530.642,95
22 de outubro	R\$302.074.463,89
23 de outubro	R\$308.521.738,01

11.1 Registra-se que os gastos eleitorais contiveram-se dentro do limite de gastos inicialmente estabelecidos até a data de 20.10.2014, quando somavam R\$297.404.024,90.

12. A extrapolação do limite de gastos da candidata durante três dias ao longo da campanha eleitoral contraria o disposto no § 7º do art. 4º da Resolução-TSE nº 23.406/2014. No Anexo I desta informação são apresentados os gastos acumulados na campanha, cuja evolução é graficamente demonstrada a seguir [...]

Nos termos do art. 18 da Lei nº 9.504/1997, “no pedido de registro de seus candidatos, os partidos e coligações comunicarão aos respectivos Tribunais Eleitorais os valores máximos de gastos que farão por cargo eletivo em cada eleição a que concorrerem, observados os limites estabelecidos, nos termos do art. 17-A desta lei”. Já o § 2º desse artigo estabelece que “gastar recursos além dos valores declarados nos termos deste artigo sujeita o responsável ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso”.

O referido artigo, portanto, busca justamente tutelar a normalidade e a legitimidade do pleito, evitando-se excessivos gastos de recursos, a revelar verdadeiro abuso do poder econômico, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, segundo o qual “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”.

Não é por outra razão que o art. 4º, § 6º, da Res.-TSE nº 23.406/2014 estabelece:

Art. 4º [...]

§ 6º Depois de registrado, o limite de gastos dos candidatos só poderá ser alterado com a autorização do relator do respectivo processo, mediante solicitação justificada, com base na ocorrência de fatos supervenientes e imprevisíveis, cujo impacto sobre o financiamento da campanha eleitoral inviabilize o limite de gastos fixado previamente, nos termos do § 1º.
(Grifos nossos.)

O § 7º do citado artigo estabelece o procedimento a ser adotado, nos seguintes termos:

Art. 4º [...]

§ 7º O pedido de alteração de limite de gastos a que se refere o parágrafo anterior, devidamente fundamentado, será:

- I – encaminhado à Justiça Eleitoral pelo partido político a que está filiado o candidato cujo limite de gastos se pretende alterar;
- II – protocolado e juntado aos autos do processo de registro de candidatura, para apreciação e julgamento pelo relator.

Já o § 9º desse artigo expressamente define que, “enquanto não autorizada a alteração do limite de gastos prevista no § 6º, deverá ser observado o limite anteriormente registrado” (grifos nossos).

No caso dos autos, a unidade técnica do Tribunal Superior Eleitoral noticia que, entre os dias 21 e 23 de outubro, a candidata gastou aproximadamente R\$10 milhões de reais acima do limite de gastos definido anteriormente.

Posteriormente aos referidos gastos, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura deferiu o pedido de aumento, o que revela, minimamente, uma irregularidade formal, pois, ao final, a relatora autorizou o aumento do limite de gastos de campanha nos seguintes termos:

Assim, tendo em vista que os candidatos indicados pela Coligação Com a Força do Povo efetivamente irão concorrer ao segundo turno das eleições presidenciais, apresentou-se solicitação de alteração do valor do gasto de campanha inicialmente informado para o primeiro turno.

Analisando suas razões, entendo estar devidamente fundamentado o pedido com base em fatos supervenientes e imprevisíveis que causam

impacto na campanha eleitoral, eis que a participação no segundo turno realmente justifica novas despesas.

Tal situação, inclusive, é reconhecida como exceção para a alteração dos valores após a data da realização do pleito, como prevê o referido art. 4º, § 10 da resolução acima citada.

Por estes motivos, defiro a alteração solicitada para, acrescentando ao valor inicialmente declarado mais R\$85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de reais), registrar como novo limite de gastos para a campanha eleitoral para o cargo de presidente da República da Coligação Com a Força do Povo, o valor de R\$383.000.000,00 (trezentos e oitenta e três milhões de reais).

Atualizem-se as informações no Sistema de Registro de Candidaturas (Cand), bem como informe-se o Setor de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa) deste Tribunal.

É evidente que a autorização para o incremento dos gastos de campanha, a princípio, isto tem que ser dito, deve ser prévia, sob pena de perder a própria natureza de autorização para a elevação de gastos e se tornar outra coisa. Desse modo, a mim me parece que não há como negar a irregularidade notória em tal procedimento e a realização de segundo turno não a elide.

Ademais, não me parece que a interpretação literal do art. 4º, § 10, da Res.-TSE n.º 23.406/2014, segundo o qual, “não será admitida a alteração do limite após a realização do pleito, salvo em decorrência da realização de segundo turno”, autoriza o aumento de limite sempre que o candidato participar de segundo turno. Na verdade, o referido dispositivo simplesmente afirma que o limite poderá ser alterado após a realização da eleição apenas na hipótese de segundo turno de votação, mas desde que justificado o pedido de aumento do limite de gastos em “fatos supervenientes e imprevisíveis, cujo impacto sobre o financiamento da campanha eleitoral inviabilize o limite de gastos fixado previamente” (grifos nossos).

Penso que a Justiça Eleitoral não pode transformar o pedido de aumento de limite de gastos de campanha em mera formalidade, mas procedimento de efetivo controle de possível abuso do poder econômico, que pressupõe, portanto, rigorosa análise das justificativas apresentadas pelos candidatos, *notadamente porque essa preocupação do Tribunal Superior Eleitoral remonta à década de 70.*

Com efeito, o art. 4º, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 10.050, de 19.7.1976, estabelecia:

Art. 4º [...]

§ 1º Antes de iniciar a campanha partidária, o partido deverá comunicar ao juiz eleitoral qual a importância máxima que despenderá em cada pleito e qual o limite máximo para contribuições e donativos (Lei nº 5.682, art. 93, X).

§ 2º Para cada pleito (prefeito e vereador) o partido deverá indicar o limite máximo de despesas, as quais serão feitas em igualdade de condições para todos os candidatos que disputem cargos da mesma categoria pelo mesmo partido (Resolução nº 7.886, art. 4º, § 2º).

Contudo, tendo em vista que a Ministra Maria Thereza autorizou o pedido de aumento de limite de gastos de campanha em decisão transitada em julgado, entendo não ser possível, neste momento, a aplicação de multa, mas proponho, para eleições futuras, que o gasto acima do limite legal enseje aplicação de multa mesmo que sobrevenha decisão que autorize o aumento.

Eu tive por método nesta discussão, Senhores Ministros, não me limitar a fazer a análise deste caso e, tendo em vista que estamos exatamente em meio a uma discussão e a um processo de reforma, anotar sugestões que precisam ser observadas. Então que o partido solicite antes – e peça a autorização para que, de fato, de autorização se cuide – e não use essa autorização como homologação de gastos previamente feitos, já em violação ao limite antes estabelecido.

Entendo que, diante da decisão, que não foi impugnada, não há razão para discutir, mas eu insistiria que deveríamos sim assentar essa orientação para pleitos futuros.

4. Da suposta ausência de registro de gastos de campanha com o sítio eletrônico denominado “Muda Mais”

Extraio da manifestação da unidade técnica do Tribunal Superior Eleitoral (fls. 73-74 do apenso):

18. Sobre essa questão, esta assessoria, por meio do segundo relatório de diligência ao Partido dos Trabalhadores, nos termos da Informação-Asepa nº 445/2014, solicitou relatório circunstanciado

das despesas com a empresa Polis Propaganda e Marketing Ltda., nos seguintes termos:

6.1. O SPCE constatou a existência de pagamento ao prestador de serviços Polis Propaganda e Marketing Ltda., CNPJ nº 05.018.135/0001-06, no valor de R\$8.000.000,00, declarado na prestação de contas com base em outro tipo de documento que não o documento fiscal. Verificou-se que o gasto está registrado na espécie “contrato” e acobertado por documentação fiscal.

6.1.1. Contudo, considerando a materialidade e natureza da despesa, faz-se necessário que o prestador de contas apresente relatório circunstanciado dos serviços contratados, indicando datas, descrição, quantidade e unidade de medida dos serviços, valores em R\$, boletins ou relatórios de medição, bem como documentação fiscal e os comprovantes da execução de quaisquer serviços subcontratados.

19. Em resposta, o partido político, às fls. 158-164 do Anexo 22 da Prestação de Contas nº 981-35, apresentou quatro notas fiscais emitidas pela empresa Polis Propaganda e Marketing Ltda., no valor total de R\$8 milhões e, ainda, relatório circunstanciado das ações desenvolvidas pela empresa, do qual destacamos à fl. 162:

Ações na Web e nas redes sociais / portal muda mais

1. Tecnologia da Informação.

[...]

1.1.1 Elaboração, revisão execução e acompanhamento da estratégia geral de tecnologia da informação do projeto Muda Mais e derivados.

1.2 Mapeamento de processos de TI, a fim de facilitar, por meio de ações e atividades, o desenvolvimento dos projetos.

1.3 Desenvolvimento de infraestrutura de TI.

[...]

1.3.5 Arquitetura, dimensionamento e implementação dos produtos *online* do Muda Mais e derivados.

20. Verifica-se, portanto, que as despesas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores com a empresa Polis Propaganda e

Marketing Ltda. tinham como objetivo a manutenção do *site* Muda Mais. As despesas de R\$8 milhões foram pagas pelo Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores, que, por sua vez, efetuou doação estimável em dinheiro de valor idêntico à candidata, conforme cópias dos recibos eleitorais acostados nas fls. 58, 60, 62 e 64 da Petição nº 1889-92.

Como observado, a unidade técnica do TSE demonstrou que o referido gasto fora declarado na prestação de contas da candidata.

5. Dos gastos com o uso do transporte oficial da Presidência da República

A Asepa assim se manifestou no tocante à impugnação apresentada pelo PSDB e Coligação Muda Brasil e sobre a contestação formalizada pela candidata (fls. 75-77 do apenso):

22. Em sua petição, o PSDB informa que o valor total declarado pela candidata na rubrica Despesas com Transporte ou Deslocamento foi de R\$5.099.642,00 e que esses valores estão subestimados. Recorda que na campanha das eleições gerais de 2006, o então candidato do Partido dos Trabalhadores à Presidência da República declarou em sua prestação de contas gastos na mesma rubrica com valor total de R\$4.810.929,11.

23. O PSDB aduz que, passados oito anos, a diferença entre as despesas totais com a rubrica Despesas com Transporte ou Deslocamento é de “[...] tão somente R\$288.712,89” e que se “[...] uma simples atualização monetária do valor lançado nas contas do ex-presidente Lula [...], o valor atualizado corresponderia a R\$7.567.260,14”.

24. Com relação aos gastos da candidata relativos à rubrica Despesas com Transporte ou Deslocamento, esta assessoria, por meio do 2º relatório de diligências constante da Informação-Asepa nº 450, solicitou manifestação da candidata nos seguintes termos:

6.1. Foi registrado na prestação de contas o pagamento de despesas com transporte ou deslocamento, recolhida à Presidência da República, mediante GRU, no valor de R\$5.099.642,00. *Solicita-se que o prestador de contas apresente os relatórios contendo as horas de voo, rotas, custo de estacionamento de aeronaves e datas* relativamente à utilização do avião presidencial em deslocamentos decorrentes da

campanha eleitoral, tanto pela presidente, quanto pelo vice-presidente. *Além disso, solicita-se a apresentação de pesquisa de avaliação dos preços praticados no mercado para estimativa dos custos associados à despesa com transporte ou deslocamento.*

6.1.1. Ainda, solicita-se a apresentação de relatórios referentes à eventual utilização na campanha eleitoral dos serviços de motorista, segurança e veículos oficiais, inclusive, a comprovação do recolhimento dos recursos devidos pela utilização desses serviços. [Grifo nosso]

25. Em atendimento à diligência, a candidata apresentou cópia do Memorando-GSIPR/SCAM/AER nº 485, de 25.6.2014, posteriormente retificado pelo Memorando-GSIPR/SCAM/AER nº 525, de 9.7.2014, ambos assinados pelo assessor-chefe militar para assuntos de Aeronáutica.

26. Os expedientes em referência foram destinados à Secretaria de Controle Interno da Presidência da República, órgão responsável pela cobrança dos valores das despesas de deslocamento, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.504 de 1997.

27. O Memorando nº 525 apresenta tabela de equivalência de modelos de aeronaves militares e civis para fins de ressarcimento e pesquisa de mercado com seis empresas privadas de fretamento aéreo: TAM Aviação Executiva, Morro Vermelho Táxi Aéreo Ltda., Premier Aéreo, Helibarra Helicópteros e Líder Táxi Aéreo do Brasil.

28. À fl. 19 do Anexo nº 154 da Prestação de Contas nº 976-13, a candidata apresenta cópia do Memorando-GAB/CISET/SG-PR nº 235 da Secretaria de Controle Interno da Presidência da República, que encaminha os cálculos para ressarcimento com o uso do transporte oficial durante a campanha eleitoral no valor total de R\$5.099.642,00. Nesse memorando são anexados também planilha consolidada dos voos realizados (fls. 24-33) e o mapa de acompanhamento dos dispêndios ocorridos com deslocamentos da presidente da República durante a campanha eleitoral, constantes das fls. 36-303 do Anexo 154 e fls. 3-403 do Anexo 155.

29. Pelo exposto nos itens 25, 26, 27 e 28 desta informação, observa-se que a candidata cumpriu com os requisitos e procedimentos exigidos no art. 76 da Lei nº 9.504, de 1997, para o uso do transporte oficial da Presidência da República. Por outro

lado, o impugnante apresenta alegações, conforme breve resumo relatado nos itens 22 e 23 desta informação, sem, contudo, apresentar qualquer planilha de custos, pesquisa de mercado ou qualquer outro documento que aponte que os valores estão de fato subestimados. (Grifo no original.)

A unidade técnica do Tribunal Superior Eleitoral concluiu que foram atendidos regularmente os procedimentos exigidos no art. 76 da Lei nº 9.504/1997 (ressarcimento formal de valores), mas não verificou, nem poderia fazê-lo, se os valores correspondem efetivamente aos gastos com o uso do transporte oficial pela Presidência da República. Isso porque não houve prazo suficiente para fazer a necessária aferição da regularidade dos gastos, considerados os valores praticados no mercado.

Ademais, revela-se impossível, a não ser por meio de comparações frágeis com campanhas eleitorais anteriores, verificar a higidez dos dados fornecidos pela prestadora de contas, em especial, aqueles relativos à quantidade de viagens e às distâncias percorridas.

É necessário, portanto, o envio de cópias da impugnação, da contestação da candidata e do parecer da unidade técnica ao Tribunal de Contas da União, para verificar se os valores recolhidos correspondem efetivamente aos gastos com o uso do transporte oficial pela Presidência da República.

6. Das irregularidades identificadas pela unidade técnica do Tribunal Superior Eleitoral

O art. 30 da Lei nº 9.504/1997 estabelece:

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;
- IV – pela não prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas.

Já o § 2º-A do referido artigo ressalta que “erros formais ou materiais irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometam o seu resultado, não acarretarão a rejeição das contas”.

Portanto, com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda irregularidade identificada no âmbito do processo de prestação de contas autoriza a automática desaprovação de contas de candidato ou de partido político, competindo à Justiça Eleitoral verificar se a irregularidade foi capaz de inviabilizar a fiscalização das contas, se é grave a ensejar a desaprovação de contas e se possui relevância no contexto da prestação de contas, conforme remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral⁸.

Passo a analisar o parecer conclusivo da Asepa (fls. 802-805):

XIII – Do Parecer Técnico Conclusivo da prestação de contas

59. Conforme dispõe o art. 54 da Resolução-TSE nº 23.406, cabe à Justiça Eleitoral emitir decisão quanto à regularidade da prestação de contas.

60. Com a finalidade de subsidiar a decisão do Juízo Eleitoral, nos termos do § 3º do art. 49 da Resolução-TSE nº 23.406/2014, art. 5º da

⁸ Agravo regimental. Agravo nos próprios autos. Prestação de contas de partido político. Irregularidades graves. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não aplicação. Fundamento suficiente. Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça. Desprovidimento.

1. A Corte *a quo* constatou a existência de irregularidades graves que não foram infirmadas em sua totalidade e que são suficientes para fundamentar a conclusão da Corte Regional pela desaprovação das contas. Tem incidência a Súmula nº 182 do STJ.

2. A ausência de trânsito de recursos por conta bancária, a não utilização de recibos eleitorais e a existência de recursos de origem não identificada são irregularidades graves, que inviabilizam a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 659-77/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21.10.2014).

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Vereador. Desaprovação. Irregularidades que comprometem a regularidade das contas. Princípio da proporcionalidade. Inaplicabilidade. Dissídio jurisprudencial. Acórdão em conformidade com a jurisprudência desta corte. Súmula-STJ nº 83. Desprovidimento.

1. De acordo com a jurisprudência do TSE, “não há como se afastar a irregularidade sob a alegação de desconhecimento da data de constituição da empresa doadora, pois cabe aos candidatos, na qualidade de administradores financeiros das respectivas campanhas (art. 20 da Lei nº 9.504/1997), fiscalizar a fonte dos recursos arrecadados” (AgR-REspe nº 606433/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 4.6.2012, grifei)” (REspe nº 35352/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 7.6.2010).

2. Não se aplica o princípio da proporcionalidade quando constatado vício que comprometa a confiabilidade das contas.

3. Estando o acórdão do Tribunal de origem em harmonia com o entendimento consolidado neste Tribunal Superior, forçosa a aplicação do Enunciado Sumular nº 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 968-21/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 24.6.2014).

Portaria-TSE nº 488/2014 e do art. 2º da Orientação Técnica-Geleit nº 1/2014, e a considerar que o resultado final do exame indica impropriedades que correspondem a 5,22% do total das receitas, e irregularidades que representam 4,05 % do total das receitas e 13,88% do total nas despesas declaradas, a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias manifesta-se tecnicamente pela *desaprovação* da prestação de contas apresentada pela candidata Senhora Dilma Vana Rousseff ao cargo de presidente da República em conjunto com o seu candidato à vice-presidência da República, Senhor Michel Miguel Elias Temer Lulia, abrangendo a arrecadação e a aplicação de recursos financeiros na campanha eleitoral de 2014, em razão das impropriedades e irregularidades apontadas no quadro abaixo:

#	Candidata a Presidência da República				
1.	Impropriedades	Valor (R\$)	%	Item da Inf. n°s 450 e 455/2014	PTE
1.1	Recibos eleitorais que comprovam arrecadação de recursos estimáveis em dinheiro sem assinatura do doador.	1.663.943,20	0,47	19 (I)	
1.2	Recursos estimáveis arrecadados desacompanhados dos respectivos termos de doação, documentação fiscal ou termo de cessão, em desacordo ao disposto no art. 45 da Resolução-TSE nº 23.406/2014.	17.524.718,95	5,00	19 (II) e 42	
1.3	Pagamento de despesas a pessoas jurídicas sem emissão de nota fiscal.	79.676,82	0,02	30	4.4

1.4	Divergência na identificação do doador informado nos recibos eleitorais e o constante no extrato bancário: (I) RE 000130100000BR003600 – CNPJ 20.570.274/0001-23; extrato bancário – CPF 049.561.178-68 (II) RE 000130100000BR003609 – CNPJ 16.404.287/0001-55; extrato bancário – CNPJ 16.404.287/0033-32.	700.500,00	0,20	43	
	Total	18.304.895,77	5,22		
2.	Irregularidades na arrecadação de recursos	Valor (R\$)	%	Item da Informação	PTE
2.1	Divergência no nome do doador declarado na prestação de contas e o constante da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil.	6.500,00	0,00	20	3.22
2.2	Registro de doações diretas recebidas na conta em exame e não declaradas pelos prestadores de contas que efetuaram a doação	13.621.016,85	3,89	21	3.25 (1)
2.3	Ausência de registro de doação recebida na prestação de contas em exame.	206.870,00	0,06	22	3.26
2.4	Divergência entre as informações prévias coletadas de doadores (circularização, notas fiscais eletrônicas) e as declaradas na prestação de contas.	100.000,00	0,03	23	3.28 (1)

2.5	Divergência na identificação do doador informado no recibo eleitoral nº 000130100000BR003616 (CNPJ 51.724.722/0001-23) e o constante na prestação de contas – RDA – (CNPJ nº 12.989.780/0001-23).	250.000,00	0,07	43	3.3
	Total	14.184.386,85	4,05		
3.	Irregularidades na aplicação de recursos	Valor (R\$)	%	Item da Informação	PTE
3.1	Não apresentação de documentos que comprovem a regularidade de aplicação dos recursos ou irregularidade nos documentos apresentados para comprovar a aplicação, nos termos do art. 46 da Resolução-TSE nº 23.406/2014.	14.517.341,64	4,15	29 e 45	4.6
3.2	Pagamento de despesas a pessoas jurídicas sem emissão de nota fiscal.	449.676,82	0,13	30	4.4
3.3	Divergência entre as transferências diretas efetuadas a outros prestadores de contas em confronto com as contas dos beneficiários.	333.090,50	0,10	31	4.16
3.4	Ausência de registro de transferências diretas declaradas por outros prestadores de contas.	629.737,74	0,18	32	4.18
3.5	Divergência entre informações prévias coletadas de fornecedores e aquelas constantes da prestação de contas em exame	75.000,00	0,02	33	4.20 (1)

3.6	Omissão de registro na prestação de contas de despesas obtidas em informações prévias coletadas de fornecedores (circularização, notas fiscais eletrônicas).	1.999.403,90	0,57	36	4.20(2)
3.7	Constatação de despesas contratadas em data anterior à entrega da primeira prestação de contas parcial, mas não informadas à época.	30.588.544,61	8,73	38	4.21 (2)
	Total	48.592.795,21	13,88		
4.	Irregularidades na análise das doações indiretas e da correspondência dos doadores originários	Valor (R\$)	%	Item da Informação	PTE
4.1	Inconsistência entre a identificação das doações indiretas declaradas na prestação de contas em confronto com as prestações de contas dos doadores e/ou informações prestadas à Justiça Eleitoral	4.340.000,00		39	5.1 (1)
4.2	Incompatibilidade entre o valor total doado pelo doador originário e aquele transferido para outros prestadores de contas	560.000,00		40	5.1 (2)
4.3	Ausência de registro pelo beneficiário de doações indiretas efetuadas a outros prestadores de contas	16.070.000,00		41	5.1 (3)
4.4	Ausência de registro na prestação de contas em exame de doação efetuada e registrada por outro prestador de contas	1.100.000,00		42	5.1 (4)
	Total (de recursos próprios)	22.070.000,00			

#	Candidato à Vice-Presidência da República				
1.	Irregularidades na aplicação de recursos	Valor (R\$)	%	Item da Informação	PTE
1.1	Não apresentação de documentos que comprovem a regularidade de aplicação dos recursos ou irregularidade nos documentos apresentados para comprovar a aplicação, nos termos do art. 46 da Resolução-TSE nº 23.406/2014.	466.233,40	0,13	46	4.6
	Total	466.233,40	0,13		

61. A considerar que todas as impropriedades e irregularidades apontadas [no] quadro do item 60, que motivaram o parecer técnico conclusivo já foram objeto de manifestação prévia do prestador de contas, não se aplica a abertura de vista prevista no art. 51 da Resolução-TSE nº 23.406/2014.

XII – Considerações finais

62. Conforme disposto no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997, em razão da conclusão pela desaprovação das contas da candidata, em conjunto com as contas do vice-candidato [sic], sugere-se a aplicação da sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário aos respectivos partidos políticos, 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, na importância apontada como irregular.

63. Tendo em vista os resultados apurados e relatados nos termos do Ofício-RFB/Gabin nº 836/2014, de 5.12.2014 (fls. 311-346), ante a ausência de prazos para o aprofundamento dos exames fiscais e tributários, conforme relatório fiscal (fls. 319-320), sugere-se o envio de cópia da prestação de contas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores para prosseguimento do exame à Receita Federal. (Grifos no original.)

Verifico que as irregularidades que ganharam maior relevância decorrem da divergência entre os dados relativos aos gastos e doações constantes da prestação de contas final examinada e os informados nas prestações de contas parciais.

Em outras palavras, as contas prestadas parcialmente não refletem, com a necessária precisão, o efetivo movimento de campanha naquele momento. Nos termos do art. 36 da Res.-TSE n° 23.406/2014, *verbis*:

Art. 36. Os candidatos e os diretórios nacional e estaduais dos partidos políticos são obrigados a entregar à Justiça Eleitoral, no período de 28 de julho a 2 de agosto e de 28 de agosto a 2 de setembro, as prestações de contas parciais, com a discriminação dos recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para financiamento da campanha eleitoral e dos gastos que realizaram, detalhando doadores e fornecedores, as quais serão divulgadas pela Justiça Eleitoral na Internet nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, respectivamente (Lei n° 9.504/1997, art. 28, § 4°, e Lei n° 12.527/2011).

Já o § 2° desse artigo dispõe:

§ 2° A prestação de contas parcial que não corresponda à efetiva movimentação de recursos ocorrida até a data da sua entrega, caracteriza infração grave, a ser apurada no momento do julgamento da prestação de contas final.

A obrigatoriedade de a prestação de contas parcial refletir a efetiva movimentação de campanha objetiva não apenas dar publicidade às campanhas eleitorais na perspectiva das doações e despesas, como decorrência lógica do princípio da transparência eleitoral, mas também possibilitar o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral, devendo a análise ser diluída no curso da campanha, para que não tenhamos as tropelias que estão sendo apontadas, evitando-se, como no caso dos autos, que a quase totalidade da campanha seja examinada em pouco mais de 10 dias, o que, obviamente, inviabiliza o objetivo da prestação de contas, o efetivo controle legal dos valores arrecadados e gastos no curso da campanha e, conseqüentemente, eventuais ilicitudes que justifiquem o ajuizamento de ações que apurem abuso de poder econômico ou arrecadação/gasto ilícito de campanha (art. 30-A da Lei n° 9.504/1997).

Conforme adverte José Jairo Gomes⁹,

⁹ *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 336.

O instituto de prestação de contas constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como controle financeiro do certame. Esse controle tem sentido de perscrutar e cercar o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições.

É direito impostergável dos integrantes da comunhão política saber quem financiou a campanha de seus candidatos e de que maneira esse financiamento se deu. Nessa seara, impõe-se a transparência absoluta. Sem isso, não é possível o exercício pleno da cidadania, já que se subtrairiam do cidadão informações essenciais para a formação de sua consciência político-moral, relevantes, sobretudo para que ele aprecie a estrutura ético-moral de seus representantes e até mesmo para exercer o sacrossanto direito de sufrágio.

Ademais, não se pode perder de vista que, enquanto o Tribunal Superior Eleitoral analisa apenas uma dezena de prestação de contas presidenciais, cujo efetivo controle fica consideravelmente prejudicado em razão do exíguo prazo e do fato de a prestação de contas parcial não refletir a efetiva movimentação de campanha, ficando um grande volume de informações e documentos para a prestação de contas final, o exame dos Tribunais Regionais Eleitorais simplesmente fica inviabilizado, considerada a enorme quantidade de contas a serem analisadas em curtíssimo espaço tempo, o que, além de justificar as propostas que serão apresentadas ao final deste voto, demonstra a necessidade de a Justiça Eleitoral atuar com rigor quando a prestação de contas parcial não representar a realidade de campanha naquele momento.

Correto o parecer conclusivo da Asepa, a quem compete fazer uma análise rigorosamente técnica das contas, observando os exatos limites da resolução, o qual qualificou aquele fato como grave.

Equivoca-se completamente, portanto, a Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer, pois é o art. 36, § 2º, da Res.-TSE nº 23.406/2014, e não a *unidade técnica do TSE*, que estabelece que “a prestação de contas parcial que não corresponda à efetiva movimentação de recursos ocorrida até a data da sua entrega, *caracteriza infração grave*, a ser apurada no momento do julgamento da prestação de contas final”.

Na verdade, causam espanto as manifestações contraditórias do dr. Eugênio Aragão, vice-procurador-geral eleitoral, em processos de prestação de contas.

Com efeito, conquanto nesta prestação de contas tenha opinado pela aprovação das contas com ressalvas, considerando que as irregularidades não alcançam 10% do contexto da campanha, *verifico que nos autos da PC n° 4086-59/DF, do PSDB Nacional, o representante do Parquet eleitoral opinou pela desaprovação das contas, pois as irregularidades, pasmem, representavam 1,41% do total de gastos da campanha, não sendo possível, na visão do Ministério Público Eleitoral, aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

Na linha da manifestação ministerial no processo do PSDB, o valor bruto irregular na prestação ora em julgamento ensejaria não apenas a desaprovação de contas, mas, talvez, o ajuizamento de representação com fundamento no art. 30-A da Lei n° 9.504/1997. A seguir o parâmetro que foi seguido naquele outro caso.

Esse evidente excesso ministerial, verificado nas contas do PSDB Nacional referentes à eleição de 2010, não foi cancelado pelo TSE, que assim decidiu a questão, acompanhando o voto proferido por mim, nos seguintes termos:

A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, em se tratando de irregularidades que representam percentual ínfimo em relação aos valores movimentados, é possível a aplicação do princípio da proporcionalidade para aprovar as contas com ressalvas. Nesse sentido: AgR-AI n° 7677-44/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 1º.10.2013, e Pet n° 2.661/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 24.4.2012.

Ainda que seja expressivo o montante dos valores relativos às doações que apresentaram divergência de informações (R\$1.400.000,00 – um milhão e quatrocentos mil reais), representa apenas 1,41% do total arrecadado (R\$99.069.529,12 – noventa e nove milhões, sessenta e nove mil, quinhentos e vinte e nove reais e doze centavos), o que não afasta a aplicação do entendimento mencionado.

Sobre a questão, cito precedente desta Corte: PC n° 4080-52/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2010. Naquela assentada, foi aprovada com ressalvas a prestação de contas da campanha eleitoral

para presidente da República do Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores nas eleições de 2010, não obstante a existência de irregularidade relativa a R\$2.610.419,28 (dois milhões, seiscentos e dez mil, quatrocentos e dezenove reais e vinte e oito centavos), mas que representava apenas 1,8251% do total declarado, com base em um juízo de proporcionalidade.

Ante o exposto e com base na manifestação da Coepa, aprovo com ressalvas as contas do Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira relativas à arrecadação e à aplicação de recursos financeiros na campanha eleitoral de 2010.

(PC nº 4086-59/DF, de minha relatoria, julgado em 5.8.2014 – grifo nosso.)

Todavia, conquanto a resolução do Tribunal Superior Eleitoral tenha qualificado como grave a circunstância de a prestação de contas parcial não refletir a efetiva movimentação de campanha, entendo que, em um juízo de ponderação, essa postura mais rigorosa e correta da Justiça Eleitoral deve ser aplicada nos pleitos futuros, permitindo amplo debate pelos atores do processo eleitoral durante as audiências públicas para as eleições de 2016, pois o Tribunal Superior Eleitoral tem aprovado com ressalvas quando as irregularidades são formais.

De fato, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que “a existência de irregularidade formal enseja a aprovação das contas com ressalvas” (AgR-REspe nº 394-40/RO, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 2.10.2013).

Da mesma forma a Pet nº 1.612/DF, rel. Min. Felix Fischer, julgada em 30.3.2010:

[...] é assente nesta c. Corte que a existência de irregularidades formais enseja a aprovação das contas com ressalvas (PET nºs 1.465/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 21.5.2009; 1.009/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 13.3.2006; 1.006/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 22.9.2004; 812/RJ, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 4.10.2004). Na espécie, o partido requerente incorreu em impropriedade de natureza formal, de cunho técnico, que examinada em conjunto não compromete a integridade e a transparência da prestação de contas, à inteligência do art. 27, II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

Portanto, conforme venho sustentando no Supremo Tribunal Federal, especificamente no julgamento do RE n° 637.485/RJ, de minha relatoria, que envolvia a questão do prefeito itinerante, as mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

Não se pode desconsiderar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões, portanto, sobre os direitos fundamentais de cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais.

A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, evitando que mudanças jurisprudenciais ocorridas após a eleição, como no caso dos autos, possam ter imediata aplicação, sob pena de criar uma situação absolutamente casuística, pois o novo entendimento é formulado pela Justiça Eleitoral em momento em que está ciente do resultado das urnas.

Nessa linha, em recente julgado sobre a necessária compreensão da segurança jurídica, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que “o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo” (ED-AgR-REspe n° 458-86/GO, de minha relatoria, julgados em 20.5.2014).

A unidade técnica, inicialmente, apontou impropriedades que, nos termos da Res.-TSE nº 23.406/2014 e da Portaria-TSE nº 488/2014, não geram desaprovação de contas.

Considerando que as inconsistências constantes dos itens 4.1 a 4.4 do quadro constante no item 60 do parecer conclusivo decorrem, possivelmente, de uma falha do partido/candidato que recebeu a doação da ora prestadora de contas, entendo não ser possível, neste momento, qualificá-las como irregularidade e de responsabilidade da candidata, razão pela qual a documentação pertinente deve ser encaminhada aos respectivos regionais para o devido cruzamento.

Quanto às *receitas*, a Asepa identificou as seguintes *irregularidades*:

- divergência no nome do doador declarado na prestação de contas e o constante da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil;
- registro de doações diretas recebidas na conta em exame e não declaradas pelos prestadores de contas que efetuaram a doação;
- ausência de registro de doação recebida na prestação de contas em exame;
- divergência entre as informações prévias coletadas de doadores (circularização, notas fiscais eletrônicas) e as declaradas na prestação de contas; e
- divergência na identificação do doador informado no recibo eleitoral nº 000130100000BR003616 (CNPJ 51.724.722/0001-23) e o constante na prestação de contas – RDA – (CNPJ nº 12.989.780/0001-23).

Em relação às *despesas*, a unidade técnica apontou as seguintes irregularidades:

- não apresentação de documentos que comprovem a regularidade de aplicação dos recursos ou irregularidade nos documentos apresentados para comprovar a aplicação;
- pagamento de despesas a pessoas jurídicas sem emissão de nota fiscal;
- divergência entre as transferências diretas efetuadas a outros

prestadores de contas em confronto com as contas dos beneficiários;

- ausência de registro de transferências diretas declaradas por outros prestadores de contas;
- divergência entre informações prévias coletadas de fornecedores e aquelas constantes da prestação de contas em exame;
- omissão de registro na prestação de contas de despesas obtidas em informações prévias coletadas de fornecedores (circularização, notas fiscais eletrônicas); e
- constatação de despesas contratadas em data anterior à entrega da primeira prestação de contas parcial, mas não informadas à época.

Em memorial, a candidata contrapõe as conclusões da Asepa, afirma ter havido “desídia na análise” pela unidade técnica (fl. 4 – último parágrafo) e reconhece que as irregularidades remanescentes não são suficientes para ensejar a desaprovação das contas, tendo em vista o percentual irregular no contexto da campanha.

Portanto, se desídia houve, essa não pode ser imputada à unidade técnica, mas à prestadora de contas, que, além de não indicar, minimamente, onde estariam nos autos os documentos citados no memorial, não cumpriu a resolução do TSE que determina a efetiva prestação de contas parcial, com a adequada inserção da movimentação financeira no sistema SPCE.

É velha e condenável a tentativa de retirar a credibilidade da unidade técnica, mediante a utilização de argumentos vazios, completamente dissociados da realidade provada nos autos, lembrando que a análise dessas contas foi realizada em conjunto com auditores do TCU, servidores da Receita Federal, corregedor-geral do Banco Central e, por último, por representante do Conselho Federal de Contabilidade.

Veja-se, portanto, que se conferiu seriedade a essa análise, em todos os termos.

Passo a analisar as irregularidades.

Nos termos da manifestação da Asepa, as irregularidades representam 4,05% das receitas e 5,15% das despesas da candidata, o que, com base em uma compreensão da reserva legal proporcional, não autoriza a desaprovação de contas.

Com efeito, o próprio art. 30, § 2º-A, da Lei nº 9.504/1997 estabelece que nem todas as irregularidades materiais autorizam a desaprovação de contas, quando “irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometam o seu resultado”.

Da mesma forma a jurisprudência do TSE afirma que, “como o partido se manifestou sobre a alegada ausência de comprovação, e o valor total das irregularidades apuradas corresponde a 3,88% do total movimentado, não se justifica o prolongamento do processo, pois as falhas materiais de pequena relevância não ensejam a rejeição das contas” (PC nº 3882-15/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgada em 7.8.2014).

Nesse sentido, ainda, os seguintes julgados do Tribunal em que se aplicou o princípio da proporcionalidade quando a irregularidade foi pequena ante o contexto da campanha eleitoral:

Partido político. Partido Democratas (DEM). Prestação de contas. Exercício financeiro de 2009. Aprovação com ressalvas. Recolhimento ao Erário. Necessidade. Precedentes.

1. Na forma da legislação que rege a matéria, o partido deveria ter juntado aos autos documento comprovando a transformação do Instituto Tancredo Neves em fundação.

2. Não foram informados quais eventos deram causa a gastos com passagens e hospedagens nem os respectivos períodos. Também incompleta a documentação relativa a despesas com táxi, consultores, alimentação, advogados e prestadores de serviços diversos.

3. A utilização de recursos do Fundo Partidário para efetuar donativos e contribuições a organismo internacional não se coaduna com nenhuma das hipóteses previstas no art. 44, incisos I a V, da Lei nº 9.096/1995.

4. Conforme expressa previsão do inciso V do art. 2º da Resolução-TSE nº 21.841/2004, o estatuto da agremiação partidária deverá conter disposição capaz de obstar a contabilização de qualquer recebimento ou dispêndio referente ao respectivo instituto ou fundação.

5. Não foi apresentada nota fiscal expedida por empresa de táxi aéreo, deixando o DEM de comprovar a regularidade dessa despesa, o que resultou em descumprimento do disposto no art. 34, III, da Lei dos Partidos Políticos, c.c. o art. 9º, I, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

6. É entendimento deste Tribunal Superior que o pagamento de juros e multas cíveis, devidos em decorrência de obrigações não

satisfeitas, não se subsume ao comando normativo contido no inciso I do art. 44 da Lei n° 9.096/1995, sendo, portanto, defeso utilizar as verbas do Fundo Partidário para o cumprimento desse fim.

7. Na hipótese, além das irregularidades meramente formais, as demais são relativas a não comprovação de despesas ou aplicações inadequadas do Fundo Partidário, alcançando apenas 1,69% daqueles recursos – no montante de R\$339.457,71 –, o que possibilita a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

8. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, mesmo quando as irregularidades encontradas redundam na aprovação com ressalvas das contas apresentadas, é cabível a determinação de devolução dos respectivos valores ao Erário.

9. Contas aprovadas com ressalvas.

(PC n° 978-22/DF, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, julgada em 25.10.2014 – grifos nossos.)

Prestação de contas de campanha. Candidato. Eleições 2012.

1. Não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação para se manifestar sobre o parecer conclusivo quando nele não se aponta outras falhas senão aquelas em relação às quais o candidato já havia sido intimado e os documentos e argumentos por ele apresentados foram considerados como insuficientes para afastar as irregularidades anteriormente detectadas.

2. A ausência de recibos eleitorais e de notas fiscais constitui, em regra, irregularidade apta a ensejar a desaprovação das contas do candidato. Precedentes: AgR-REspe n° 2450-46, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.11.2013; AgR-REspe n° 6469-52, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.10.2012.

3. É inviável a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se não há, no acórdão regional, elementos que permitam mensurar se os valores relativos às falhas identificadas são ínfimos em comparação com o montante dos recursos arrecadados na campanha.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI n° 1380-76/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 16.6.2014 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Candidato. Eleições 2010. Falhas sanáveis. Reexame de fatos e provas. Valor ínfimo. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Aprovação das contas. Ressalvas.

1. Para rever as conclusões enunciadas na origem e assentar a gravidade das falhas apontadas, seria necessário novo exame dos fatos à luz das provas produzidas, providência incompatível com a estrita via do recurso especial. (Enunciado de Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal).

2. *O valor irrisório das falhas apontadas (não totaliza 2% do montante global da campanha) permite a aprovação das contas com ressalvas, tendo em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.*

3. Não sendo possível constatar a presença de vícios insanáveis, não há similitude fática capaz de justificar dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos tidos como paradigmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 6368-15/RN, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.6.2013 – grifos nossos.)

Prestação de contas. Doação por fonte vedada.

1. *É de manter-se a decisão do Tribunal Regional Eleitoral que, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entendeu, diante das particularidades do caso, aprovar com ressalva as contas do candidato, considerando que a irregularidade alusiva à doação por fonte vedada – proveniente de sindicato – correspondeu a percentual ínfimo em relação ao total de recursos arrecadados para a campanha.*

2. O TSE já decidiu que, se a doação recebida de fonte vedada for de pequeno valor e não se averiguar a má-fé do candidato ou a gravidade das circunstâncias diante do caso concreto, é possível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para aprovar, com ressalva, a prestação de contas. Precedente: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 82-42.

Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 10207-43/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 9.10.2012 – grifos nossos.)

7. Das propostas de aperfeiçoamento do processo de prestação de contas eleitorais

Durante o processamento e a análise da prestação de contas, diversas ideias de melhoria surgiram em decorrência das dificuldades enfrentadas e da vasta experiência de fiscalização dos órgãos chamados a colaborar e da equipe do próprio TSE.

Ponto de unanimidade é a *escassez de tempo* para análise pela Justiça Eleitoral das contas prestadas.

Atualmente a lei prevê a entrega de *dois relatórios parciais*, nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, nos quais devem estar indicadas as doações recebidas em dinheiro ou estimáveis em dinheiro e os gastos realizados (art. 28, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, conforme redação antiga, aplicável a este pleito), e da *prestação de contas final*, referente aos dois turnos – quando o segundo se realizar –, até o trigésimo dia a contar do segundo turno (art. 29, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997). Dessa forma, observa-se que, enquanto os relatórios parciais abrangem curtos espaços de tempo, o relatório final abrange período muito maior e referente à época na qual mais despesas costumam ser realizadas.

Considerando a determinação legal de que a decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos deverá ser publicada em sessão até oito dias antes da diplomação (art. 30, § 1º, da Lei nº 9.504/1997), a qual deverá ocorrer até 19.12.2014 (Res.-TSE nº 23.390/2013), tem-se que o tempo disponível para análise das receitas e despesas efetuadas desde 6 de setembro até o final da campanha é de cerca de 15 dias, ou seja, dos dias finais de novembro até a segunda semana de dezembro.

Nos processos de prestações de contas dos eleitos neste ano, que somaram 277 volumes, o diretório nacional do partido e o comitê financeiro declararam despesas de R\$197.103.370,60 (cento e noventa e sete milhões, cento e três mil, trezentos e setenta reais e sessenta centavos) e receitas de R\$193.905.586,83 (cento e noventa e três milhões, novecentos e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos), enquanto a candidata eleita declarou despesas de R\$350.232.163,64 (trezentos e cinquenta milhões, duzentos e trinta e dois mil, cento e sessenta e três reais e sessenta e quatro centavos) e receitas de R\$350.493.401,70 (trezentos e cinquenta milhões, quatrocentos e noventa e três mil, quatrocentos e um reais e setenta centavos), totalizando o valor da movimentação financeira a ser analisada em R\$1.091.734.522,77 (um bilhão, noventa e um milhões, setecentos e trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e setenta e sete centavos). Ao partido político e à candidata, após a entrega da prestação de contas final, foram solicitadas duas diligências pela equipe técnica do TSE, a fim de que fossem juntados aos autos documentos e esclarecidos pelos prestadores de contas pontos controversos.

Assim, percebe-se que, após a entrega da prestação de contas final, já realizada em data muito próxima do julgamento, ainda é possível que haja a necessidade de complementação das informações prestadas, o que impossibilita uma análise com o cuidado ideal.

Com o objetivo de contornar o pouco tempo disponível, sugere-se:

7.1. Prestação mensal das contas pelos candidatos, partidos e comitês

Em vez de dois relatórios parciais e um relatório final, mais eficiente seria a prestação mensal de contas.

Dessa maneira, evitar-se-ia o acúmulo da ocorrência de despesas e receitas que atualmente se observa na prestação de contas final, permitindo a análise pela Justiça Eleitoral em momento mais próximo à ocorrência dos fatos. Conforme referido pelos técnicos do TCU, do Bacen e da Receita Federal, a disponibilidade de maior tempo permitiria a realização de diligências perante terceiros, conhecida no jargão da administração tributária como circularização, a realização de perícias, etc. Esses procedimentos aumentariam a isenção das informações trazidas ao processo, já que prestadas por terceiros e não pelo partido, comitê ou candidata.

Além disso, tal periodicidade da prestação de contas permitiria que doações recebidas e despesas efetuadas pelo candidato chegassem ao conhecimento do eleitor antes da eleição para análise e avaliação, possibilitando o aperfeiçoamento do processo de escolha, na medida em que disponibilizadas mais informações relevantes sobre os candidatos.

Atualmente é possível perceber que informações importantes sobre doações recebidas e despesas realizadas, que teriam o condão de eventualmente influenciar na disputa eleitoral, somente são divulgadas após o pleito.

Para a implementação de prestação mensal de contas, seria necessário alteração legislativa, considerado estarem previstos dois relatórios parciais e um relatório final de prestação de contas na Lei nº 9.504/1997.

7.2. Entrega dos documentos em meio eletrônico

A prestação de contas eleitoral é realizada por meio do Sistema de Prestação de Contas de Campanha Eleitoral (SPCE), programa disponibilizado pelo TSE para os candidatos às eleições majoritárias e

proporcionais nas três esferas de Poder (art. 41 da Res.-TSE nº 23.406/2014). No referido sistema, são inseridas diversas informações, tais como recursos arrecadados, recibos eleitorais emitidos, despesas efetuadas (art. 40, inciso I, da Res.-TSE nº 23.406/2014).

No entanto, os recibos eleitorais de doações e os recibos dos prestadores de serviços, por exemplo, são entregues em papel, o que demanda a digitalização dos documentos, a fim de serem posteriormente analisados. Segundo informação da Asepa, para a digitalização dos documentos entregues no dia 25 de novembro, foram necessárias cerca de 24 horas. Portanto, já dentro de um prazo exíguo, temos ainda o consumo desse tempo por conta da necessária judicialização.

Em razão disso, a entrega dos documentos desde já em meio eletrônico permitiria a utilização dos recursos humanos da Justiça Eleitoral exclusivamente na aplicação de inteligência e não no manuseio de documentos, conferindo-se agilidade à avaliação pela equipe técnica.

Ademais, isso possibilitaria a liberação de grandes áreas destinadas a arquivos de documentos, fato que refletiria também em economia financeira. Em contrapartida, há de se dotar a Secretaria de Tecnologia da Informação com equipamentos capazes de armazenar e dar publicidade às imagens dos documentos.

Além das propostas referidas acima, que concederiam tempo maior de análise das contas, listo outras, sugeridas pelos técnicos da Receita Federal, do Bacen, do TCU e pela equipe técnica do TSE, que agregariam qualidade ao exame das contas.

7.3. Publicidade da prestação de contas

Atualmente, não é dada publicidade às prestações de contas parciais e aos documentos, tendo sido autorizada, neste processo, a publicação da prestação de contas final e dos documentos digitalizados.

A publicidade imediata das receitas e despesas apresentadas mensalmente proporcionaria o controle pela sociedade e pelos candidatos adversários, o que representaria significativo ganho em fiscalização, porquanto determinados gastos de campanha, como propaganda e deslocamento aéreo, entre outros, são melhor aferíveis pelos demais candidatos, que necessitam realizar despesas da mesma natureza, do que por técnicos da Justiça Eleitoral.

7.4. Aprimoramento dos batimentos eletrônicos

A análise procedida pela Asepa, em apertada síntese, consiste principalmente no confronto entre as doações eleitorais recebidas pelo candidato ou pelo partido e o crédito no extrato bancário do respectivo valor e no confronto entre o débito no extrato bancário e o recibo do prestador de serviço.

No mais, são realizadas diversas outras verificações de regularidade financeira de campanha, como o cumprimento dos requisitos legais para o início da campanha eleitoral em termos financeiros, a observância dos limites legais das fontes de financiamento, o trânsito obrigatório por conta bancária específica, datas-limite para aplicação de recursos, processamento de dívidas ou aplicação de sobras de campanha.

Para subsidiar a análise dos documentos trazidos aos autos, são utilizadas bases de dados internos (prestações de contas dos demais candidatos, comitês financeiros e partidos políticos, cadastro eleitoral, Cand e Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias) e externos (Secretaria da Receita Federal, instituições financeiras, informações voluntárias de doadores e fornecedores, bancos de dados de notas fiscais eletrônicas).

Os técnicos do TCU, da Receita Federal e do Bacen, nas manifestações escritas juntadas aos autos, arrolaram algumas propostas interessantes para o aprimoramento das rotinas de trabalho da prestação de contas. Essas e ainda outras são listadas a seguir.

1) Implantação de núcleo de análise eletrônica

O núcleo de análise eletrônica, vinculado à Asepa, seria responsável pelo cruzamento de dados obtidos mediante convênios com órgãos da administração pública, como a Secretaria da Receita Federal, para a obtenção de dados das bases CPF e CNPJ; Fiscos estaduais e municipais, para consulta à base ICMS e ISS; Detrans, para obtenção de dados de veículos; Departamento Nacional de Registros de Comércio, para acesso aos dados das juntas comerciais, como, por exemplo, composição societária, capital social, faturamento bruto e participação em outras pessoas jurídicas; e em outros órgãos cujos dados não sejam protegidos por sigilo bancário e fiscal.

Hoje a Asepa já conta com alguns convênios firmados com a Receita Federal para, por exemplo, verificar doação acima do limite legal.

No entanto, a formação de núcleo de análise com a designação de dois ou três servidores possibilitaria o aumento do volume de dados auditados na prestação de contas.

II) Maior transparência na doação eleitoral

Atualmente a doação eleitoral pode ser efetuada, nos termos do art. 23, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, mediante cheques cruzados e nominais, transferência eletrônica de depósitos, depósitos em espécie devidamente identificados ou pela Internet, em sítio eletrônico do candidato, partido ou coligação.

Para conferir maior transparência à doação eleitoral, conveniente seria a criação da guia de doação partidária/eleitoral, a ser preenchida pelo doador na página eletrônica do TSE e quitada via transferência bancária eletrônica, de modo a colher e tratar, por sistema automatizado do Tribunal, todas as informações das doações financeiras, eliminando-se o atual recibo eleitoral.

Também seria conveniente a proibição do cheque administrativo, que dificulta a identificação dos reais doadores, tendo em vista que exige consulta ao banco emissor do cheque para identificação do verdadeiro doador dos recursos.

III) Aperfeiçoamento na prestação das informações bancárias pelas instituições financeiras

Conforme relato dos técnicos da Receita Federal, as informações bancárias das instituições financeiras não são prestadas na sua plenitude, havendo omissão de alguns campos, pela alegada razão de dificuldade operacional. Além disso, os extratos eletrônicos das contas bancárias específicas são encaminhados à Justiça Eleitoral até o último dia do mês subsequente ao do fechamento, o que acarreta defasagem de 30 dias na movimentação registrada no extrato eletrônico.

Esse ponto mostra especial relevância, tendo em vista que as eleições de 2016 contarão com mais de 500 mil candidatos aos cargos eletivos de vereador e de prefeito em mais de 5.500 municípios brasileiros.

IV) Inclusão das atividades secundárias das empresas no cotejo eletrônico com as informações cadastrais na Receita Federal

O TSE faz uso das informações cadastrais da Receita Federal, a fim de procurar fontes vedadas de recursos, restringindo o cotejo eletrônico à atividade econômica principal das empresas.

Com o objetivo de aumentar a eficácia da regra de batimento, as críticas eletrônicas poderiam contemplar também as atividades econômicas secundárias.

V) Ampliação do banco de informações dos concessionários e permissionários de serviços públicos, a fim de incluir concessionários e permissionários estaduais, distritais e municipais

Atualmente o TSE mantém parceria com agências reguladoras federais para identificação dos concessionários e permissionários de serviços públicos para identificar fontes vedadas de doações.

Essa pesquisa poderia ser aperfeiçoada mediante a articulação com as instâncias estaduais, distritais e municipais, para que informem a Justiça Eleitoral sobre a existência de concessionários e permissionários nessas esferas de governo.

Outra importante medida para identificar eventuais pontos de risco no financiamento da campanha eleitoral seria a identificação de empresas declaradas inidôneas pela Controladoria-Geral da União (CGU), que possui o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas Suspensas, mediante convênio, para intercâmbio de informações eletrônicas.

VI) Instituição de grupo interinstitucional permanente de discussão

A formação de grupo com profissionais oriundos de outros órgãos ou entidades de fiscalização mostrou-se, nesta prestação de contas, experiência de sucesso.

O intercâmbio de informações sobre rotinas de fiscalização soma-se ao já amplo conhecimento da equipe técnica do TSE. Mais uma vez, Senhores Ministros, faço questão de registrar, peço que conste dos assentamentos pessoais desses técnicos a qualidade do serviço e o empenho com que desempenharam essa difícil função.

Assim, salutar é a formação de grupo permanente de discussão, que se poderá reunir com periodicidade trimestral ou outra que se julgar adequada e contar com a participação da Receita Federal, do TCU, do Bacen, do Conselho Federal de Contabilidade, da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Encla), do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), entre outros.

Lembro-me de que a Ministra Cármen Lúcia e antes até o Ministro Carlos Velloso já tinham equipe para discutir o tema. Aqui esteve

compondo esse grupo de notáveis, por exemplo, o professor Everardo Maciel, notório por sua especialização nesse tipo de questão.

VII) Comunicação eletrônica entre a Justiça Eleitoral e os candidatos e partidos

Criar rotina de comunicação eletrônica com os partidos/candidatos, mediante utilização de *e-mail* por eles registrado no TSE, a ser utilizado na remessa de intimações e coleta de informações pela Justiça Eleitoral.

VIII) Plano de contas único

Atualmente se encontra em curso no Tribunal Superior Eleitoral a reformulação da Res.-TSE n° 21.841/2004, que trata da prestação de contas anual dos partidos políticos.

A exemplo do que já ocorre com o processo de prestação de contas da campanha eleitoral, necessário se faz criar no âmbito das contas partidárias sistema informatizado que permita a elaboração e análise eletrônica das prestações de contas anuais dos partidos políticos, possibilitando, inclusive, alcançar o grau de publicidade dos dados hoje exigido com relação às contas eleitorais.

Para tanto, deve ser criado um plano de contas único para partidos/candidatos no patamar mais analítico de escrituração e centralizar neste Tribunal a recepção eletrônica dos registros, de forma a elaborar no próprio TSE, utilizando-se de sistema automatizado, todas as demonstrações contábeis e financeiras desses entes, hoje encaminhadas em papel.

8. Conclusão

Ante o exposto, voto pela aprovação com ressalvas das contas da candidata Dilma Vana Rousseff, considerado o percentual da irregularidade no contexto da campanha, nos termos do art. 30, § 2º-A, da Lei nº 9.504/1997 e da jurisprudência do TSE.

Ressalto que essa conclusão não confere chancela a possíveis ilícitos antecedentes e/ou vinculados às doações e às despesas eleitorais, tampouco a eventuais ilícitos verificados pelos órgãos fiscalizadores no curso de investigações em andamento ou futuras. Que se balize bem o que estamos a falar e dentro dos limites institucionais da competência desta Corte.

Pelo contrário, foram verificados indícios de irregularidades que merecem a devida apuração. Tendo em vista a publicidade conferida a

esta prestação de contas, por exemplo, a imprensa noticiou indícios de falsidade ideológica no contrato social da Focal Confeção e Comunicação Visual, de São Bernardo do Campo, segunda maior prestadora de serviços da campanha da candidata vencedora. A Folha de São Paulo informa que o sócio-gerente seria, até o ano anterior, motorista contratado pela empresa, havendo sérios indícios de que tenha sido admitido no contrato social para ocultar os verdadeiros sócios – <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/12/1559556-pt-pagou-r-24-mi-a-empresa-que-tem-motorista-como-socio.shtml>, consultado nesta data.

A conduta configura, em tese, crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP).

Além disso, se de fato ocorreu, a situação é um indício sério de outros crimes. Não se pode descartar a possibilidade de os serviços não terem sido efetivamente prestados, servindo o contrato como forma de desviar recursos da campanha. Isso poderia configurar, desde logo, crimes de falsidade ideológica quanto às notas emitidas pela pessoa jurídica (art. 350 do Código Eleitoral). Se houver envolvimento de pessoas ligadas à campanha e sua prestação de contas, pode surgir falsidade ideológica quanto à própria prestação de contas (art. 350 do Código Eleitoral); apropriação indébita ou estelionato contra a campanha (arts. 168 e 171 do Código Penal); lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/1998) e sonegação fiscal (art. 1º da Lei nº 8.137/1990).

Por óbvio, não se está afirmando que esses crimes ocorreram. No entanto, estamos diante de indicativo de irregularidade em empresa que prestou serviços à campanha da ordem de R\$24 milhões, é a segunda maior prestadora de serviço, ou seja, o próprio valor sugere que os fatos merecem apuração.

Desse modo, proponho a remessa de cópia (em meio digital) desta decisão e do parecer da Asepa ao procurador-geral da República, ao procurador-geral eleitoral, à Receita Federal, à Fazenda Estadual de São Paulo, à Fazenda Municipal de São Bernardo do Campo, e ao COAF.

Encaminhe-se cópia em meio digital desta prestação de contas à Receita Federal e ao Tribunal de Contas da União. *Encaminhe-se* cópia da impugnação, da contestação da candidata e do parecer da unidade técnica ao Tribunal de Contas da União, a fim de verificar se os valores recolhidos

correspondem efetivamente aos gastos com o uso do transporte oficial pela Presidência da República.

Considerando o noticiado pelos veículos de comunicação a respeito de que determinada empresa que prestou serviço possivelmente tenha sócio-laranja, encaminhe-se cópia dos autos em meio digital à Procuradoria-Geral da República e à Procuradoria-Geral Eleitoral para as providências pertinentes.

Tendo em vista as conclusões a que se chegou após esta prestação de contas, apresento as seguintes propostas de aperfeiçoamento do procedimento de controle de contas:

- entrega dos documentos em meio eletrônico;
- publicidade da prestação de contas;
- implantação de núcleo de análise eletrônica;
- maior transparência na doação eleitoral;
- aperfeiçoamento na prestação das informações bancárias pelas instituições financeiras;
- inclusão das atividades secundárias das empresas no cotejo eletrônico com as informações cadastrais na Receita Federal;
- ampliação do banco de informações dos concessionários e permissionários de serviços públicos, a fim de incluir concessionários e permissionários estaduais, distritais e municipais;
- instituição de grupo interinstitucional permanente de discussão;
- comunicação eletrônica entre a Justiça Eleitoral e candidatos e partidos;
- plano de contas único;
- prestação mensal das contas pelos candidatos, partidos e comitês.

Essa é uma sugestão *de lege ferenda*, precisa de alteração na legislação eleitoral.

Não poderia encerrar este voto sem antes reconhecer o hercúleo trabalho realizado pela equipe multidisciplinar da Asepa, que, composta por apenas 17 servidores, analistas e técnicos judiciários, com formação em Contabilidade, Matemática, Ciência Política, Análise de Sistemas, Direito, entre outros, trabalhou na maior prestação de contas da história

do TSE – 277 volumes de processos, considerando as prestações de contas da candidata eleita, de seu partido e respectivo comitê financeiro de campanha. Toda essa documentação foi, em grande parte, analisada ininterruptamente entre os dias 26.11.2014 e 8.12.2014, durante pouco mais de 10 dias. Eu comentava que alguns servidores viraram noites e manhãs no Tribunal, chegando a uma jornada que certamente os zelosos fiscais do Ministério Público do Trabalho identificariam como trabalho escravo – 36 horas no ambiente de trabalho.

Por isso, ao contrário de críticas, essa equipe merece encômios.

Gostaria de registrar a preciosa colaboração da Receita Federal, do TCU, do Banco Central do Brasil e do Conselho Federal de Contabilidade, que contribuíram para a análise das contas e com sugestões de aprimoramento do sistema de controle, que certamente nos levaram a proceder a um exame diferenciado dessa matéria.

Encerro, Senhores Ministros, chamando atenção para o fato – como já tive oportunidade de destacar no início – de que não tive maior prazer em debruçar-me sobre estes autos, desejei ardentemente que tivesse ficado com o ministro que era incumbido ou com o eventual substituto. Não fugi, porém, à responsabilidade, inclusive a responsabilidade histórica, de trazer algo diferenciado, de proceder a uma análise séria desse tema, não com a perspectiva, porque é preciso realmente dar um passo além, sair dessa baixaza, dessas teorias conspiratórias, dessa gente atrasada, servil.

É preciso olhar adiante! O Brasil não começou agora nem termina agora. É preciso ter uma perspectiva histórica. Por isso me debrucei sobre estes autos para tentar extrair daí e me reuni por horas e horas com os técnicos, sábado e domingo – nem vou falar do meu trabalho, é irrelevante –, para entender toda esta parafernália, não para este caso necessariamente, mas para o processo como um todo.

É preciso que essa gentinha que vive alimentando todo esse mundo de intrigas, usando de poder institucional para atacar as pessoas, não tente medir por suas próprias medidas pessoas que cresceram e assumiram responsabilidades pelos próprios méritos. É preciso que haja respeito. Se não tem respeito próprio, que respeite o outro, dê paradeiro a esse ambiente de intrigas. O ambiente institucional não comporta áulicos

e leguleios. Não é possível dar esse tipo de dimensão a um assunto de tamanha seriedade.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, saúdo o ilustre relator, inclusive pela forma inovadora de dar maior publicidade às contas no sítio do Tribunal – que sirva de inspiração até para prestação de contas de que sou relatora. Eu também estou de acordo com o voto do relator na parte em que aprova as contas com ressalvas.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, inicio louvando não só o judicioso voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, mas também o hercúleo esforço levado a cabo pelos órgãos técnicos desta Casa, os quais receberam valioso aporte do corpo técnico do TCU, BACEN e SRF.

Aliás, encampo a ideia de se estabelecer um mecanismo de cooperação permanente com tais órgãos, com vistas ao aprimoramento dos mecanismos e dos procedimentos de controle das contas prestadas à JE.

De igual forma, rendo homenagens à iniciativa do relator, que determinou fosse dada a maior publicidade possível das contas, tanto é que, pela primeira vez, o eleitorado pôde consultar, na Internet, todos os documentos relativos à movimentação dos recursos financeiros de campanha. Inclusive, vale destacar ser esse um entendimento que veio para ficar, já que a exemplo do Ministro Gilmar Mendes, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura tomou providência idêntica em relação à Prestação de Contas n.º 971-88.

Tal praxe há de ser valorizada por todos nós, aplicadores do direito, que, no campo eleitoral, atuamos não apenas como julgadores, mas como garantidores da *transparência* que deve permear o processo eleitoral. Transparência essa tão prestigiada a ponto de o colegiado, em recente decisão, ultrapassando questões formais, à unanimidade de votos, acompanhar o Ministro Presidente Dias Toffoli, para deferir o pedido de

auditoria do sistema eleitoral – formulado nos autos da AE nº 157804/DF, em 4 de novembro último.

Aliás, nesse turbilhão, milita contra nós a exiguidade do tempo para nos aprofundarmos na análise do vasto material presente nos autos, que, na espécie, perfazem 270 (duzentos e setenta) volumes.

Nesse contexto, aliás, outra sugestão que encampo é a de que para as próximas eleições haja previsão de prestação de contas mensal, o que permitiria sairmos do campo da amostragem, tal como é feito hoje. Inclusive, essa iniciativa também já foi tomada pelo Tribunal Superior Eleitoral que, recentemente, iniciou o julgamento de uma nova resolução sobre prestação de contas partidárias, PA nº 1581-56, em louvável trabalho encabeçado pelo Ministro Henrique Neves, que hoje se encontra com vista para o Ministro Dias Toffoli.

Pois bem. Feitas essas considerações, passo ao voto.

As inconsistências passíveis de detecção pelo corpo técnico podem ser assim agrupadas, conforme art. 3º da Portaria-TSE nº 488/2014:

I – falhas de natureza formal – revelam o descumprimento de normas técnicas que não afetam, no mérito, o exame das contas;

II – *impropriedades* – demonstram o descumprimento de obrigações de natureza eleitoral, mas que não comprometem, isoladamente, a regularidade das contas prestadas, gerando ressalvas; e

III – *irregularidades* – demonstram o descumprimento de obrigações de natureza eleitoral, contudo, de maior gravidade e repercussão sobre as contas, as quais podem vir a comprometer a regularidade, a consistência e a confiabilidade das contas prestadas, podendo gerar a desaprovação das contas ou o julgamento pela sua não prestação.

O exame que fiz das informações e planilhas fornecidas pela Asepa, em cotejo com as alegações finais – cuja cópia me foi entregue pelos advogados –, bem como do parecer exarado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, levam-me a concluir que as inconsistências passíveis de impacto, *a priori*, são:

a) constatação de despesas contratadas em data anterior à entrega da primeira prestação de contas parcial, mas não informadas à época, as quais somam R\$30.588.544,61 (trinta milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta e um centavos);

b) registro de doações diretas recebidas na conta em exame e não declaradas pelos prestadores de contas que efetuaram a doação, no valor global de R\$13.621.016,85 (treze milhões, seiscentos e vinte e um mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos);

c) recursos estimáveis arrecadados desacompanhados dos respectivos termos de doação, documentação fiscal ou termo de cessão, no importe total de R\$17.524.718,95 (dezessete milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, setecentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos).

No que toca à primeira inconsistência, tenho que a ausência de informação de determinadas movimentações na primeira prestação de contas parcial, mas devidamente incluídas tanto na segunda parcial quanto na prestação final – fato este incontroverso nos autos –, não denota qualquer burla de natureza absoluta, pois, na esteira da jurisprudência do TSE, o que sempre se primou foi *garantir o efetivo controle das contas por esta Justiça Especializada*.

Nessa linha, “a ausência de má-fé do candidato e o fato de a apresentação de documentos adicionais ter permitido o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral, bem como o valor não significativo das irregularidades apontadas determinam a aprovação com ressalvas das contas de campanha por aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (REspe nº 2779-58/RO, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 18.8.2014).

In casu, não obstante o atraso nessa informação, fato é que tais dados vieram aos autos, e de forma espontânea – é bom que se diga –, o que conduz, no contexto de uma campanha nacional, que arrecadou mais de R\$350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais), à razoabilidade na aplicação da norma, para enquadrar tal inconsistência como mera impropriedade, a qual, como se viu, não teve o condão de macular as contas na sua essência.

Afinal, o corpo técnico pôde realizar o exame da origem de tais recursos, não havendo notícia nos autos de situação que desabone o seu nascedouro ou o seu emprego na campanha do corrente ano.

Inclusive, esse é o posicionamento já adotado por grande parcela dos tribunais regionais eleitorais, a exemplo dos seguintes julgados de 2014:

– Eleições 2014. Prestação de contas de candidato. Deputado estadual.

– Inconsistência no critério de rateio de doação estimável em dinheiro. Documento acostado aos autos que esclarece a questão. Ausência de indício de má-fé. Irregularidade afastada.

– *ausência de registro de despesas e gastos na prestação de contas parcial. Registro de toda movimentação financeira de campanha na prestação de contas final apresentada à justiça eleitoral. Inexistência de indícios de má-fé. Impropriedade de natureza meramente formal, sem gravidade para justificar a desaprovação das contas. Aprovação com ressalva* (Precedente: TRE/SC. Ac. nº 30.273, de 26.11.2014, rel. juiz Sérgio Roberto Baasch Luz).

– Aprovação das contas com ressalva.

(PC nº 115745/SC, rel. juiz Vilson Fontana, PSESS de 2.12.2014, grifei);

Eleições 2014. Prestação de Contas de Campanha. Deputado federal. Irregularidades identificadas pelo órgão técnico. Não regularização dos vícios no prazo do art. 49 da Resolução-TSE nº 23.406/14. Juntada extemporânea de documentos. Admissão. Ausência de litígio na espécie. Jurisprudência do TSE e do TRE/RJ sobre a matéria. Vício relativo à dívida de campanha sanado. *Persistência de irregularidades decorrentes da apresentação de prestações de contas parciais que, embora tempestivas, não corresponderam à efetiva movimentação de recursos ocorrida até a data de suas respectivas entregas. Registro das doações e das despesas na contabilidade final de campanha evidenciando a boa-fé do candidato. Persistência de falhas que correspondem à parcela diminuta do total das doações recebidas e dos gastos realizados. Incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Irregularidades que não impedem a análise e a confiabilidade da contabilidade apresentada. Aprovação das contas com ressalvas.*

(PC nº 658109/RJ, rel. juiz Edson Aguiar, PSESS de 4.12.2014, grifei);

Prestação de contas. Candidato. Deputado estadual. Eleições 2014. Lei nº 9.504/1.997. Resolução-TSE nº 23.406. *Divergência entre as prestações de contas parciais e final. Doações e despesas contabilizadas somente na prestação de contas final. Aprovação das contas com ressalvas.*

Aprovam-se com ressalvas as contas de campanha de candidato quando a documentação apresentada está em conformidade com a lei, assim como as irregularidades constatadas não comprometem a fiscalização das contas a ensejar a sua desaprovação.

(PC nº 181324/PR, rel. juiz Jucimar Novochadlo, PSESS de 25.11.2014, grifei);

Prestação de contas. Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Requisitos da Lei nº 9.504/1997 e Resolução-TSE nº 23.406/2014. *Doações e despesas contratadas em data anterior à prestação de contas parciais. Intempestividades das informações. Inconsistências sanadas na prestação final. Omissão de despesas. Valores ínfimos. Assunção pelo partido político. Falha formais que não comprometem a regularidade das contas: aplicação do princípio da proporcionalidade. Aprovação com ressalvas.*

A ausência de má-fé do candidato e o fato de a apresentação de documentos adicionais ter permitido o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral, bem como o valor não significativo das irregularidades apontadas determinam a aprovação com ressalvas das contas de campanha por aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.

(PC nº 77249/PB, rel. juiz Eduardo José de Carvalho Soares, PSESS de 9.12.2014, grifei);

Prestação de contas de campanha. Eleições Gerais 2014. Candidato ao cargo de deputado estadual. *Omissão de despesas realizadas antes da primeira e segunda parciais e não demonstradas nelas. Demonstração da despesa na prestação de contas final. Possibilidade de auferição da regularidade da despesa. Aprovação com ressalvas.*

1. *A despeito do interessado ter feito despesas antes da primeira e da segunda prestações de contas, mas sem demonstrar tais gastos nelas, ele procedeu de forma escurrida na prestação de contas final. Desse modo, é possível auferir a regularidade das contas.*

2. Contas aprovadas com ressalvas.

(PC nº 181548/PA, rel. juíza Eva do Amaral Coelho, PSESS de 9.12.2014, grifei).

Por outro lado, entendo relevante destacar que a própria Asepa elaborou critérios para a emissão de parecer técnico conclusivo sobre a regularidade das contas de campanha¹⁰, sendo que os parâmetros previamente postos já previam a *título de impropriedade, e não de irregularidade, frise-se, "a constatação de despesas contratadas em data*

¹⁰ Cuida-se da Portaria nº 187/2014, que criou o Grupo de Trabalho de Contas Eleitorais (Geleit), sendo que a este atribuiu competência para "propor diretrizes com o intuito de orientar, aprimorar e uniformizar os procedimentos técnico-operacionais da prestação de contas eleitoral no âmbito da Justiça Eleitoral, inclusive para treinamento e capacitação" (inciso II do art. 2º).

anterior à entrega da primeira prestação de contas parcial, mas não informadas à época”.

No que tange às demais inconsistências (segunda e terceira), tem-se que as omissões havidas são passíveis de verificação por circularização, o que, à toda evidência, apenas não foi feito em razão da exiguidade do prazo.

Assim, não estão abarcadas pelo conceito de irregularidade, uma vez que, até mesmo por outros meios, poderiam ser analisadas, sem o comprometimento do resultado final do exame das contas em comento.

Ademais, no que toca a essas inconsistências (as quais envolvem informação a ser prestada pelos prestadores de serviço e doadores), tenho que não se pode responsabilizar alguém por ato de outrem, sob pena de incidirmos em odiosa hipótese de responsabilidade objetiva. Em outras palavras, se a culpa foi do prestador das contas ou se, em verdade, decorreu da atuação de terceiros, tal omissão ou erro de lançamento não pode prejudicar os candidatos e comitês.

Por fim, há muito está sedimentado na jurisprudência deste Tribunal Superior que “se a falha, de caráter diminuto, não comprometer a análise da regularidade da prestação de contas nem se revestir de gravidade, afigura-se possível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a ensejar a aprovação das contas, com ressalvas” (AgR-AI nº 965311/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 15.10.2012), o que entendo ser o caso dos autos, uma vez preservada a higidez do conjunto de informações.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, é que voto no sentido da *aprovação com ressalvas das contas prestadas*, com base no art. 54, II, da Resolução-TSE nº 23.406/2014.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu gostaria de merecer um pouco de paciência dos ilustres colegas para fazer alguns apontamentos. Quero iniciar louvando o trabalho do ilustre relator, da Asepa e de todos aqueles com quem eu pude buscar informações, porque o volume é muito grande. Agradeço ainda ao Ministério Público, cujo apoio me norteou avistar algumas inconsistências que quero destacar.

Antes de fazer isso, quero dizer que numa prestação de contas dessa natureza, de grande importância e responsabilidade, quando ocorre a emissão de uma nota fiscal, é necessário apurar a regularidade dessa emissão, confrontando-a com o serviço prestado. A leitura que faço do art. 36, § 2º, da Resolução-TSE nº 23.406/2014 é um pouco diferente daquela feita pelo ilustre relator, porque, neste caso, não estamos num regime de competência, em que há a primeira parcial, a necessidade de se apresentar a nota fiscal na data em que foi emitida, mas na sua efetiva liquidação. O dispositivo prevê efetiva movimentação de recursos, e todos sabemos que muitas empresas, de diversas atividades, antes liquidarem faturas e até mesmo notas fiscais emitidas, fazem uma averiguação.

No caso de uma campanha eleitoral isso é mais importante ainda, considerado o interesse público envolvido. É muito importante – antes de honrar o valor estampado na nota –, conferir se o serviço ou se o material entregue está de acordo com as normas. No caso de propaganda por meio de impressos, por exemplo, verificar a quantidade, a qualidade e, ainda, se aquilo que foi impresso está de acordo com a legislação. É preciso apurar se o fornecedor cumpriu aquilo que está demonstrado na nota fiscal.

Necessário também saber se a nota é realmente legal ou se não é um golpe, como já aconteceu em meu escritório, onde recebemos um boleto, com timbre de órgão público, mas que na verdade se tratava de uma fraude. Portanto, há que se ter tempo para avaliar a regularidade daquela documentação. Isso é tão importante Excelências, que em um dos apontamentos da Asepa, no item 3.6, “omissão na prestação de contas de despesas obtidas por informações prévias no valor de R\$1.996.403,00”; várias dessas notas não eram, segundo recebi no memorial, reconhecidas pela campanha. E depois houve declaração do diretório estadual de que aquelas notas seriam para satisfação financeira por parte deles, e não da campanha presidencial. Então há que se ter o cuidado para não fazer indevidamente um pagamento com o dinheiro que é destinado, doado, a uma campanha eleitoral. Há que se ter responsabilidade com esses recursos.

Então, para mim, é muito normal, e não significa irregularidade nenhuma aquilo que o eminente relator se apontou como irregularidade grave no valor de R\$30 milhões, que, portanto, perfaz 8,73% dos 13,88% de irregularidades apuradas por Vossa Excelência.

Outra questão que eu pude apurar, agora no item 3.1, sobre o valor contestado de R\$14.514.000,00, correspondente a 4,15%; o Ministério Público, com 48 horas, apurou, por amostragem, e abateu R\$5.972.000,00. Eu fui mais adiante. Recebi uma *pendrive* que foi igualmente encaminhado à Asepa, ao ilustre relator e aos demais ministros e constatei que todas, absolutamente todas as notas fiscais que são ali contestadas estão naquela *pendrive*, de forma digitalizada, e foram apresentadas como cumprimento de diligência. Assim, retirando os 8,73% e agora mais 4,15% dos 13,88% de irregularidades apontadas, reduz-se tudo a um valor ínfimo, ou seja, insignificante para uma prestação de contas dessa monta.

Outra inconsistência que apurei, nos anexos 2 e 11 da tabela da Asepa, nesses anexos contém o número dos recibos eleitorais contestado. Ocorre que eles foram lançados em duas tabela distintas em duplicidade. Para se ter uma idéia, somente três recibos eleitorais não estão duplicados nesses anexos, e o valor é dobrado no momento de se incluir como irregularidade na prestação de contas. Esse valor é somado quando não deveria ser. Ele deveria expor que aquele recibo eleitoral contém tais e tais inconsistências, daí poderíamos averiguar se é um equívoco de relevância ou se é um equívoco de natureza formal. Mas em duas tabelas que eu verifiquei por amostragem, somente três, e a tabela é grande, os recibos eleitorais não estão duplicados.

Dessa forma, Senhor Ministro, eu fiz essas avaliações com o auxílio do Ministério Público. Daí pude fui verificar, com base no parecer, algumas inconsistências que me indicaram o caminho de ampliar essa apuração, que me permitiram apurar algumas outras, que constatei.

Considero as propostas muito louváveis, mas aquela que se refere ao encaminhamento das contas de campanha para o Ministério Público, para a Receita Federal, deve ser aplicada para as contas, de todas as campanhas presidenciais, independentemente se ganhou ou não a eleição, ou se foram ou não julgadas.

Retomando a questão dos lançamentos parciais, entendo que o § 2º do art. 36 da Res.-TSE nº 23.406, merece uma maior reflexão da Corte, pois acabo de ver no sítio da UOL que as contas do governador de São Paulo, Geraldo Alckmin, foram reprovadas pelo Tribunal Regional Eleitoral

de São Paulo por conta de falta de indicação das parciais. Será que ele comentou algum erro em não pagar uma nota fiscal que ainda estava sendo avaliada? Pode ser que não, mas pode ser que sim.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ministro Admar Gonzaga, permita-me um aparte neste ponto. É bastante interessante, porque eu também tive a oportunidade de analisar a Portaria n.º 187/2014, a qual é mencionada no parecer da Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), que traz justamente a irregularidade de suposta constatação de despesas contratadas em data anterior à entrega da primeira prestação de contas, mas não informada à época, como uma impropriedade e não como uma irregularidade. O parecer da Asepa enquadrando essa falha, digamos assim, como irregularidade, que demanda a desaprovação das contas. Ao ponto que uma impropriedade gera aprovação das contas com ressalvas.

Eu, da mesma forma que Vossa Excelência, ao entrar no *site da Folha de S. Paulo*, pude averiguar a reprovação, na data de hoje, das contas do governador eleito de São Paulo, por essa mesma impropriedade. Há um equívoco no enquadramento e isso certamente não pode ocorrer. A própria área técnica do Tribunal, ao emitir parecer trazendo critérios para a emissão de parecer técnico conclusivo para a regularidade de contas, faz o enquadramento como uma irregularidade, como uma impropriedade, como algo menor, não pode agora a Asepa qualificar, enquadrá-la como uma falha maior a ponto de gerar a desaprovação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): O que se colocou na resolução deixa muito claro que se cuida de uma infração grave, agora estamos vendo que há dificuldades na prática. Por isso que chamei atenção e disse que não era o caso de valorar aquilo que a Asepa havia considerado. Entendi, porém, que no futuro deveria ter uma prestação mais regular, do contrário, isso acaba sendo um esforço ficto; mas, a rigor, foi o próprio Tribunal que aprovou a resolução.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Resolução aprovada por unanimidade, de minha relatoria, inclusive com voto de Vossa Excelência, Ministra Luciana Lóssio.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu não estou desdizendo o que aprovamos aqui, estou apenas afirmando...

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Só para dizer que a resolução está gerando uma dificuldade de interpretação, porque este Tribunal também editou a Portaria nº 187/2014, que contém a Tabela Geleite, destinada à apreciação de contas. E ela orienta de forma completamente oposta ao que prevê o dispositivo. A Tabela Geleite trata como uma impropriedade e não como irregularidade de natureza grave.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Já estamos debatendo há duas horas e vinte cinco minutos para chegar a conclusão que vamos aprovar com ressalva.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Eu só quero terminar, com um pouco mais de paciência de Vossas Excelências, para dizer que é importante uma análise detalhada e rigorosa de todas as contas. Não apenas sobre as de quem foi eleito, com tal rapidez, prejudicial a uma apuração. Sei que isso foi feito com toda a responsabilidade pelo eminente relator, que tomou dele e de todos que colaboraram muitas horas de sono. Aliás, de todos nós, que estamos trabalhamos à noite, até a essa hora. De forma que todas essas contas, independentemente de quem sagrou-se vitorioso no pleito, têm de ser avaliadas e encaminhadas a esses órgãos, por exemplo, para averiguar, conforme vimos nos noticiários, sobre a propriedade de uma aeronave que caiu com o candidato a presidente da República. Será que isso não é mais importante, porque o candidato faleceu? É importante sim! Há de se responsabilizar aqueles que compactuaram com eventual irregularidade. Não estou a dizer que houve alguma irregularidade, mas uma aeronave que foi emprestada para uma campanha presidencial tem que ter um dono, um doador e um valor.

Mas o que não me parece correto e isonômico, é se fazer sobre um candidato, apenas porque foi eleito, uma análise de contas nesse pequeno espaço de tempo, enquanto os demais, que não se elegerão, terão muito mais prazo para atender a diligências, com as quais poderão demonstrar a regularidade ou diminuir as contestações apresentadas. Então, há de se aplicar, com um mínimo de equidade, as propostas de Vossa Excelência,

que eu louvo, como também louvo o trabalho que teve na avaliação, razão pela qual acompanho o voto, no sentido de aprovar as contas com ressalvas, mas num percentual bem inferior ao indicado no voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, em primeiro lugar, quero cumprimentar e parabenizar o Ministro Gilmar Mendes pelo profundo voto que trouxe, com análise pormenorizada dos elementos destacados no relatório da Asepa e também produzidos pelos demais técnicos que atuaram no acompanhamento dessas contas.

E, como sói acontecer, o Ministro Gilmar Mendes historicamente é um formulador. Sua Excelência ao analisar e ao se deparar com este árduo trabalho, formulou nova proposta. Com a dedicação que tem, se debruçou como faz no Supremo Tribunal Federal, como já fez na primeira passagem neste Tribunal, como fez na passagem que teve pela Advocacia-Geral da União, pelo Palácio do Planalto; Sua Excelência não só dá conta do recado, mas também formula para a história e para o futuro. E das formulações do Ministro Gilmar Mendes já surgiu uma Suprema Corte em nosso país, diferente da que existia no passado, com vários outros instrumentos para as análises de declaração de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, sem falar nas legislações que ele, por intermédio do trabalho de formulação, deixou ao nosso país.

Mais uma vez Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, demonstra imensa capacidade de trabalho. Registro os meus respeitos pessoais e os meus respeitos em nome da Corte à sua capacidade de trabalho e à sua inteligência.

Também quero registrar o árduo trabalho que teve a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) deste Tribunal, na pessoa de quem a chefia, o Senhor Eron Pessoa, que chegou a ficar por 36 horas sem dormir, atuando para que houvesse a possibilidade de o relatório ficar pronto a tempo e a hora de seu julgamento.

Agradeço também ao presidente do Banco Central do Brasil, ao secretário da Receita Federal do Brasil e ao presidente do Tribunal de Contas da União que prontamente atenderam a ofício deste Tribunal no sentido de ceder pessoal para ajudar na análise das contas.

Ficam esses registros que são extremamente relevantes e importantes para este trabalho.

Eu gostaria – sei Ministro João Otávio Noronha que estamos todos muito cansados, não só pelo fim do ano, mas pelo dia, pela semana, pelo trabalho que todos temos tido nesta Corte e que muitas vezes temos que suportar certos aborrecimentos inúteis e desnecessários – de fazer alguns registros a respeito do financiamento de campanha eleitoral e de financiamento de partidos políticos.

Em primeiro lugar, o registro que faço, e que tenho dito, é que falar em financiamento de campanha, em financiamento de partido político é diminuir o tema. Na verdade, trata-se de quem financia a democracia no Brasil, de quem financia a democracia no mundo. Temos que discutir isso de uma maneira extremamente séria.

Na semana passada, estive na sede da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) uma das mais importantes organizações internacionais, que reúne vinte e oito países da Europa e alguns países da América, da qual o Brasil é considerado um parceiro estratégico, embora não a integre como membro.

A OCDE, juntamente com a OEA (Organização dos Estados Americanos) promoveram relevante encontro, cuja denominação era exatamente a captura da democracia pelo interesse econômico. Nesse evento se discutiu amplamente várias visões. Estavam presentes não só representantes de organismos eleitorais, mas também representantes da academia, representantes de financiadores de campanha eleitoral – como, por exemplo, explanou, na ocasião, o responsável pelas relações institucionais da *Coca-Cola Company*, sobre a ótica daquele que financia –, organizações não governamentais e uma série de outras instituições, estatais e paraestatais; fazendo um grande *brainstorming* a respeito do financiamento da democracia.

Há países que estão indo na linha de se proibir o financiamento por parte das pessoas jurídicas, na forma como o representante da Espanha consignou que a partir do próximo ano a legislação recém-aprovada naquele país que proibirá o financiamento e a participação de pessoas jurídicas, tal qual já ocorre em França.

Por outro lado, a representante da *Federal Election Commission* dos Estados Unidos da América mencionava que, embora o mundo considere

as eleições nos EUA muito caras, na verdade, elas não custavam tanto, pelo contrário, todas as despesas que ocorrem ao longo de um processo eleitoral nos Estados Unidos – nas palavras dela – representavam a metade do que a nação gasta nas festas do dia de *Halloween*.

O representante da *Coca-Cola Company* expôs a seguinte situação: se a ideia é que haverá captura durante o processo de financiamento eleitoral, por que então eu vou financiar a eleição, se eu parto da premissa de que as pessoas são capturáveis? Seria mais fácil tratar depois com o ganhador das eleições e não perder tempo nem dinheiro durante o processo eleitoral. Vai-se direto atrás daquele que foi eleito.

São óticas as mais interessantes e diferentes que foram abordadas neste evento entre tantas outras. Ou seja, no mundo inteiro o financiamento da democracia é um tema em constante discussão e ebulição. Mas é fato, e quero registrar que as campanhas eleitorais no Brasil estão cada vez mais caras. Se comparadas com as últimas eleições presidenciais, os gastos desta eleição já ultrapassam em 70% os gastos das que aconteceram anteriormente. Temos também que analisar outras questões que dizem respeito talvez à diminuição do tempo de campanha no horário eleitoral gratuito, seis semanas no primeiro turno, duas semanas e meia no segundo turno, com baixa audiência, mas com alto custo.

Na campanha dos candidatos eleitos à presidência e vice-presidência, o maior gasto foi exatamente com a produtora dos programas de rádio e televisão, mais de setenta milhões de reais gastos, ou seja, um quinto dos gastos são diretamente relacionados aos programas de rádio e televisão com altos custos na produção deste tipo de publicidade, até porque a legislação tem permitido, discutimos isso na Corte durante o debate eleitoral, pirotecnias. Poderia se baratear com menos tempo de programa de rádio e televisão, poderia se baratear vedando as pirotecnias e ouvindo exatamente o candidato, a candidata, e as suas propostas.

Nas eleições de 2014, só para a presidência da República, foram gastos R\$648.000.000,00 (seiscentos e quarenta e oito milhões de reais) por todos os candidatos. A candidata eleita e seu vice tiveram gastos da ordem de R\$350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais), o adversário que chegou ao segundo turno teve gastos de R\$223.000.000,00 (duzentos e vinte e três milhões de reais). Neste ponto já se depara com uma distorção, R\$350.000.000,00 (trezentos e cinquenta milhões de reais)

para um, R\$223.000.000,00 (duzentos e vinte e três milhões de reais) para outro. Não há um teto limite de gastos de acordo com a campanha. É necessário que se estabeleça um teto de gastos. Eu faço um adendo às sugestões de Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes.

Na França, o teto de gastos – é evidente que na França são menos eleitores que no Brasil – para uma campanha presidencial, para o primeiro turno, é de cerca de quatorze milhões de euros. Quatorze milhões de euros multiplica-se por 3,4 ou 3,5, tem-se em torno de cinquenta milhões de reais.

Se o candidato for ao segundo turno, esse valor pode ser aumentado para dezoito milhões de euros. Vejam, valores muito abaixo do que estes que foram gastos pelas duas candidaturas que chegaram ao segundo turno aqui no Brasil.

O próprio fundo público da *Federal Election Commission* norte-americana hoje está em quase cem milhões de dólares, o que daria em torno de duzentos e cinquenta milhões de reais, estaria próximo àquilo que gastou a candidatura do Aécio, mas a candidatura da Dilma já estaria muito além, porque há uma diferença muito grande entre trezentos e cinquenta e duzentos e vinte e três milhões de reais, são cento e vinte e sete milhões de reais de diferença proporcionalmente e quantitativamente, uma diferença bastante alta.

Isso, agregado à reeleição, também leva, evidentemente, a um efeito multiplicador. Não podemos ignorar isso: aquele que já tem a visibilidade do mandato, embora também tenha o ônus daquilo em que é criticado ou que tenha deixado de fazer ou que não tenha bem realizado, acaba também por lhe trazer alguns revezes. Mas o fato é que tem uma visibilidade e uma constância de aparecer nos meios de comunicação, nas divulgações e na sociedade de uma maneira muito mais forte pela natural realidade de ser presidente.

Houve nestas eleições, nas duas principais campanhas à presidência da República, uma concentração de R\$579.000.000,00 (quinhentos e setenta e nove milhões de reais). Há de se por um limite nos gastos, não só na campanha presidencial, mas em todas as campanhas no nosso país para que se tenha uma possibilidade mínima de equanimidade.

Penso que isso, hoje, é até mais relevante do que a discussão entre doações de pessoas físicas, jurídicas ou financiamento exclusivamente público. Porque com esse teto e com os instrumentos que vão se

aperfeiçoando na democracia brasileira, temos instrumentos sim de verificar se os gastos e as despesas estão sendo efetuados nas campanhas.

O Ministro Gilmar Mendes traz uma sugestão da prestação mensal, aperfeiçoando as duas prestações parciais que já existem. Eu iria até além, para um futuro não tão imediato, mas mediato, talvez já possamos falar da necessidade de uma prestação de contas *on line*, uma prestação de contas em que as despesas e os haveres, sejam imediatamente disponibilizados em páginas na Internet para qualquer cidadão brasileiro ter conhecimento. Qualquer eleitor poderá acessar o *site* e verificar se o candidato em que ele pensa votar está sendo financiado por este ou por aquele setor da sociedade.

No Brasil, e eu disse isso no encontro da OCDE, que os números no Brasil cresceram nas campanhas presidenciais, a ponto de ultrapassarem inclusive aquilo que hoje é o fundo público para o candidato à Presidência da República nos Estados Unidos, embora o candidato que opte por receber o fundo público possa arrecadar privadamente. Só que lá ele só arrecada privadamente um por um.

Então se o candidato tem um fundo público, que é cerca de 95 milhões de dólares, ele poderá arrecadar mais 95 milhões de dólares na iniciativa privada. Nos EUA não há doação direta por pessoas jurídicas, mas há os *pac's* e os *superpac's*, que é uma maneira de doação indireta, algo um tanto quanto complexo. Mas se verificarmos a campanha de Dilma Rousseff, gastou-se mais que o Fundo Público para uma campanha presidencial nos Estados Unidos da América, que têm praticamente o dobro de eleitores do Brasil.

Vejam a dimensão – que os números têm demonstrado – das despesas de campanhas eleitorais em nosso país. São alguns dados que eu gostaria de trazer, já com o cansaço da hora. São algumas sugestões, aderindo ao voto do Ministro Gilmar Mendes, em toda a sua extensão, inclusive nas sugestões, que num futuro mais próximo pudéssemos estabelecer teto de gastos e uma prestação de contas *on line*.

Como eu dizia, e o cansaço vai nos fazendo perder um pouco o fio da meada, apesar de os números no Brasil terem aumentado muito, pelo menos o que se verifica é que as campanhas principais à presidência da República, até pelo fato da visibilidade dos órgãos de controle, do acompanhamento da imprensa que também é bastante fundamental

neste aspecto; a imprensa livre acompanhando, criticando e fazendo também as suas análises e apresentando eventuais denúncias, o fato é que no Brasil hoje, penso que, ao menos nas campanhas presidenciais, não parece haver caixa dois.

Ou seja, no Brasil temos as campanhas realizadas e apresentadas com números que chocam quando comparados com outros países, até grandes países do ponto de vista econômico, mas que demonstram que as campanhas eleitorais e os doadores têm procurado, no que diz respeito, voltar a dizer, às campanhas presidenciais, cumprir exatamente as regras do jogo e atuar dentro das regras de prestação de contas.

Choca, por outro lado, que uma empresa que tenha recebido empréstimos de bilhões de reais de um banco público para o desenvolvimento da economia social tenha, durante as eleições, doado R\$353.000.000,00 (trezentos e cinquenta e três milhões de reais) para todas as candidaturas Brasil afora. Já não se trata, esse número, apenas e exclusivamente da campanha presidencial.

Como uma pessoa jurídica, que pega empréstimo de bilhões em um banco público, a juros subsidiados, baseados na TJLP – Taxa de Juros de Longo Prazo –, para promover o emprego, para promover o desenvolvimento econômico-social da nação, aplica parte destes valores numa eleição, numa campanha eleitoral?

Dentro da legislação brasileira não há vedação a esta doação por parte de quem está recebendo, a juros subsidiados, alavancados em banco público de desenvolvimento econômico-social. Não há ilegalidade se for dentro do percentual de dois por cento sobre o faturamento do ano anterior. Mas é um escândalo do ponto de vista moral, do ponto de vista ético. Algo que devemos repugnar, algo que o Congresso Nacional deve avaliar e mesmo o Poder Judiciário sem surpreender, mas no futuro evoluir, respeitando-se o art. 16 da Constituição Federal, numa eventual análise futura, no sentido de se fazer realmente um exame, se isso não se enquadra no abuso do poder econômico. Até porque, muito embora essa empresa tenha doado para ambos os candidatos que foram ao segundo turno, ela doou vinte e cinco por cento a mais, comparativamente, para aquela candidatura que está na situação em relação à candidatura de oposição.

Eu não irei aborrecer a Corte citando alguns números dessa doação, e também não faço nenhum juízo de valor em relação à empresa doadora, mas critico o fato de aceitarmos isso como se fosse normal. Isso não pode, não deve ser aceito como normal. Uma empresa que está alavancada para fazer a geração de emprego, o desenvolvimento econômico-social, e ao longo das eleições gerais de 2014, doou R\$353.000.000,00 (trezentos e cinquenta e três milhões de reais). Isso é abuso do poder econômico. Isso é tentativa de compra do parlamento, porque essa empresa sozinha pode fazer quantos parlamentares? Quantas campanhas a deputados estaduais, federais, podem ser realizadas por esta única empresa?

Há que se ter também um limite para que as empresas possam doar até um valor fixo e igual para todos e não proporcional ao seu faturamento no ano anterior.

São algumas considerações entre tantas outras, mas penso que, como já tive oportunidade de dizer recentemente, inclusive em palestra realizada, Ministro Gilmar Mendes, pela instituição que Vossa Excelência dirige, o Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com a presença do vice-presidente da República – que é o candidato a vice-presidente na prestação de contas –, Michel Temer e do também ex-governador e senador eleito por São Paulo, meu estado, José Serra, em que debatemos exatamente o tema da reforma política, e dentro da reforma política também discutimos a questão relativa ao financiamento da democracia, dos partidos e das campanhas eleitorais.

Diante de todos os debates, penso que estamos a tocar naquele tema que nas discussões, no encontro que estive na semana passada na OCDE, me parece ser o mais importante: a transparência. Além de se estabelecer o teto de gastos, o teto absoluto em valores para as doações, eu penso que a transparência na arrecadação e nos gastos é o mais importante, o mais relevante.

Daí, mais uma vez, parabenizo a Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) que cumpriu com o seu papel técnico. Qual é o papel da assessoria técnica? Trazer à Corte os pontos relevantes do caso. Não é trazer à Corte o que foi bem feito, não é trazer aquilo que é regular, senão o relator abriria os 270 volumes e teria que analisar tudo. O que tem que fazer a assessoria técnica? É exatamente o que foi feito:

levantar tudo aquilo que lhe causou suspeita, que lhe causou espécie, que lhe causou dúvida, que lhe causou haver alguma inconsistência, alguma irregularidade, e diante das resoluções e das normas contábeis utilizadas, verificar aquilo, do ponto de vista da classificação técnica, como graves ou não graves, enfim, dentro da classificação técnica para que o relator e a Corte, como um todo, ao invés de se debruçarem em 270 volumes, pudessem se debruçar entre umas duas dezenas de itens, facilitando o trabalho.

A Corte faz o juízo definitivo sobre a dimensão dessas irregularidades, sobre aquilo que houve do ponto de vista de tais inconsistências, se procedem ou se não procedem, mas a assessoria técnica agiu como deveria agir. Não há inconsistência naquilo que a assessoria técnica fez. A assessoria técnica trouxe e apontou as suas dúvidas, com toda dedicação, com toda boa-fé, com toda lealdade a esta Corte e o relator fez o seu julgamento sobre tudo. Então, mais uma vez, as minhas devidas homenagens à assessoria técnica na pessoa de sua chefia, o Senhor Eron Pessoa.

Ministro Gilmar Mendes, quero também, mais uma vez cumprimentá-lo pelo brilhante trabalho, subscrever o voto preferido por Vossa Excelência e agregar alguns elementos que agora faço de maneira desalinhada. Não trouxe esses dados por escrito, embora tenha outro voto por escrito, mas as sugestões de Vossa Excelência me levaram a, nesta oportunidade, agregar algumas outras ideias que já estamos discutindo. Como eu disse no IDP, que ao fim, ao cabo, o soberano para analisar isso é o Congresso Nacional. Cabe ao Poder Judiciário, diante daquilo que identifica, fazer as suas sugestões e o povo, soberanamente, por meio de seus representantes eleitos, decidir sobre esses temas.

Evidentemente que aquilo que diz respeito a aspectos de ordem constitucional, poderemos analisar e devemos julgar. Temas que dependem de regulamentação da legislação eleitoral, também temos, na qualidade de poder regulador das eleições, poder de regulamentar, mas sem dúvida nenhuma, a grande reforma que este país espera está nas mãos, como sempre deve estar, da soberania popular, do Congresso Nacional.

Acompanho Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

PC n° 976-13.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Requerente: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Márcia Pelegrini e outros).

Usaram da palavra, pela requerente, o dr. Arnaldo Versiani e, pelo Ministério Público Eleitoral, o dr. Eugênio Aragão.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a prestação de contas, com ressalvas, 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 Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO N° 907-18.2014.6.13.0000

BELO HORIZONTE – MG

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva.

Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio.

Recorrente: Pedro Ivo Ferreira Caminhas.

Advogados: Rodrigo de Sá Queiroga e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. LC n° 135/2010. Aplicação a situações anteriores à sua edição. Possibilidade. ADC's n°s 29 e 30. ADI n° 4.578. Inelegibilidade. Art. 1°, I, d, da LC n° 64/1990. Incidência restrita aos que tenham concorrido ao pleito. Art. 1°, I, h, da LC n° 64/1990. Incidência restrita aos que tenham sido condenados por abuso de poder político ou econômico relacionado a exercício de cargo público. provimento.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Constitucionalidade n°s 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4.578, concluiu, em sede

de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela LC n.º 135/2010 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

2. A inelegibilidade do art. 1.º, I, d, da LC n.º 64/1990 somente incide aos que, à época da condenação pela prática de abuso, tenham concorrido ao pleito.

3. A inelegibilidade do art. 1.º, I, h, da LC n.º 64/1990 requer, para a sua configuração, que o benefício auferido em razão da prática de abuso do poder econômico ou político esteja necessariamente relacionado ao exercício do cargo na administração.

4. Recurso ordinário provido. Registro deferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos dos votos proferidos, com fundamentos diversos.

Brasília, 16 de dezembro de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, redatora para o acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Pedro Ivo Ferreira Caminhas interpôs recurso ordinário (fls. 91-102) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 64-70) que julgou procedente a impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento na inelegibilidade do art. 1.º, I, d, da Lei Complementar n.º 64/1990, e, conseqüentemente, indeferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado estadual nas Eleições de 2014.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 64):

Registro de candidatura. Deputado Estadual. Eleições 2014. Impugnação. Procedência.

Condenação transitada em julgado em AIJE por abuso de poder econômico e político. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1.º, I, d, da Lei Complementar n.º 64/1990.

Indeferimento do registro de candidatura.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados por acórdão assim ementado (fl. 82):

Embargos de declaração. Registro de candidatura. Eleições 2014. Impugnação. Inelegibilidade. Indeferimento.

Inexistência das omissões alegadas. Decisão suficientemente fundamentada. O embargante insiste em focar na inelegibilidade de três anos que lhe foi aplicada como sanção; entretanto, a inelegibilidade pela qual foi indeferido o seu pedido de registro de candidatura decorre da incidência do art. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010. Rediscussão da matéria. Impossibilidade.

Embargos rejeitados.

O recorrente alega, em suma, que:

a) o Tribunal *a quo* interpretou ampliativamente o art. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64/1990 – norma restritiva de direito –, uma vez que nele inseriu hipótese que o legislador não disciplinou, e aduz que a inelegibilidade em foco “não comporta a extensividade conceitual deliberada pelo TRE/MG de que os que não concorreram também seriam atingidos pela incidência do mencionado dispositivo” (fl. 94);

b) não concorreu no pleito eleitoral de 2008, ano em que ocorreram os fatos que ensejaram a condenação por abuso de poder, razão pela qual não pode ser aplicada ao seu caso a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, cujos destinatários são aqueles que tenham concorrido ou sido diplomados na eleição referente à representação objeto de AIJE;

c) a aplicação das modificações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores a sua vigência viola o princípio do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, porquanto não poderia haver alteração do prazo de inelegibilidade de três anos fixado em decisão proferida na AIJE.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que seja julgada improcedente a impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral e o seu registro de candidatura seja deferido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105-111), nas quais o Ministério Público Eleitoral aduz o seguinte:

a) o Supremo Tribunal Federal assentou, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o entendimento no sentido de que a Lei Complementar nº 135/2010 pode alcançar atos e fatos ocorridos antes de sua vigência, à vista da denominada retrospectividade, que permite a atribuição de novos efeitos jurídicos, por lei, a fatos pretéritos;

b) o mero fato de o recorrente não ter concorrido no pleito de 2008 não afasta a incidência da inelegibilidade, uma vez que esta “pode ser pleiteada tanto em face de candidatos que concorrem ou tenham sido diplomados nas eleições quanto em face de terceiros que, embora não tenham disputado o pleito [...], contribuíram para a ocorrência do abuso de poder nas eleições (fl. 111).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 128-134, opinou pelo não provimento do recurso, sob os seguintes argumentos:

a) está pacificada, tanto nos julgamentos em sede de controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal quanto pela jurisprudência desta Corte Superior, a aplicabilidade das alterações promovidas pela LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência;

b) a Corte Regional entendeu estar configurada no caso em tela a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, todavia a causa de inelegibilidade a ser aplicada ao recorrente é a prevista no art. 1º, I, *h*, da LC nº 64/1990, uma vez que tal dispositivo “visa sancionar os que abusem dos poderes econômicos e/ou políticos a fim de beneficiar tanto a si próprios quanto a terceiros”.

À fl. 142, determinei a oitiva do recorrente a respeito da opinião da Procuradoria-Geral Eleitoral sobre a incidência de causa de inelegibilidade diversa, a descrita no art. 1º, I, *h*, da Lei Complementar nº 64/1990.

O recorrente se manifestou às fls. 145-151, aduzindo, em suma, o seguinte:

a) não está caracterizada a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da Lei nº Complementar nº 64/1990, uma vez que não foi beneficiário da conduta abusiva, não concorreu ao pleito e não foi diplomado;

b) tratando-se de norma de caráter restritivo, não se pode estender a incidência da causa de inelegibilidade da alínea *h* do inciso I do

art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 para alcançar os que não concorreram ou não foram diplomados no pleito em que se verificou o ilícito eleitoral;

c) não é possível o reconhecimento *ex officio* de inelegibilidade que não foi objeto de discussão no juízo originário, competente para processamento do feito, sob pena de supressão de instância.

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 7.8.2014, quinta-feira (certidão à fl. 82), e o apelo foi interposto no dia 9.8.2014, sábado (fl. 91), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 54 e substabelecimento à fl. 103).

O recorrente foi condenado, nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 4.834, por abuso do poder econômico e político ocorrido nas Eleições de 2008. A sentença, exarada pelo Juízo da 40ª Zona Eleitoral do Estado de Minas Gerais, foi confirmada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em 1º.7.2009 (fls. 34-42).

A impugnação do registro de candidatura foi instruída com a folha de andamento do Recurso Eleitoral nº 4.834 (fls. 26-32), por meio da qual é possível verificar que a decisão condenatória, após a apreciação do recurso alçado ao Supremo Tribunal Federal, transitou em julgado em 11.5.2012 (fl. 26).

Além do andamento processual, o impugnante juntou (fls. 34-42) cópia do acórdão regional lavrado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, cuja ementa foi assim redigida (fl. 34):

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico, político e de autoridade. Procedência. Cassação do registro de candidatura. Inelegibilidade.

Preliminar:

Contradita de testemunha. Rejeitada. Preclusão.

Mérito:

Transporte de pessoas em ambulâncias a clínicas e hospitais, contendo os veículos a inscrição dos nomes dos representados. Distribuição de comida aos eleitores. Configuração de abuso de poder econômico e político.

Recurso a que se nega provimento.

O referido acórdão foi lavrado em 1º de julho de 2009 e, do seu relatório, consta (fl. 35):

Cuida-se de recurso interposto por Ivo Leonardo Ferreira Caminha, candidato a vereador e Pedro Ivo Ferreira Caminhas, deputado estadual, contra decisão que julgou procedente o pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral, decretando-lhes a sanção de inelegibilidade por três anos a partir de 5.10.2008 e cassando o registro da candidatura de Ivo Leonardo Ferreira Caminha, vulgo "Leo do Pinduca". Determinou ainda, após o trânsito em julgado, o envio de cópia dos autos ao MPE para eventuais providências no campo disciplinar ou criminal".

Ao enfrentar o mérito da ação de investigação judicial eleitoral, a Corte Regional mineira considerou que "o fundamento da ação consiste basicamente no transporte de pessoas, em especial de doentes em ambulâncias a clínicas e hospitais, contendo os veículos a inscrição dos nomes dos representados; ainda, na distribuição de comida aos eleitores" (fl. 38).

Após examinar as provas contidas nos autos, concluiu o voto condutor do acórdão que julgou procedente a AIJE (fls. 41-42):

Assim é que, quanto à doação de alimentos, o convite de fls. 43 e 44, convocando a comunidade para o aniversário do Deputado Pinduca, dá-nos conta das distribuições gratuitas de alimentos, ocorrida em 15.2.2008 e em 17.2.2008, devendo ser frisado que o aniversário do deputado é em setembro, aproximadamente sete meses após as referidas distribuições. No convite de fls. 43 aparecem ambos os recorrentes, enquanto que no de fls. 44, a imagem é unicamente do Deputado Pinduca.

É verdade que são permitidos gastos eleitorais com panfletos, realização de pesquisas, produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, enfim, tudo à luz do art. 26 da Lei n.º 9.504/1997. Nessa acepção, abusar do poder econômico consiste em utilizar desse poder sem que

exista uma conotação com o processo eleitoral, ou, mais especificamente, com a campanha eleitoral. É ultrapassar os limites impostos pela lei.

Não há qualquer disposição na ordem jurídica que agasalhe o gasto com comida, festividades em comemoração a aniversário várias vezes ao ano, transporte de pessoas em ambulâncias ou ônibus, ressaltando que em todos esses atos estão presentes os nomes dos recorrentes, juntos ou não. A verdade é que o apelido “Pinduca” aparece em qualquer ato.

Deve ser salientado que, no “santinho” trazido à fl. 97, Pedro Ivo Ferreira Caminhas, o Pinduca, faz propaganda para o seu filho, Ivo Leonardo Ferreira Caminhas, candidato a vereador, tentando atrelar a imagem deste à sua. É o que ressaí da frase contida no “santinho” – “Leo do Pinduca – tal pai, tal filho”.

Assim, ambos utilizam-se das mesmas estratégias para buscar o apoio da comunidade. A principal arma são as ambulâncias, nas quais, repita-se, constam os apelidos dos recorrentes ou, em alguns casos, somente “Pinduca”, o que pode levar o eleitor a confundir também ambas as pessoas, já que essa designação alcança os dois.

Frise-se que pelo menos um dos veículos é alugado, custando R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), conforme depoimento de José Reginaldo Pereira de Moura, fls. 692 e 693 [...], sendo certo que a frota de veículos mostrada nos autos exige manutenção e combustível que não são de custo pequeno. Os alimentos oferecidos em cada evento também têm custo elevado. Em tudo, reitera-se aparecem as alcunhas “Pinduca” ou “Léo do Pinduca”.

Dessa forma, efetivamente as provas colacionadas convergem no sentido de que as condutas perpetradas pelos recorrentes não se coadunam com as funções e atribuições dos vereadores e deputados estaduais no Brasil. Senão vejamos:

O vereador é representante político que realiza o seu trabalho no domínio dos municípios. Sua função primeira é legislar sobre interesse local, como transporte coletivo, fiscalização sanitária, coleta de lixo, devendo, ainda fiscalizar as contas do Poder Executivo.

Quanto ao deputado, sua função é legislar no campo das competências legislativas do estado, definidas pela Constituição Federal, julgar as contas prestadas pelo governador do estado, criar comissões parlamentares de inquérito, além de outras estabelecidas nas Constituições da República e do Estado.

Do exposto não é difícil concluir que, por mais nobre que se possam parecer, as atividades executadas pelos representantes não se amoldam às funções e atribuições de nenhum dos cargos por eles ocupados e nem buscados, no caso do recorrente Ivo Leonardo Ferreira Caminhas, a título de reeleição. Poderiam os recorrentes executar suas obras sociais sem deixar registrados os seus nomes, o que afronta ao princípio da impessoalidade na realização dos atos administrativos.

Quem quer fazer caridade pelo prazer não anuncia seus atos. Não é o que se vê dos presentes autos.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de 1º grau.

A partir dessa condenação, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais negou o registro da candidatura do recorrente ao cargo de deputado estadual para as eleições de 2014, por entendê-lo incurso na inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Em seu recurso, o recorrente desenvolve, basicamente, duas teses jurídicas. Examinemo-as em separado.

1. Violação da coisa julgada em razão da aplicação da LC nº 135/2010 a atos pretéritos e condenação anteriormente imposta pelo prazo de três anos

A primeira diz respeito à não incidência da Lei Complementar nº 135/2010 aos atos que foram praticados no ano de 2008. O recorrente afirma, nesse ponto, que a inelegibilidade nos autos da ação de investigação judicial eleitoral foi-lhe imposta pelo período de três anos, em decisão transitada em julgado, razão pela qual estaria caracterizada a violação dos “arts. 5º, XXXVI, e 14, § 3º e 9º, da CF/88, uma vez que a inelegibilidade prevista na LC nº 135/2010 não se aplica sobre situações consolidadas sob a égide da LC nº 64/1990, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, conforme entendimento deste eg. TSE” (fl. 98).

O recorrente cita a ementa do AgR-RO nº 4769-14, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 29.6.2012, e afirma que “não se trata, no caso, como diz o eg. Tribunal Regional de Minas Gerais, de que ninguém tem direito adquirido à elegibilidade, mas de manutenção e respeito à coisa julgada, representando uma situação consolidada no Poder Judiciário” (fl. 99).

Para corroborar seu argumento, transcreve novamente a ementa do AgR-RO nº 4769-14 e do Respe nº 4851-74, rel. Min. Cármen Lúcia, além de trecho do voto do Ministro Hamilton Carvalhido no RO nº 865-14.

A argumentação do recorrente no que tange à alegação de que a Lei Complementar nº 135/2010 estaria sendo aplicada em relação a fatos que ocorreram em 2008 não procede, uma vez que a causa da inelegibilidade não é propriamente a prática do abuso do poder econômico ou político, mas, sim, a condenação judicial que lhe foi imposta em razão dessa prática.

Em outras palavras, para a aferição das inelegibilidades previstas nas alíneas *d* e *h* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, não é necessário, no processo de registro de candidatura, perquirir se os atos praticados pelo candidato ou por terceiros no passado constituíram abuso do poder político ou econômico.

O que deve ser verificado, tão somente, é se o candidato foi ou não condenado por decisão colegiada que – essa sim – tenha afirmado a existência de tais abusos.

No caso dos autos, como visto, o candidato foi efetivamente condenado por acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que, posteriormente, foi mantido pelas instâncias superiores.

Há, porém, outros aspectos que mereceriam maior atenção, pois o acórdão condenatório foi lavrado em 2009, ou seja, antes da edição da Lei Complementar nº 135 e, portanto, durante a vigência da redação originária da Lei Complementar nº 64, razão pela qual o TRE/MG, ao manter a decisão de primeiro grau, manteve a condenação do ora recorrente à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Não há notícias de que esta decisão, submetida ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Supremo Tribunal Federal, tenha sido alterada.

Assim, os fundamentos postos no recurso ordinário no sentido de que haveria violação da coisa julgada na hipótese dos presentes autos não se mostram desamparados de lógica jurídica, até mesmo porque esse entendimento prevaleceu neste Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Arnaldo Versiani e Aldir Passarinho, no momento das primeiras análises das alterações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, todas relatadas pelo eminente Ministro Luiz Fux, concluiu, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela Lei Complementar nº 135 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica¹.

¹ Confira-se, a propósito trecho do voto do eminente relator na parte em que esta questão é examinada: *"Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se, na medida em que, na lição de GABBA (Teoria della Retroattività delle Leggi. 3. ed., Torino: Unione pografico-Editore, 1981, v. 1, p. 1), é adquirido aquele direito*

"[...] que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei vigente ao tempo em que se deu o fato, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu." (Tradução livre do italiano)

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, antes 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. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990 expressamente impõe a inelegibilidade para período posterior ao cumprimento da pena.

Tendo em vista essa observação, haverá, em primeiro lugar, uma questão de isonomia a ser atendida: não se vislumbra justificativa para que um indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recoráveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas ex lege –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a clausula rebus sic stantibus. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Portanto, não havendo direito adquirido ou afronta à autoridade da coisa julgada, a garantia constitucional desborda do campo da regra do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna para encontrar lastro no princípio da segurança jurídica, ora

Assim, e por força do art. 102, § 2º, da Constituição da República, os argumentos do recorrente devem ser rechaçados neste ponto.

2. Alcance da inelegibilidade prevista na alínea d

A segunda tese posta no recurso ordinário diz respeito à interpretação da inelegibilidade descrita na alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, que, no entender do recorrente, somente atingiria aqueles que concorreram no pleito.

Passo ao exame da matéria.

As hipóteses previstas nas alíneas *d* e *h* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64 têm, a cada eleição, atraído amplos debates por este Tribunal.

compreendido na sua vertente subjetiva de proteção das expectativas legítimas. Vale dizer, haverá, no máximo, a expectativa de direito à candidatura, cuja legitimidade há de ser objeto de particular enfrentamento. Para tanto, confira-se a definição de expectativas legítimas por SØREN SCHJØNBERG (Legitimate Expectations in Administrative Law. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 6):

[...] Uma expectativa é razoável quando uma pessoa razoável, agindo com diligência, a teria em circunstâncias relevantes. Uma expectativa é legítima quando o sistema jurídico reconhece a sua razoabilidade e lhe atribui consequências jurídicas processuais, substantivas ou compensatórias. (Tradução livre do inglês.)

Questiona-se, então: é razoável a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada? A resposta há de ser negativa. Da exigência constitucional de moralidade para o exercício de mandatos eletivos (art. 14, § 9º) se há de inferir que uma condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, a rejeição de contas públicas, a perda de cargo público ou o impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional excluirão a razoabilidade da expectativa. A rigor, há de se inverter a avaliação: é razoável entender que um indivíduo que se enquadre em tais hipóteses qualificadas não esteja, a priori, apto a exercer mandato eletivo. "Nessa linha de raciocínio, é de se pontuar que, mesmo sob a vigência da redação original da Lei Complementar nº 64/1990, o indivíduo que, condenado em segunda instância ou por órgão colegiado, por exemplo, teria, ao menos, a perspectiva de, confirmando-se a decisão em instância definitiva ou transitando em julgado a decisão desfavorável, de, no Supremo Tribunal Federal futuro, tornar-se inelegível e, caso eleito, perder o mandato. Razoável, portanto, seria a expectativa de inelegibilidade e não o contrário, o que permite distinguir a questão ora posta daquela examinada no RE nº 633.703 (rel. Min. Gilmar Mendes), em que havia legítimas expectativas por força da regra contida no art. 16 da Constituição Federal, que tutelava, a um só tempo, o princípio da proteção da confiança e o princípio democrático.

Sob a mesma justificativa, a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/2010.

*O debate demanda a análise dos precedentes desta Corte, dentre os quais o da ADPF nº 144 (rel. Min. CELSO DE MELLO) é certamente o mais adequado ao exame, sem prejuízo de outros julgados em que o STF reconheceu a irradiação da presunção de inocência para o Direito Eleitoral (v.g., o RE 482.006, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI). Naquela oportunidade, o STF, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ADPF, que se prestava ao reconhecimento da inconstitucionalidade – rectius, da não recepção – de parte das alíneas *d*, *e*, *g* e *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, naquilo em que exigiam a irrecorribilidade ou definitividade das decisões capazes de ensejar a inelegibilidade. Conforme a profunda análise do eminente Min. Celso de Mello, a ADPF não poderia ser acolhida porque, em síntese:*

(I) propunha-se, na verdade, a criação de novas hipóteses de inelegibilidades, ao arripio da exigência constitucional de lei complementar para tanto; e

(II) violava-se o princípio constitucional da presunção de inocência, dotado de eficácia irradiante para além dos domínios do processo penal, conforme já se havia estabelecido na jurisprudência do STF.

O primeiro aspecto, com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, encontra-se superado.

[...]

Confira-se, por exemplo, que, em relação às eleições de 2010, em caso em que a incidência do art. 16 da Constituição era irrelevante, pois, tanto na redação anterior quanto na atual a inelegibilidade estava caracterizada, este Tribunal apreciou o RO nº 602-83, assentando, por maioria, que a inelegibilidade da alínea *d* se referia apenas às decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, enquanto a inelegibilidade da alínea *h* comportava tanto as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral quanto aquelas oriundas de outros órgãos colegiados do Poder Judiciário.

O voto proferido pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, neste ponto, explica o entendimento à época consagrado pela maioria:

No entanto, há duas diferenças fundamentais entre as mencionadas alíneas: o sujeito destinatário da norma e o órgão judicial que proferiu a decisão condenatória.

O sujeito da alínea d é qualquer pessoa ("os que tenham contra sua pessoa"), enquanto a alínea h refere-se apenas a detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional ("os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional").

Além disso, na alínea d a condenação por abuso de poder político ou econômico deve ser julgada procedente pela Justiça Eleitoral; na alínea h, por outro lado, o legislador não estabeleceu essa condição, donde se extrai que nesse caso a inelegibilidade pode decorrer de condenação por abuso de poder econômico ou político proferida tanto pela Justiça Comum, quanto pela Justiça Eleitoral.

Nas eleições de 2012, ao apreciar os embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani no REspe nº 30-10, o relator os recebeu como agravo regimental e votou no sentido de negar-lhe provimento. A eminente Ministra Luciana Lóssio pediu vista dos autos e concluiu que *"a inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 somente incide aos que, à época da condenação pela prática de abuso, tenham concorrido ao pleito"*.

Para tanto, Sua Excelência interpretou a parte final do dispositivo, concluindo que, *"sendo as causas de inelegibilidade de interpretação estrita, não comportando aplicação extensiva ou analógica, não cabe invocar a subsunção do dispositivo na forma pretendida pelo agravado,*

para alcançar, indistintamente, os que tenham tido contra si representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral”.

E, por essa razão, a Ministra Luciana Lóssio votou no sentido de dar provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial que havia sido provido monocraticamente pelo Ministro Arnaldo Versiani.

A este entendimento, aderiram expressamente os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e a Ministra Laurita Vaz. Entretanto, em razão dos debates que se seguiram e da proposta formulada pela Ministra Nancy Andrighi, houve o reajustamento dos votos para apenas prover o agravo regimental de modo que o recurso especial viesse a julgamento do Plenário, com oportunidade para as partes sustentarem.

Posteriormente, quando o recurso especial foi pautado, ele não foi conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer, não se retornando, portanto, ao debate sobre o alcance da alínea *d*.

Tal discussão, contudo, foi transferida para o julgamento do REspe nº 151-05, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, no qual Sua Excelência proferiu substancioso voto analisando as diferenças das inelegibilidades previstas nas alíneas *d* e *h*, de modo a compreender que ambas somente atingem aqueles que concorreram no pleito, ou seja, os candidatos.

Desse entendimento, divergiu a Ministra Laurita Vaz, concentrando, contudo, a explanação oral de seu voto escrito nas questões relativas à alínea *g*, também discutida naquele caso.

O eminente Ministro João Otávio pediu vista dos autos e, posteriormente, proferiu voto divergindo do Ministro Dias Toffoli, por entender que a inelegibilidade prevista na alínea *d* alcança não somente aqueles que concorreram no pleito, mas todos os que contribuíram para a prática do abuso do poder político ou econômico.

O Ministro Admar Gonzaga também pediu vista e votou no sentido de acompanhar o Ministro Dias Toffoli, ressaltando apenas o seu entendimento de que, para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea *h*, não seria possível considerar as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, mas somente aquelas proferidas pelos órgãos colegiados da Justiça Comum.

Em razão das ponderações e dos debates travados, o eminente Ministro Gilmar Mendes recentemente pediu vista dos autos, ficando, portanto, inconcluso o julgamento.

Rememorados os julgamentos acima mencionados, passo ao exame da inelegibilidade prevista na alínea *d* do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades, que tem a seguinte redação:

a) 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;

As inelegibilidades infraconstitucionais são estabelecidas a partir do comando constitucional do § 9º do art. 14 da Constituição da República², que, da mesma forma que faz referência ao fim de proteger probidade administrativa, a moralidade para o 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, também registra que a lei complementar deve estabelecer os prazos de cessação das inelegibilidades.

Os prazos de cessação das inelegibilidades têm a mesma importância constitucional que autoriza o legislador complementar a estabelecer outros casos de impedimento.

Sobre o tema, Pedro Henrique Távora Niess, quase duas décadas atrás, já esclarecia que as hipóteses de inelegibilidade não podem ser eternas, diante da própria previsão constitucional da necessidade de se estabelecerem prazos para sua cessação³.

Assim, para que se possa cogitar da existência de determinada inelegibilidade, há que se considerar, também, o prazo do início de sua incidência até o momento de sua cessação, o qual deve ser preciso, por revelar norma que restringe os direitos políticos passivos.

Na hipótese da alínea *d*, o prazo de incidência foi estabelecido com expressa referência à “eleição na qual concorrem ou tenham sido

² § 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.

³ *Direitos políticos* – Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades, Editora Saraiva, 1994, pág. 6.

diplomados”, em relação aos que, na dicção do início do dispositivo, “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”.

Dessa forma, rogando vênias aos que entendem de forma diversa, por considerar que o prazo de inelegibilidade tem início apenas na eleição na qual os condenados concorrerem, conforme previsto na lei, alinho-me ao entendimento de que não há como alargar a incidência da norma para contemplar o início do prazo também em relação àqueles que não concorreram no pleito eleitoral.

Anoto, a propósito, que o argumento adotado pela corrente contrária a este entendimento, apoiado no inciso XIV⁴ do art. 22 da Lei Complementar nº 64, não me impressiona no presente caso.

Isso porque, consoante asseverado acima, a condenação do recorrente não observou a redação atual do inciso XIV, mas a anterior, que estabelecia o prazo de três anos. Não houve, portanto, condenação que tenha imputado ao recorrente inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

Tal aspecto, por certo, não se aproveita àqueles que concorreram no pleito eleitoral, pois eles estão expressamente abarcados pela alínea d, cuja constitucionalidade já foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme mencionado acima, sendo irrelevante para a caracterização da inelegibilidade o transcurso do prazo de três anos ao qual foram inicialmente condenados, como se vê, entre vários outros, do seguinte precedente:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Condenação em sede de AIJE por abuso de poder e conduta vedada. Imposição da pena de três anos de inelegibilidade. Irrelevância do transcurso do prazo. Incidência da alínea d do inciso I da LC nº 64/1990.

⁴ XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

1. O transcurso do prazo de três anos de inelegibilidade imposto na decisão que julga procedente AIJE não impede a incidência da inelegibilidade de oito anos prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em decorrência da condenação. Precedentes.

2. Tendo sido a candidata condenada em sede de AIJE, mediante decisão colegiada, em razão de fatos praticados no pleito de 2008, é forçoso o reconhecimento da sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, em face do disposto no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, o que impede o deferimento do registro da sua candidatura ao pleito de 2012.

3. Recurso especial provido para indeferir o registro.

(REspe nº 193-80, rel. Min. Marco Aurélio, rel. design. Min. Dias Toffoli, DJE de 28.8.2013).

Entretanto, em relação àqueles que não concorreram à eleição e, portanto, não estão contemplados na hipótese prevista na alínea d, não há como considerar que a inelegibilidade decorra exclusivamente da atual redação do inciso XIV da Lei Complementar nº 64/1990, pois isso significaria alterar o dispositivo da sentença ou do acórdão que condenou os representados à inelegibilidade pelo prazo de três anos, o que não é admissível, conforme já decidido por este Tribunal:

Eleições 2008. Recurso especial em ação de investigação judicial eleitoral. Doação de combustíveis a eleitores. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico. Cassação dos mandatos do prefeito e vice-prefeito e inelegibilidade aplicada em oito anos. Impossibilidade de se reexaminar fatos e provas em recurso especial. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Acórdão recorrido de acordo com os precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Ausência de prequestionamento de parte das matérias suscitadas. Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal. Prazo da inelegibilidade. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência. Recurso especial parcialmente provido para reduzir a inelegibilidade de 8 para 3 anos, nos termos da norma do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010.

(REspe nº 4851-74, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 25.6.2012, grifo nosso.)

Recurso – representação processual. A representação processual há de estar regular no prazo assinado para a prática do ato.

Recurso – objeto. Visando o recurso à cassação de mandato, o encerramento deste implica o prejuízo daquele.

Inelegibilidade. Prazo. Art. 23, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990. aplicação no tempo. Ante a teoria da aplicação da lei no tempo, a disciplina decorrente da Lei Complementar nº 135/2010 não retroage para, elatecendo prazo de inelegibilidade – de três para oito anos –, apanhar situação jurídica pretérita.

(REspe nº 9567716-27, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.3.2014, grifo nosso.)

Registro, por oportuno, que a relevância deste dispositivo poderá ser examinada nas hipóteses em que as representações tenham sido julgadas de acordo com a nova redação, para se aferir se, em tais situações, independentemente do disposto na alínea *d*, será possível examinar se a inelegibilidade pode decorrer diretamente da condenação imposta nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64.

3. Incidência da inelegibilidade prevista na alínea *h*

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer exarado nesta instância, opinou no sentido de que a situação do recorrente caracterizaria a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, que tem a seguinte redação:

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;

Em razão de tal manifestação, foi aberta vista ao recorrente para se manifestar sobre a incidência da inelegibilidade da alínea *h*, oportunidade na qual ele a refutou e arguiu a impossibilidade de a matéria ser conhecida pela primeira vez por este Tribunal, tendo em vista não ter sido debatida na Corte de origem.

Examino as alegações das partes.

Antes, porém, registro que a redação adotada pela Lei Complementar nº 135/2010, como já dito em várias oportunidades, não observa a melhor técnica e, com isso, dificulta a sua interpretação.

A causa de inelegibilidade descrita na alínea *h* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 é exemplo desta dificuldade, pois, a partir do inciso II do mesmo art. 1º, a lei estabelece diversas hipóteses e respectivos prazos de desincompatibilização dos agentes públicos e políticos que pretendem concorrer às eleições, contemplando o prazo mínimo de três meses de afastamento para os 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 (art. 1º, II, I).

Assim, ainda que a lei estabeleça a necessidade de desincompatibilização, a hipótese de inelegibilidade da alínea *h* faz referência ao abuso do poder político praticado em benefício próprio pelos detentores de “cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional [...] para a eleição na qual concorrem”.

Essa hipótese, na prática, ressalvados os abusos praticados antes do período eleitoral, simplesmente não existe e contradiz os próprios termos da Lei Complementar nº 64/1990.

De qualquer modo, a inelegibilidade apontada não pode atingir o ora recorrente no presente caso.

Primeiramente porque, conforme por ele asseverado, a incidência da causa de inelegibilidade não foi arguida na impugnação e o tema não foi debatido na primeira instância.

E, mesmo que se entenda que o recorrente se defende dos fatos e não da tipificação da inelegibilidade que lhe é imputada, ainda assim não estaria caracterizada a hipótese prevista na citada alínea *h*.

Isso porque o referido dispositivo trata da condenação por abuso do poder econômico ou político que tenha sido cometido pelos “detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional”.

Ou seja, para que se configure o mencionado impedimento, é necessário que o benefício auferido em razão do abuso do poder econômico ou político esteja necessariamente relacionado ao exercício do cargo na administração.

Na hipótese dos autos, o acórdão que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral foi peremptório em afirmar que os atos praticados pelo recorrente não tinham correlação com o exercício de seu mandato.

Registro – a título de *obter dictum* – que, na hipótese da alínea *h*, como há referência “aos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros”, a expressão “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados” pode ser compreendida tanto em relação aos detentores dos cargos quanto aos terceiros beneficiados, ao contrário do disposto na alínea *d*, que faz referência apenas aos condenados “que concorrem”.

De outro modo, considerando-se que os detentores de cargos da administração não concorrem em eleições em razão da necessidade de desincompatibilização, a hipótese de inelegibilidade se revelaria inaplicável.

Assim, sempre que se verificar que o ocupante de cargo da administração pública direta, indireta ou fundacional, no exercício de tal cargo – o que não ocorre na presente hipótese –, beneficiou algum candidato, partido ou coligação, estará ele inelegível para as eleições em que o terceiro tenha concorrido, assim como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

Por essas razões, reconhecendo a não incidência da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *d* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, assim como da alínea *h* do mencionado dispositivo, pelas razões acima expostas, voto no sentido de dar provimento ao recurso ordinário interposto por Pedro Ivo Ferreira Caminhas, para deferir o registro de sua candidatura.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

RO nº 907-18.2014.6.13.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Pedro Ivo Ferreira Caminhas (Advs.: Rodrigo de Sá Queiroga e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, o dr. Francisco Galvão.

Decisão: Após o voto do ministro relator, provendo o recurso para deferir o registro de candidatura, 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

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a questão controvertida neste recurso é saber se o recorrente, candidato a deputado estadual, incide na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990.

O TRE/MG indeferiu o registro de candidatura (fl. 64).

Na sessão de 1º.10.2014, o relator, Ministro Henrique Neves, assentou, inicialmente:

Os fundamentos postos no recurso ordinário no sentido de que haveria violação da coisa julgada na hipótese dos presentes autos não se mostram desamparados de lógica jurídica, até mesmo porque esse entendimento prevaleceu neste Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Arnaldo Versiani e Aldir Passarinho, no momento das primeiras análises das alterações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010.

Contudo, Sua Excelência ressaltou:

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, todas relatadas pelo eminente Ministro Luiz Fux, concluiu, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela Lei Complementar nº 135 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

Especificamente em relação à alínea *d*, o relator concluiu que a inelegibilidade referida nesse dispositivo legal pressupõe que o cidadão tenha praticado o abuso na condição de candidato, sendo certo que, no caso dos autos, o recorrente praticou o abuso na eleição de 2008 para beneficiar terceiros; não estava, portanto, nessa condição.

Quanto à alínea *h*, o Ministro Henrique Neves concluiu que, além de na impugnação não se ter ventilado a mencionada causa de inelegibilidade, a

sua incidência pressupõe que a condenação por abuso tenha sido cometida pelos “detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional”, sendo necessário, então, que “o benefício auferido em razão do abuso do poder econômico ou político esteja necessariamente relacionado ao exercício do cargo na administração”, o que não ocorreu no caso concreto.

O relator, portanto, proveu o recurso para deferir o registro de candidatura.

Pedi vistas dos autos.

Passo a votar.

Senhor Presidente, o recorrente, na eleição de 2008, praticou abuso de poder econômico e político para beneficiar a candidatura de Ivo Leonardo Ferreira Caminhas, candidato a vereador.

Em razão do reconhecimento do abuso em ação de investigação judicial eleitoral, foi declarado inelegível pelo prazo de três anos em sentença judicial confirmada pelo TRE/MG (fls. 34-42), cuja decisão transitou em julgado.

Agora, nas eleições de 2014, o impugnante, ora recorrido, alega que o candidato incide na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, considerando aquela mesma condenação e o novo prazo de inelegibilidade de oito anos.

À semelhança do RO nº 566-35/PB (caso Cássio Cunha Lima), de minha relatoria, julgado em 16.9.2014, entendo que a aplicação do novo prazo configura situação de retroatividade máxima, a fulminar a coisa julgada formada naquela ação de investigação judicial eleitoral.

Ressalto que essa questão ainda se encontra em aberto no TSE, nas eleições de 2014, pois, no julgamento do mencionado recurso, não ficou claro se a maioria do Tribunal concluiu pela possibilidade de se aumentar o prazo em caso de decisão judicial proferida em AIJE que fixara a inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Pois bem, conquanto, nos casos de condenação por abuso de poder, exista divergência jurisprudencial e doutrinária relativa à incidência do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990⁵, entendo que há questão

⁵ 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;

jurídica antecedente que obsta a análise da aplicação dessas alíneas ao caso concreto: a possibilidade de aplicar-se ou não o novo prazo de inelegibilidade da Lei Complementar n.º 135/2010 a situações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, matéria expressamente devolvida para análise do TSE nas razões recursais (fls. 98-102).

A solução da controvérsia passa pela distinção entre as inelegibilidades como efeito secundário, que não são fixadas no título judicial (alínea *p*) ou no administrativo (alínea *g*), e a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral, fixada, portanto, em sentença judicial que reconhece o ilícito eleitoral.

De fato, diferentemente da inelegibilidade como efeito secundário da rejeição de contas – o TCU não assenta inelegibilidade, por isso efeito decorrente –, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura, a inelegibilidade em ação de investigação judicial eleitoral é sanção imposta na sentença judicial, configurando o aumento de prazo situação didática de violação da coisa julgada.

No julgamento da ADC n.º 29/DF, apoiado na lição sempre citada do Ministro Moreira Alves (ADI n.º 493, julgada em 25.6.1992), assentei que, quando a LC n.º 135/2010 estabelece como causa de inelegibilidade a condenação por órgão judicial colegiado em ação de improbidade administrativa (art. 1.º, inciso I, alínea I), por exemplo, ela inevitavelmente assume caráter retroativo. Essa retroatividade, poder-se-ia dizer, insere-se pelo menos na categoria dogmática da retroatividade mínima, podendo assumir até mesmo contornos de retroatividade máxima.

Ocorre que quando a lei incide sobre garantia já assegurada aos cidadãos antes do seu advento – de que a sanção de suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da ação –, ela repercute diretamente nos recursos processuais já interpostos e nos respectivos efeitos. Tem o condão, até mesmo, de afastar a obrigatória eficácia suspensiva do recurso em ação de improbidade administrativa.

No caso dos autos, repito, a aplicação da LC n.º 135/2010 constitui notória retroatividade máxima, vedada pela Constituição Federal. Isso porque a declaração de inelegibilidade do recorrido em 2008 pelo prazo de três anos não foi possível efeito secundário de título judicial ou administrativo, mas sanção imposta na sentença judicial que reconheceu o ilícito eleitoral.

Com efeito, a antiga redação do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 estabelecia:

Art. 22. [...]

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

[...] (Grifos nossos.)

Portanto, no modelo passado, julgado procedente o pedido formulado na ação de investigação judicial eleitoral, o representado que praticou o abuso de poder político era declarado inelegível pelo prazo de três anos, enquanto o candidato beneficiado por aquela conduta tinha seu registro de candidatura cassado.

O aumento do prazo de três anos de inelegibilidade, fixado em sentença judicial, para oito anos configura hipótese de retroatividade máxima da LC nº 135/2010, violando a garantia constitucional da irretroatividade da lei, a fulminar a coisa julgada estabelecida pela regência pretérita da LC nº 64/1990.

É bem verdade que o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2012, fixou o entendimento de que, mesmo nos casos que envolvam coisa julgada formada em ação de investigação judicial eleitoral, seria possível aplicar o novo prazo de inelegibilidade estabelecido pela LC nº 64/1990⁶.

⁶ Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Condenação em sede de AIJE por abuso de poder e conduta vedada. Imposição da pena de três anos de inelegibilidade. Irrelevância do transcurso do prazo. Incidência da alínea d do inciso I da LC nº 64/1990.

1. O transcurso do prazo de três anos de inelegibilidade imposto na decisão que julga procedente AIJE não impede a incidência da inelegibilidade de oito anos prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em decorrência da condenação. Precedentes.

2. Tendo sido a candidata condenada em sede de AIJE, mediante decisão colegiada, em razão de fatos praticados no pleito de 2008, é forçoso o reconhecimento da sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos,

Essa conclusão, data venia dos que pensam de forma contrária, deu-se com base em compreensão equivocada do julgamento da ADC n° 29/DF. Explico. Nem mesmo o relator dessa ação, Ministro Luiz Fux, assentou a possibilidade da retroatividade máxima da LC n° 135/2010, tampouco analisou a situação específica daqueles que foram condenados, em ação de investigação judicial eleitoral com trânsito em julgado, à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Sua Excelência, com base na análise da retroatividade inautêntica – atribuição de efeitos futuros a situações ou relações jurídicas existentes –, assentou que seria possível a aplicação do novo prazo de inelegibilidade nos casos em que esta decorre de uma condenação.

Transcrevo, a propósito, trecho do voto do Ministro Luiz Fux, elucidativo sobre o tema específico:

Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas ex lege –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar n° 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada. (Grifos nossos.)

Da mesma forma, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que assentou a possibilidade de aplicação do novo prazo de oito anos para as hipóteses de inelegibilidade que constituam possível efeito secundário do título judicial ou do administrativo, *verbis*:

em face do disposto no art. 1°, I, d, da LC n° 64/1990, o que impede o deferimento do registro da sua candidatura ao pleito de 2012.

3. Recurso especial provido para indeferir o registro.

(REspe n° 193-80/RN, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 1°8.2013)

[...] A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretendo candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. (Grifos nossos.)

A corrente vencedora, portanto, não analisou a questão dos que foram condenados em ação de investigação judicial eleitoral, cuja sanção de inelegibilidade é fixada em sentença judicial, considerado o reconhecimento de um ilícito eleitoral – abuso de poder político –, e sim a possibilidade da retroatividade da LC n° 135/2010 na perspectiva das inelegibilidades não estabelecidas no título judicial ou no administrativo, como ocorre com a da alínea g, que não é estabelecida, como exemplo, pelo TCU, mas constitui possível efeito secundário da decisão que desaprova as contas de gestor de recursos públicos, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura.

Em outras palavras, a corrente vencedora analisou a questão na perspectiva apenas da retroatividade inautêntica, não da retroatividade máxima, como ocorre no caso dos autos, pois o recorrente, na eleição de 2008, foi declarado inelegível pelo prazo de três anos em sentença judicial confirmada pelo TRE/MG, cuja decisão transitou em julgado.

Entendo que assentar a possibilidade de aumentar o prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos como o que está em julgamento, além de configurar violação da coisa julgada, é um convite ao legislador para que possa transformar condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros.

De fato, concluir-se pela possibilidade de modificar a sanção de inelegibilidade fixada em sentença judicial, de três para oito anos, também possibilitaria, mediante simples lei ordinária, alterar multas sofridas por candidatos nas representações eleitorais, o que, obviamente, esbarraria no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Além de violar a coisa julgada, esse entendimento afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado

pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito. É dizer: modifica-se a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2008), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial.

Correto, portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2010 de que o novo prazo de inelegibilidade “não retroage para alcançar aqueles que, condenados pela prática de abuso, tenham, antes da entrada em vigor da nova lei, cumprido integralmente a sanção de inelegibilidade de 3 anos fixada por decisão judicial” (RO n.º 4919-60/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1.º.10.2010).

Da mesma forma, na oportunidade do julgamento do AgR-RO n.º 4686-95/RS, em 16.11.2010, em que se discutiu a possibilidade de se aplicar o novo prazo referido no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC n.º 64/1990 a situações em que o candidato fora declarado inelegível na eleição de 2006, com sentença transitada em julgado, pelo prazo de três anos, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, assentou que “o efeito jurídico da condenação exauriu-se, repito, em 2009, não podendo ser atribuída eficácia retroativa à regra jurídica nova para modificar efeitos produzidos na vigência da lei anterior”.

Assim, entendo que não incide no caso concreto o novo prazo de inelegibilidade referido no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC n.º 64/1990, sob pena de violação da coisa julgada.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso ordinário* para deferir o registro da candidatura.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, salvo engano, este caso é aquele das alíneas *d* e *h*, que nós temos que definir. Ela atinge quem não concorreu ao pleito.

Eu entendo que só os que concorreram estão atingidos, e fiz voto nesse sentido, apenas recordando:

3. Impossibilidade de reconhecimento da causa de inelegibilidade descrita na alínea *h* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar

nº 64/1990, seja porque não suscitada na impugnação, seja porque não houve condenação por ato relacionado ao exercício de cargo na administração pública.

Entendo que somente quando há na alínea *h* a condenação do administrador por fato que ele praticou no exercício do cargo, é que se configura a inelegibilidade.

Em relação à alínea *d*, somente aqueles que tenham se candidatado ou sido diplomados no pleito é que são atingidos por ela.

Parece-me que o Ministro Gilmar Mendes, pelo voto que distribuiu antes, entende pela não aplicação, por conta dos três, oito anos. Então, acho que são fundamentos diversos. E esse tema das alíneas *d* e *h* é recorrente no Tribunal.

Dei provimento por entender que a alínea *d* somente alcança aqueles que tenham se candidatado ou sido diplomados no pleito em que se verificou o ilícito. E a alínea *h*, no sentido de que ela não foi objeto de impugnação e não houve condenação por ato relacionado ao exercício de cargo da administração pública.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, no que toca ao que o Ministro Henrique Neves da Silva traz em relação à alínea *d*, eu já tive a oportunidade de me pronunciar, em relação a este ponto, salvo engano, no Recurso Especial Eleitoral nº 30-10, das eleições de 2012.

Acompanho o Ministro Henrique Neves da Silva, destacando e fazendo referência ao voto que proferi no Respe nº 30-10, além de destacar que a alínea *d* estabelece que são inelegíveis os que têm contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral para a eleição a que concorrerem ou tenham sido diplomados.

Ou seja, a inelegibilidade da alínea *d* surge apenas para aqueles que foram condenados, que participaram, como candidatos, daquele pleito eleitoral. E não para os que sofreram condenação, mas não foram candidatos naquele pleito.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Ou seja, o efeito é que, bem ou mal, você iguala ao substancial. Se eu não concorri e pratiquei todos aqueles atos, daqui a dois anos eu posso concorrer novamente. O cidadão, porque concorreu, está impedido de concorrer por oito anos, praticando o mesmo fato, idêntico ao outro. Isso é que me chama a atenção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Nós entramos nessa discussão exatamente porque eu considero ter havido trânsito em julgado, com fixação do prazo de três anos.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Com isso eu sempre concordei. Até disse isso na sessão passada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Parece-me que isso já estava prefixado, e transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): No entendimento de Vossa Excelência, esse é o fundamento para o provimento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A Ministra Luciana Lóssio, como conclui seu voto?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Acompanho o Ministro Henrique Neves da Silva.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Com o entendimento de a alínea *d* ser limitada?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato. Especialmente porque a letra da lei assim o faz. Se formos além, daremos interpretação extensiva a norma restritiva de direito, o que em meu entender não podemos fazer, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Em 2012, ao julgar casos da eleição de 2010, esta Corte aplicava esse entendimento quanto

à aplicabilidade da alínea *d* e, depois, o Supremo decidiu pela sua não aplicação. Mas, num primeiro passo, por maioria, entendeu-se por aplicar esse entendimento nas eleições de 2010, o que criou jurisprudência. E se entendeu então pela leitura restritiva da alínea *d*.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVE DA SILVA (relator): Esse entendimento sempre provocou divergências neste Tribunal, principalmente em relação ao REspe nº 30-10, citado pela Ministra Luciana Lóssio. Trata-se da questão de saber, se a alínea *d* se aplica somente a quem foi candidato, ou se aplica a qualquer pessoa que tenha sido condenada, se em AIME ou não. Mas essa matéria, a discutiremos em outro caso. Trata-se de saber se aquela pessoa condenada mas não candidata, poderia ser atingida ou não pela inelegibilidade.

Trago fundamentos dos votos de Vossa Excelência e do Ministro Marco Aurélio. O Ministro João Otávio de Noronha vota em sentido contrário, assim como a Ministra Laurita Vaz votava diferente – até registrei isso.

A alínea *d*, em meu entendimento, estabelece que o prazo de inelegibilidade é contado para a eleição a que se concorreu, ou foi diplomado, bem como para as que realizarem nos oito anos seguintes. Se a pessoa não concorreu e não foi diplomada naquela eleição, como se pode começar a contar o início do prazo?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Eu pergunto a Vossa Excelência: por que a Lei traz esta redação “bem como para os anos seguintes”?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas para a eleição a que concorrem ou tenham sido diplomados.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: E o final? Leia o final.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Em relação à eleição pela qual concorreu.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Anos seguintes a quê?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Em relação à eleição pela qual ele concorreu.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Porque ele não concorreu, ele nunca está impedido. Ele praticou o mesmo ato, o outro foi candidato, então daqui a dois anos ele concorre.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eu até concordo, mas o outro que concorreu está por oito anos impedido.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, se Vossas Excelências me permitirem, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, num segundo momento, há um capítulo específico sobre a coisa julgada, que inclusive é mencionado *en passant* no voto de Sua Excelência o Ministro Gilmar Mendes. Eu, portanto, gostaria de ter vista dos autos para revisar esse tema.

EXTRATO DA ATA

RO n.º 907-18.2014.6.13.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Pedro Ivo Ferreira Caminhas (Adv.s: Rodrigo de Sá Queiroga e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Gilmar Mendes, provendo o recurso, por outro fundamento, e o voto da Ministra Luciana Lóssio, acompanhando o Relator, 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 em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, adoto, a título de relatório, a minuciosa descrição da controvérsia constante do voto do eminente relator Min. Henrique Neves.

I. Breve síntese da controvérsia

Importa relembrar que o recorrente, candidato a deputado estadual, teve seu registro indeferido pela Corte Regional Eleitoral mineira, ante a condenação, nas eleições de 2008, pela prática de abuso de poder econômico e político, por ter beneficiado a candidatura de Ivo Leonardo Ferreira Caminhas, candidato a vereador.

Em 1º.10.2014, o relator Ministro Henrique Neves trouxe o feito a julgamento, e deu provimento ao recurso ordinário interposto para deferir o registro do ora recorrente.

Em franca exegese restritiva, asseverou que a alínea *d* tem como destinatário apenas os candidatos que tenham praticado a conduta abusiva (econômica ou política), afastando, assim, a sua incidência àqueles que não concorreram no pleito. No tocante à alínea *h*, concluiu pela não aplicação *in casu* da aludida hipótese de inelegibilidade, firme em dois argumentos: (I) ausência de arguição da matéria na impugnação e de debate na primeira instância, e (II) ausência dos pressupostos autorizativos de incidência da referida causa restritiva do *ius honorum*, porquanto o título condenatório de abuso de poder político e econômico expressamente assentou que as condutas imputadas ao ora recorrente “não tinham correlação com o exercício de seu mandato”.

O julgamento foi interrompido pelo pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Na sessão de julgamento do dia 16.10.2014, o Ministro Gilmar Mendes trouxe a julgamento o presente recurso. Em seu voto, o eminente Ministro acompanhou o relator para deferir o registro de candidatura, mas por fundamento diverso: assentou a inaplicabilidade à espécie do novo prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade referido no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, na redação dada pela LC nº 135/2010, uma vez que, a seu juízo, haveria ultraje à garantia da irretroatividade das leis, a fulminar a coisa julgada. Para Sua Excelência, a aplicação dos alusivos prazos da Lei da Ficha Limpa consubstanciaria “notória retroatividade máxima, vedada pela Constituição Federal”, na medida em que “a declaração de inelegibilidade do recorrido em 2008 pelo prazo de três anos não foi possível efeito secundário de título judicial ou administrativo, mas sanção imposta na sentença judicial que reconheceu o ilícito eleitoral” (fls. 4 do voto-vista). E conclui:

A corrente vencedora, portanto, não analisou a questão dos que foram condenados em ação de investigação judicial eleitoral, cuja sanção de inelegibilidade é fixada em sentença judicial, considerado o reconhecimento de um ilícito eleitoral – abuso de poder econômico –, e sim a possibilidade de retroatividade da LC nº 135/2010 na perspectiva das inelegibilidades não estabelecidas no título judicial ou no administrativo, como ocorre com a alínea g, que não é estabelecida, como exemplo, pelo TCU, mas constitui possível efeito secundário da decisão que desaprova as contas de gestor de recursos públicos, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura.

Em outras palavras, a corrente vencedora analisou a questão na perspectiva apenas da retroatividade inautêntica, não da retroatividade máxima, como ocorre no caso dos autos, pois o recorrente, na eleição de 2008, foi declarado inelegível pelo prazo de três anos em sentença judicial confirmada pelo TRE/MG, cuja decisão transitou em julgado. (Grifos no original.)

Na mesma sessão, pedi vista dos autos para aprofundar minhas reflexões sobre a matéria. Amadurecidas minhas considerações, submeto-as à apreciação do Plenário.

II. Da ausência de ultraje às garantias constitucionais fundamentais da irretroatividade das leis e da coisa julgada (CRFB/88, art. 5º, XXXVI)

Convém, *ab initio*, enfrentar a tese veiculada no substancioso e alentado voto-vista proferido pelo Ministro Gilmar Mendes. De acordo com Sua Excelência, os novos prazos de inelegibilidade introduzidos pela Lei da Ficha Limpa não poderiam ser aplicados nos casos em que a restrição ao exercício da capacidade eleitoral passiva decorra da condenação por abuso de poder econômico, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, hipótese dos autos.

Conquanto reconheça que a jurisprudência desta Corte entendeu pela aplicação do novo prazo às eleições de 2012, o Ministro Gilmar Mendes pontua que “essa conclusão (...) deu-se com base em compreensão equivocada do julgamento da ADC nº 29/DF”. Daí por que, no juízo de Sua Excelência, “a solução da controvérsia passa pela distinção entre as inelegibilidades como efeito secundário que não são fixadas no título executivo (alínea p) ou no administrativo (alínea g) e a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral, fixada, portanto, em

sentença judicial que reconhece o ilícito eleitoral”, circunstância que teria passado ao largo dos debates travados nos autos das ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, todas de minha relatoria.

Todavia, e com o respeito devido e merecido à Sua Excelência, ponho-me a discordar das conclusões de seu voto-vista. Passo, na sequência, a desenvolver minhas considerações.

Em *primeiro lugar*, penso, em sentido oposto ao Ministro Gilmar Mendes, que a delimitação da controvérsia não tangencia a ampliação do prazo de 3 (três) para 8 (oito) anos do inciso XIV do art. 22, da LC nº 64/1990⁷, na redação dada pela LC nº 135/2010. Ao revés: *debate-se in casu acerca da incidência (ou não) do recorrente, justamente porque condenado por abuso de poder político e econômico em decisão judicial transitada em julgado, nas causas de inelegibilidade das alíneas d e h, do supracitado diploma legal.*

E isso porque se trata de situações totalmente distintas, e que não se confundem: *uma primeira hipótese é a condenação por abuso de poder político e econômico, cuja pena cominada é, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado, a inelegibilidade; hipótese distinta é a declaração da inelegibilidade, ex vi das alíneas d e h, sempre que reconhecida a prática por abuso de poder por decisão colegiada ou transitada em julgado.*

No primeiro caso (art. 22, XIV), a *inelegibilidade é sanção* e ostenta natureza *constitutivo-positiva* (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 169); no segundo caso, (alíneas d e h), a *inelegibilidade é efeito secundário* e possui natureza *declaratória*. É

⁷ LC nº 64/1990. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

precisamente neste sentido o escólio de José Jairo Gomes: “a sanção de inelegibilidade funda-se nos arts. 19 e 22, XIV, da LC nº 64/1990. Segundo entendimento consagrado na jurisprudência (vide – STF – ADCs nº 29/DF e nº 30/DF, e ADI nº 4.578/AC), as situações jurídicas previstas no art. 14, §§ 4º a 7º, da Lei Maior e no art. 1º, da LC nº 64/1990 não se tratam de sanção, mas sim de adequação do cidadão ao regime jurídico eleitoral.” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 172 – grifou-se).

Eis a consequência prática dessa distinção: o fato de o recorrente ter sido condenado – e já cumprido a pena – por abuso de poder econômico e político em sede de AIJE, nos termos do art. 22, XIV – não interdita a análise ulterior de sua inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, desta vez, à luz das hipóteses constantes das alíneas d e h, do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/1990.

Na espécie, não houve a ampliação da condenação imposta ao Recorrente na Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE de 3 para 8 anos, ante a ulterior modificação do prazo operada pela Lei da Ficha Limpa no art. 22, XIV. Esta sanção específica prevista no inciso XIV do art. 22 inobjetavelmente já exauriu todos os seus efeitos, e, destarte, não está em discussão. Deveras, o aresto hostilizado proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais reconheceu a inelegibilidade do recorrente na hipótese prevista na alínea d, e não com espeque no art. 22, XIV.

Aliás, esta mesma racionalidade presidiu a fixação da jurisprudência remansosa desta Corte Superior Eleitoral, segundo a qual, “[a]inda que se trate de condenação transitada em julgado, em representação por abuso do poder econômico ou político referente a eleição anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, incide a inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, cujo prazo passou a ser de oito anos” (TSE: AgR-REspe nº 197301SC, PSESS de 6.11.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani). Confira-se, neste sentido, o precedente:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Condenação. Abuso de poder. Inelegibilidade. Alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 135/2010. Agravo regimental desprovido.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADCs nºs 29 e 30 e a ADI nº 4578, assentou a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade previstas na LC nº 135/2010, bem como a possibilidade de sua incidência a fatos anteriores.

2. A condenação eleitoral transitada em julgado nos autos de AIJE, decorrente da prática de abuso de poder no pleito de 2004, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade inscrita na alínea d do inciso I do art. 10 da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010.

3. A causa de inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 incide a partir da eleição da qual resultou a respectiva condenação até o final de 8 (oito) anos seguintes, independentemente da data que se realizar a eleição. Precedente.

4. Mesmo na hipótese de condenação eleitoral transitada em julgado antes da edição da LC nº 135/2010, incide a causa de inelegibilidade em exame, se ainda vigente o prazo de oito anos previsto no novel diploma. Precedente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 2361/RS, PSESS de 20.11.2012, de minha relatoria);

A prevalecer o raciocínio desenvolvido pelo Ministro Gilmar Mendes (*i.e.*, de que se trata de situação de retroatividade máxima não examinada pelo Supremo Tribunal Federal), a condenação por abuso de poder político ou econômico, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, obstará a análise pela Justiça Eleitoral do *status* jurídico do pretendo candidato à luz das alíneas *d* e *h*. E, *concessa venia*, penso não ser essa a melhor exegese das hipóteses de inelegibilidade.

Para concluir este argumento: a questão de fundo aqui debatida consiste, a meu sentir, em verificar se o pretendo candidato se encontra inelegível (ou não) nos termos das alíneas *d* e *h*, em virtude de sua condenação, por decisão passada em julgado, pela prática de abuso de poder político e econômico nas eleições de 2008, nos termos do art. 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades.

Há, porém, um *segundo argumento*, corolário do primeiro.

No limite, a tese levantada no voto-vista equipara as hipóteses em comento (art. 1º, I, *d*, e art. 22, XIV), qualificando-as como hipóteses de inelegibilidade sanção (ou cominada). E, ao proceder a tal equiparação, é preciso reconhecer, diversamente do que consignou Sua Excelência, que o STF já enfrentou essa matéria nas ADCs nº 29 e nº 30 e ADI nº 4.578, consignando que não se trata de hipótese de retroatividade vedada pela Constituição de 1988.

Convém melhor desenvolver a argumentação.

Como dito algures, a Corte Regional mineira *declarou* a inelegibilidade do recorrente por 8 (oito) anos nos termos da alínea *d* (inelegibilidade como efeitos secundários), e não em razão do inciso XIV do art. 22 (inelegibilidade sanção), todas as normas da LC n.º 64/1990. Esta conclusão é extraída das ementas do acórdão e do aresto integrativo:

"Registro de Candidatura. Deputado Estadual. Eleições 2014. Impugnação. Improcedência. Condenação transitada em julgado em AIJE por abuso de poder econômico e político. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1.º, I, d, da Lei Complementar n.º 64/1990.

Indeferimento do registro de candidatura." (fls. 64) – grifos no original.

"Embargos de Declaração. Registro de Candidatura. Eleições 2014. Impugnação. Inelegibilidade. Indeferimento.

Inexistência das omissões alegadas. Decisão suficientemente fundamentada. O embargante insiste em focar na inelegibilidade de três anos que lhe foi aplicada a título de sanção; entretanto, a inelegibilidade pela qual foi indeferido o seu pedido de registro decorre da incidência do art. 1.º, I, d, da Lei Complementar n.º 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar n.º 135/2010.

Rediscussão da matéria. Impossibilidade.

Embargos rejeitados." – Grifou-se.

Em seu voto-vista, o Ministro Gilmar desenvolve toda a sua fundamentação no fato de que *"a inelegibilidade em ação de investigação judicial eleitoral é sanção imposta na sentença judicial, configurando o aumento de prazo situação didática de violação da coisa julgada"* (fls. 3 do voto-vista – grifou-se). E finaliza: *"[a]ssim, entendo que não incide no caso concreto o novo prazo de inelegibilidade referido no art. 1.º, I, alíneas d e h, da LC n.º 64/1990, sob pena de violação da coisa julgada."* (fls. 7-8).

Como se percebe, o voto-vista nega a vigência aos novos prazos de inelegibilidade introduzidos na Lei Complementar n.º 135/2010, firme no argumento de que as hipóteses das alíneas *d* e *h* consubstanciam *sanções*, e que, bem por isso, não poderiam retroagir para atingir situações acobertadas pela coisa julgada. À evidência, ao defender tal ponto de vista, estar-se-ia igualando as hipóteses de inelegibilidades das alíneas *d* e *h*, na medida em que encerrariam *sanções* tal como aquela inserta no art. 22, XIV.

Tal exegese se afigura perfeitamente admissível, embora haja alguma ressalva (como já se demonstrou acima, parte da doutrina e a jurisprudência defendem que as inelegibilidades das alíneas *d* e *h* seriam efeitos reflexos, e não sanções).

Sucede que aqui, de duas, uma: ou bem se advoga que estamos diante de duas causas de inelegibilidade distintas – em consonância com a jurisprudência desta Corte, e como se sustenta neste voto –, e, assim, é possível examinar a inelegibilidade das alíneas *d* e *h*, mesmo após o transcurso do lapso temporal de 3 anos da condenação pelo inciso XIV do art. 22 (*i.e.*, análise subsidiária); ou, bem se entende, ao contrário, que se trata de hipóteses idênticas – como faz supor o voto-vista do Ministro Gilmar –, e se admite que a questão já fora apreciada pelo Plenário do STF, nas ADCs nº 29 e nº 30, e ADI nº 4.578. Não existe uma terceira possibilidade.

Independentemente do rótulo que se empreste às alíneas *d* e *h* (*i.e.*, inelegibilidade como efeito secundário ou inelegibilidade sanção), certo é que ela restou devidamente apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nas ADCs nº 29 e nº 30, e ADI nº 4.578.

A este respeito, no desenvolvimento de meu voto, que conduziu a formação da maioria da Corte, consignei que a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis, ancorando-me na distinção entre *retroatividade autêntica e inautêntica* (ou *retrospectividade*, colhidas do Catedrático de Coimbra J.J. Gomes Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262).

Asseverei também que 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. Vejam: *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 da Suprema Corte.

Articulei expressamente, ainda, que, dada a relação *ex lege* dinâmica do regime jurídico das inelegibilidades, seria válida a extensão dos prazos de inelegibilidade aos processos em curso ou que já se ultimaram. Confira-se, a propósito, excerto de meu voto:

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 que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/1990 expressamente impõe a inelegibilidade para período *posterior ao cumprimento da pena*. (Grifou-se.)

Referida aplicação dos novos prazos de inelegibilidade se justificaria por dois fundamentos: *em primeiro*, por questão de *isonomia*, visto que não se vislumbra justificativa forte suficiente para que determinado indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Ademais, precisamente porque se trata de relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo

das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Tal argumento, à evidência, se conecta umbilicalmente ao *segundo fundamento*: as técnicas de revisão de jurisprudência em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade das leis não autorizam que se proceda à superação do precedente firmado nas ADCs nº 29 e nº 30.

Tais *decisum* revestiram-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). Isso significa, do ponto de vista prático, que os demais órgãos do Poder Judiciário, dentre os quais se inclui o Tribunal Superior Eleitoral, estão duplamente submetidos à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, notadamente no que diz respeito à coisa julgada *erga omnes* e à *ratio decidendi* (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).

Justamente porque ostenta tais apanágios, a decisão proferida na Lei da Ficha Limpa condiciona a atuação das demais instâncias judiciais. A estes órgãos 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).

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 deve 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).

Ademais, anoto que não se verifica a existência *in casu* da perda do substrato jurídico da decisão proferida pela Corte, circunstância que

autorizaria a *anticipatory overruling* (SUMMERS, Robert. *Precedent in the United States (New York State)*. In: *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. London: Dartmouth, 1997, p. 394 e ss). É que não exsurgiu hipótese excepcional e inelutável que justifique a atuação por este Tribunal Superior Eleitoral. Muito pelo contrário. Como bem destacado no voto-vista, a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que os novos prazos de inelegibilidade albergam a coisa julgada formada em ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico e político. Confira-se:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Condenação em sede de AIJE por abuso de poder e conduta vedada. Imposição da pena de três anos de inelegibilidade. Irrelevância do transcurso do prazo. Incidência da alínea *d* do inciso I da LC nº 64/1990.

1. O transcurso do prazo de três anos de inelegibilidade imposto na decisão que julga procedente AIJE não impede a incidência da inelegibilidade de oito anos prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em decorrência da condenação. Precedentes.

2. Tendo sido a candidata condenada em sede de AIJE, mediante decisão colegiada, em razão de fatos praticados no pleito de 2008, é forçoso o reconhecimento da sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, em face do disposto no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, o que impede o deferimento do registro da sua candidatura ao pleito de 2012.

3. Recurso especial provido para indeferir o registro.

(Recurso Especial Eleitoral nº 19380, Acórdão de 1º.8.2013, relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE – *Diário de Justiça Eletrônico*, data 28.8.2013)

Não bastasse isso, os precedentes colacionados pelo e. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto-vista⁸, não são aplicáveis à espécie, porquanto partem da premissa, rejeitada expressamente pelo Plenário do STF, de que a aplicação da hipótese da alínea *d* a fatos pretéritos à sua vigência ensejaria “*verdadeira incidência retroativa da novatio legis in pejus*”⁹. É

⁸ RO nº 4919-60/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1º.10.2010; AgR-RO nº 4686-95/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.11.2010.

⁹ Excerto do voto do Ministro Marcelo Ribeiro no RO, nº 4919-60/PB.

dizer: os paradigmas acostados são anteriores ao julgamento das referidas ações diretas.

Por essas razões, peço vênha para divergir do bem fundamentado e sedutor voto-vista proferido pelo eminente Ministro Gilmar Mendes.

Superada a discussão acerca da (suposta) ofensa à coisa julgada, passo a examinar a questão de fundo.

I. Da (correta) exegese do art. 1º, inciso I, d, da LC nº 64/1990: hipótese de inelegibilidade que alberga em seu âmbito de incidência aqueles que não tenham se candidatado ou sido diplomados no pleito em que ocorre o ilícito.

A controvérsia travada nos autos consiste em saber se o recorrente incide (ou não) na inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, em virtude de sua condenação, por decisão passada em julgado, pela prática de abuso de poder político e econômico nas eleições de 2008, nos termos do art. 22, XIV, do mesmo diploma.

O relator Ministro Henrique Neves afastou a aplicação da alínea d, ao fundamento de que “a causa de inelegibilidade (...) somente alcança aqueles que tenham se candidatado ou sido diplomados no pleito em que se verificou o ilícito”.

Porho-me aqui, mais uma vez, a divergir.

A prática de abuso de poder econômico ou político recebeu especial preocupação do legislador ordinário quando da edição da Lei Complementar nº 64/1990. Desde a sua redação primeva¹⁰, há duas normas no art. 1º (alíneas d e h) que contemplavam a condenação pela prática do abuso de poder econômico ou político como hipóteses restritivas ao exercício da capacidade eleitoral passiva.

Tais limitações foram mantidas após o advento da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) com pequenas correções textuais: em ambas as causas, autoriza-se, agora, a declaração de inelegibilidade

¹⁰ LC nº 64/1990 (redação originária). Art. 1º. [...]

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

[...].

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 apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;

com lastro em condenação proferida por órgão colegiado, e não apenas com o trânsito em julgado; ademais, ampliou-se o prazo de 3 (três) para 8 (oito) anos. Na alínea *h*, especificamente, alterou-se o termo *a quo* para a contagem da inelegibilidade, indicando-o a partir da “eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

A *ratio essendi* das disposições é suficientemente clara: visam a coibir a prática de abuso de poder econômico e político na competição eleitoral. A única distinção entre as hipóteses reside nos destinatários da norma. A alínea *d* ocupa-se de enquadrar o *beneficiário* das condutas abusivas, ao passo que a alínea *h* é reservada aos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que, abusando do poder político ou econômico, *beneficiarem a si* ou a *terceiros*. Em passagem extremamente didática, José Jairo Gomes explica a correlação entre as causas de inelegibilidade *supra*:

A regra constante da presente alínea *h* possui, na essência, o mesmo sentido da alínea *d* [...]. ambas cuidam de abuso de poder manejado em prol de candidatura. A diferença está em que, enquanto naquela se objetiva impedir a candidatura dos beneficiários da conduta abusiva tornando-os inelegíveis ‘para a eleição na qual concorrem ou tenha sido diplomados’, na alínea *h* visa-se obstar a candidatura dos ‘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 ou a terceiros no pleito eleitoral. Grifos no original.

(GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 198)

Com efeito, a incidência das alíneas *d* e *h* tem por pressupostos: (I) a prévia condenação por abuso de poder econômico ou político, (II) o trânsito em julgado da decisão ou decisão proferida por órgão colegiado, (III) o termo *a quo* para a contagem da inelegibilidade, “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”. Daí por que se percebe, com meridiana clareza, que a única diferenciação possível no âmbito de incidência das normas consiste em seus *destinatários*. Qualquer outra

exegese, com o respeito devido e merecido, incorre em *voluntarismo hermenêutico*.

Se essa premissa é correta – e a meu ver, é – parece que as conclusões a que chegou o Ministro Henrique Neves criam uma incoerência interna na Lei Complementar n.º 64/1990.

Segundo aduz Sua Excelência, “na hipótese da alínea *d*, o prazo foi estabelecido com expressa referência à ‘eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados’, em relação aos que, [...], ‘tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político” (fls. 16 – voto). E conclui, no ponto: “[...], não há como alargar a incidência da norma [alínea *d*] a contemplar o início do prazo também em relação àqueles que não concorreram no pleito eleitoral”.

Por outro lado, o eminente ministro sustenta, a título de *obter dictum* que “na hipótese da alínea *h*, como há referência ‘os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros’, a expressão ‘para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados’ pode ser compreendida tanto em relação aos detentores dos cargos quanto aos terceiros beneficiados, ao contrário do disposto na alínea *d*, que faz referência apenas aos condenados ‘que concorrem’” (fls. 20).

Por esta exegese, se, em dada eleição, duas pessoas (um prefeito reeleito – e que portanto não irá concorrer ao pleito – e particular) abusarem do poder político e econômico para beneficiarem a campanha de um terceiro, e forem condenadas, por órgão colegiado, *e.g.*, pela prática abusiva, o prefeito reeleito, quando postular o seu registro de candidatura em pleitos vindouros, restará inelegível, com fulcro na alínea *h*, e o particular, que igualmente praticou a conduta abusiva, ao requerer sua candidatura, não incidirá na alínea *d*. A rigor, sequer estará inelegível.

Ora, este *discrímen* na interpretação das normas, *concessa venia*, vulnera os cânones de hermenêutica, notadamente os elementos *sistemático* e *teleológico*. Deveras, a correlação entre as referidas hipóteses de inelegibilidade é essencial para precisar o sentido e o alcance de cada uma delas. Justamente porque as alíneas *d* e *h* possuem similar teleologia subjacente (*i.e.*, destinam-se a evitar o abuso do poder político

e econômico), o intérprete/aplicador não poderá dispensar uma exegese que amesquinhue a coerência interna e a harmonia do próprio Estatuto das Inelegibilidades. A este respeito, e perfeitamente aplicável à hipótese vertente, reproduzo passagem lapidar de Carlos Maximiliano, em obra clássica, sobre hermenêutica e interpretação:

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

Em toda a ciência, o resultado de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, *contrastado* pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo geral de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se à verdade geral.

Possui todo o corpo órgãos diversos; porém autonomia das funções não importa em separação; operam-se coordenados os movimentos, e *é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível.* O processo sistêmico encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se um em conexão com outros. *O Direito objetivo não é conglomerado caótico de preceitos; constitui unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio.* De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. (Grifou-se.)

(MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 104-105.)

Perfilhando similar entendimento é o magistério do professor Eros Roberto Grau, em clássico estudo sobre interpretação e aplicação das normas jurídicas, o “direito não se interpreta em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado,

destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

A construção feita no voto do eminente relator (de que a alínea *h* faz referência tantos aos detentores de mandato eletivo quanto aos terceiros beneficiados, enquanto que a alínea *d* não os contemplaria), e que parece ser pacífica na jurisprudência da Corte, desafia a coerência interna e a harmonia do Estatuto das Inelegibilidades. Mais uma vez, apenas vislumbro duas interpretações possíveis:

Na primeira, excluem-se os terceiros do âmbito de incidência de ambas as alíneas. A meu ver, aludida interpretação não se coadunaria com o *telos* subjacente às normas, insculpidas precisamente para expungir os efeitos perniciosos das condutas abusivas de poder político e econômico. *Na segunda*, os terceiros encontrar-se-iam no *programa normativo* das causas de inelegibilidade, 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). Esta exegese, sim, promoveria o espírito da Lei da Ficha Limpa, de moralizar o prélio eleitoral e franquear a disputa aos cargos político-eletivos aos cidadãos que pautem suas condutas pela ética e probidade.

Consectariamente, assento que, se se admite que o terceiro está contemplado pela causa de inelegibilidade constante da alínea *h*, por razões de coerência sistêmica e teleológica quando da interpretação da Lei da Inelegibilidades, referida exegese deve ser igualmente aplicável à alínea *d*.

No caso *sub examine*, verifico que o recorrente, conquanto não tenha concorrido nem tenha sido diplomado no pleito de 2008, foi condenado pela prática de abuso de poder político e econômico pelo TRE/MG, nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 4.834, por ter beneficiado a candidatura de Ivo Leonardo Ferreira Caminhas, candidato a vereador. A decisão colegiada foi proferida em 1º.7.2009 (fls. 34-42).

Diante das premissas exaustivamente desenvolvidas ao longo do meu voto, penso que o recorrente incide na inelegibilidade da alínea *d*, uma vez que, como dito, alcança aqueles que não tenham concorrido ou tenham sido diplomados na eleição em que ocorra o abuso (no caso, eleições de

2008), sob pena de se criar um cenário de incoerência sistêmica interna na Lei Complementar n.º 64/1990, notadamente quando em cotejo com a hipótese da alínea *h*.

Por essas razões, divirjo dos eminentes ministros que me antecederam para desprover o recurso ordinário interposto por Pedro Ivo Caminhas.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu peço vênica ao Ministro Luiz Fux por não concordar com a construção de que não há retroatividade, eu entendo que há sim.

O recorrente foi condenado, a inelegibilidade é de três anos. Não podemos considerar isso como um regime jurídico, evidente que não. Essa condenação transitou em julgado, adveio lei superveniente, que manda aplicar a quem já tinha cumprido sua pena. Houve precedente no Recurso Ordinário n.º 566-35, no sentido de que a Lei Complementar n.º 135/2010 não seria aplicável.

No presente caso, então, peço vênica ao Ministro Luiz Fux para acompanhar...o relator é o Ministro Henrique Neves da Silva? A divergência é do Ministro Gilmar Mendes?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A divergência é do Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A divergência é do Ministro Luiz Fux? Não, o Ministro Gilmar Mendes votou também, eu tenho o voto dele.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o Ministro Gilmar Mendes votou?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Gilmar Mendes votou com o fundamento da irretroatividade.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Eu também voto no mesmo sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator, mas sob outro fundamento. Vossa Excelência, Ministra Luciana Lóssio, acompanhou o relator pelo fundamento do voto do relator.

Agora, o Ministro João Otávio de Noronha acompanha o Ministro Gilmar Mendes no fundamento; mas, está acompanhando Vossa Excelência e o relator, na parte dispositiva.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Temos dois fundamentos, o segundo é a incidência da inelegibilidade pela alínea *d*. No julgamento do REspe nº 15105 assentou-se que a inelegibilidade também incide a quem não foi candidato. O Ministro Luiz Fux vota no mesmo sentido, nesse ponto eu estou de acordo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ministro João Otávio, decidimos que a alínea *d* não incide para quem não foi candidato.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não, eu sempre votei que incide, eu ainda me lembro do meu voto, fazendo a distinção deste caso, do contrário, não tem aplicação *e nos oito anos seguintes*, conforme consta no texto da lei.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, eu peço vênica para acompanhar o voto do Ministro Luiz Fux.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu peço vênica para acompanhar o Ministro Henrique Neves da Silva pelo fundamento trazido por Sua Excelência.

Só pergunto à Ministra Luciana Lóssio, no caso, Vossa Excelência acompanhou o Ministro Henrique Neves pela aplicação da alínea *d*, no sentido de que, quem não foi candidato não incide na alínea *d*?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Exatamente. Por esse fundamento, eu acompanho o Ministro Henrique Neves da Silva.

EXTRATO DA ATA

RO nº 907-18.2014.6.13.0000/MG. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Pedro Ivo Ferreira Caminhas (Advs.: Rodrigo de Sá Queiroga e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso para deferir o registro de candidatura, nos termos dos votos proferidos, com fundamentos diversos. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura. Redigirá o acórdão a Ministra 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, Odim Brandão Ferreira.

Notas de julgamentos do Ministro Henrique Neves e Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2373-84. 2014.6.26.0000

SÃO PAULO – SP

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio.

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.

Embargante: Paulo Salim Maluf.

Advogados: Luiz Silvio Moreira Salata e outros.

Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Recurso ordinário. Eleição 2014. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, I, I. Registro de candidatura. Deferimento.

1. A incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, pressupõe a existência

de decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Não compete à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, alterar as premissas fixadas pela Justiça Comum quanto à caracterização do dolo. Precedentes.

2. No caso em exame, o *decisum* condenatório assentou apenas a culpa *in vigilando*, razão pela qual está ausente o elemento subjetivo preconizado pela referida hipótese de inelegibilidade.

3. Embargos acolhidos com efeitos infringentes para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher os embargos de declaração para dar provimento ao recurso ordinário e deferir o registro de candidatura de Paulo Salim Maluf, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 17 de dezembro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, opostos por Paulo Salim Maluf contra acórdão proferido por este Tribunal, que recebeu a seguinte ementa:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Art. 1º, I, da LC nº 64/1990. Condenação por improbidade administrativa. Requisitos. Preenchimento. Indeferimento. Manutenção. Desprovimento.

1. A incidência da inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não pressupõe o dolo direto do agente que colaborou para a prática de ato ímprobo, sendo suficiente o dolo eventual, presente na espécie.

2. É prescindível que a conduta do agente, lesadora do patrimônio público, se dê no intuito de provocar, diretamente, o enriquecimento de

terceiro, sendo suficiente que, da sua conduta, decorra, importe, suceda, derive tal enriquecimento, circunstância que, incontroversamente, ocorreu no caso dos autos.

3. Ao administrador a quem imputada a pecha de ímprobo – por ato que importou sérios danos ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito de terceiros – não se pode conferir o direito de gerir a *res publica*, não se concebendo que esteja à frente da administração aquele que, sabidamente, propiciou o desvio de verbas públicas, em detrimento dos interesses do Estado e da coletividade.

4. Recurso desprovido, para manter o indeferimento do registro de candidatura.

Em suas razões, o embargante sustenta, em suma, que:

a) o acórdão embargado incorreu em erro material e omissão ao afirmar que o Tribunal de Justiça de São Paulo teria condenado o ora embargante com fundamento nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, sem, no entanto, identificar em que passagem do referido acórdão tal afirmação estaria assentada;

b) o fato de a sentença proclamar a incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) não significa reconhecimento de dolo;

c) o acórdão do TJ/SP foi expresso no sentido de que as penas aplicadas a todos os réus se deram exclusivamente na forma do art. 12, II, da LIA, que trata das condutas descritas no art. 10 e não das condutas previstas no art. 11 da referida norma. “Assim, se houvesse condenação pelo art. 11, ou seja, por dolo, por determinação expressa da lei, a multa civil seria calculada com base na remuneração do agente, e não sobre o valor do dano e o prazo de contratação com o poder público de 3 anos e não de 5 como foi condenado o embargante tanto em primeira quanto em segunda instância” (fl. 1.723);

d) no julgamento dos embargos, o TJ/SP ratificou que o embargante somente foi condenado por infração ao art. 10 da LIA, por conduta culposa, asseverando que, se a conduta fosse classificada como dolosa, incorreria em *reformatio in pejus*, porquanto que o órgão ministerial não recorrera contra a sentença;

e) a menção feita pelo acórdão embargado de que os recorrentes nos autos da ação de improbidade teriam buscado afastar o enquadramento

realizado pela sentença nos arts. 10 e 11 da LIA não se aplica ao ora embargante, que recorreu em separado de Celio Rezende, Carlos Takashi e José Reinaldo – os quais apontaram o referido argumento e que foram condenados como partícipes diretos da fraude de pagamentos, diversamente do embargante, responsabilizado tão somente por *culpa in eligendo* (fl. 1.722);

f) contrariamente ao alegado no acórdão embargado, “não há como negar que o embargante impugnou, de modo expresso, a afirmação do TRE/SP de que também haveria condenação com fundamento no art. 11 da LIA” (fl. 1.726);

g) “de modo muito claro houve revisão do acórdão proferido por outra Corte, no caso o TJ/SP, com revisão da modalidade de conduta de culposa para dolosa, em clara usurpação de competência da Justiça Comum, com novo julgamento do mérito do recurso de apelação e reanálise de fatos e provas da ação de improbidade administrativa, vedado no âmbito dessa Justiça especializada” (fl. 1.728);

h) o voto da relatora não esclareceu de que modo estaria afirmando a ocorrência de ato doloso, se o próprio TJ/SP afirmara, expressamente, que a condenação se dera por ato culposos;

i) ao adentrar o mérito do acórdão do TJ/SP, para o fim de adequá-lo aos termos da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, o TSE alterou a sua jurisprudência, aplicando ao caso entendimento diverso do adotado em situações análogas, em claro prejuízo ao ora embargante, gerando violação à segurança jurídica, à isonomia entre os candidatos e à regra da anterioridade, prevista na CF;

j) “ao estabelecer que a aplicação da pena de proibição de contratar com o poder público geraria uma incompatibilidade com a candidatura do ora embargante, este c. Tribunal acabou por inovar e criar nova modalidade de inelegibilidade não existente em lei” (fl. 1.739);

k) as normas atinentes à elegibilidade que limitam o direito à cidadania devem ser interpretadas de forma restritiva, não havendo espaço para interpretação extensiva. “Assim, ainda que se entenda que a condenação de proibição de contratar com o poder público poderia gerar uma inadequação com o mandato a ser assumido, tal entendimento não pode ser acolhido sob pena de se criar nova hipótese

de inelegibilidade não prevista em lei”, em violação aos arts. 14, § 9º; 37, § 4º; 15, V e 2º, da CF (fl. 1.741);

l) “no presente caso, ao haver classificação do ato pelo TSE como doloso, violou-se a própria decisão do TJ/SP que havia explicitamente afirmado que não poderia reclassificar o ato de culposo para doloso sob pena de *reformatio in pejus*. Não obstante, este Tribunal acabou por *majorar a condenação* que o próprio TJ/SP havia negado, sem esclarecer entretanto, de que modo isso se harmonizaria com o princípio do *non reformatio in pejus*” (fl. 1.712).

Contrarrazões aos embargos apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 1.750-1.758.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, da análise das razões trazidas nos presentes embargos, observo que, sob o argumento de violação ao art. 275 do Código Eleitoral – *por supostas omissões, contradições e erros materiais em que teria incorrido o acórdão impugnado* –, o embargante busca a rediscussão de matéria já exaustivamente apreciada em sentido contrário às suas pretensões, a qual, como se sabe, não se coaduna com a via estreita dos embargos.

Vejamos.

Inicialmente, argumenta o embargante que o acórdão foi omissivo ao afirmar que o Tribunal de Justiça de São Paulo teria enquadrado a sua conduta nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, sem, no entanto, identificar em que passagem do referido acórdão tal afirmação estaria assentada.

Sobre o ponto, sem razão o embargante.

A uma porque, na hipótese, nota-se claramente a intenção de alteração do julgado a partir de *argumentos novos*, não aduzidos por ocasião do apelo ordinário, quando o fundamento que se pretende impugnar – a condenação incontestada do embargante na conduta do art. 11 da LIA – já havia sido tratado nos autos, tendo sido, inclusive, adotado pela Corte de origem para embasar o indeferimento do seu registro de candidatura. Trata-se, portanto, de *notória inovação de tese recursal*.

Logo, a pretensão do embargante consiste em trazer à lume discussão anterior à própria interposição do recurso ordinário, mas que, todavia, não foi devolvida nas razões de seu apelo, a tempo e modo.

De toda sorte, a fim de que não parem quaisquer dúvidas sobre a questão, passo a enfrentá-la, afastando qualquer alegação de erro material.

Pois bem.

Uma leitura atenta, da sentença e do acórdão do TJ/SP, revela com absoluta clareza a condenação do embargante nos arts. 10 e 11 da Lei n.º 8.429/1992.

Diz a sentença, inclusive, com capítulo próprio acerca do art. 11, *in verbis*:

G) Da aplicabilidade do art. 11 da Lei n.º 8.429/1992

Ainda que, como acima demonstrado, ocorreu prejuízo ao Erário pela ordem de pagamento de quantia altíssima pertinente a serviço não realizado, *a título ilustrativo, alguns sustentam que, quanto à inexistência de lesão, trata-se de circunstância sem relevo, pois não é exigida pelo art. 11, e seu inciso I, da lei de improbidade administrativa, no qual se enquadrou a conduta dos réus.*

Essa disposição legal define como improbidade administrativa qualquer ato funcional que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

No caso, evidentemente, a atuação e a conduta dos réus atentaram contra os deveres de honestidade e legalidade.

Apesar de que nem toda ilegalidade configura improbidade administrativa, o vocábulo latino *improbitate*, do qual deriva a improbidade, tem o significado de desonestidade.

Assim, pode-se dizer que o administrador ímprobo é aquele que procede com desonestidade e má-fé.

Na lição de Marino Pazzaglini Filho, “a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa, deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública”.

Mais adiante salienta: “Assim, os atos administrativos ilegais que não se revestem de inequívoca gravidade, que não ostentam indícios

de desonestidade ou má-fé, que constituem simples irregularidades anuláveis (e não atos nulos de pleno direito), que decorrem de inabilitação ou despreparo escusável do agente público, não configuram improbidade administrativa.”

Não se pode acoimar o ato praticado como se (sic) pouca gravidade. Ao contrário, o pagamento de serviços não prestados ao poder público caracteriza inequívoca gravidade, a tipificar mesmo a improbidade do art. 11 e seu inciso I. (Grifei.)

Veja-se que o decreto condenatório acima transcrito é *suficientemente claro* ao enquadrar a conduta de *todos os réus* nos termos do art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992, não fazendo qualquer distinção entre os envolvidos para aplicação da norma.

E, consoante destaquei em meu voto, a referida *sentença foi mantida in totum pelo Tribunal de Justiça paulista*, o qual se limitou a reduzir o valor da multa, nos seguintes termos:

À exceção da multa civil, que foi reduzida, não houve alteração das sanções impostas pelo juiz [...]. (Fl. 858.)

Portanto, se o TJ/SP, ao prolatar o acórdão, manteve integralmente a decisão de piso, é inafastável a condenação do recorrente com base, também, no art. 11 da LIA. Pensar diferente, *concessa venia*, é deturpar, a não mais poder, a extensão do aresto atacado.

Ressalto, mais uma vez, que tal condenação foi também reconhecida pelo TRE/SP, nos seguintes termos:

Por esse motivo, repito, sobreveio condenação com supedâneo nos arts. 10, I, XI, XII e 11, I, da Lei nº 8.429/1992, expressamente mencionados no v. acórdão do TJ/SP (fls. 36 da apelação 0193640-22.2010.8.26.000 e sentença nº 053.00.017879-11 – fls. 11/12, respectivamente), consubstanciando lesão ao Erário público, enriquecimento de terceiro e atentado contra os deveres de honestidade e legalidade – enquadramento jurídico que, por sinal, não foi afastado no v. acórdão [...]. (Fls. 1.568-1.569.) (Grifei.)

E assim o fez, Senhores Ministros, certamente, porque a preocupação do candidato surge com a condenação pelo art. 10, já que, como se

sabe, a reprimenda advinda, apenas e tão somente, pelo art. 11, que tutela a ofensa aos princípios da administração pública, por óbvio, não gera a inelegibilidade da alínea I, que exige a condenação por ato doloso de improbidade que importe enriquecimento ilícito e dano ao Erário, como inclusive decidimos recentissimamente, no julgamento do REspe nº 1809-08/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, em sessão de 1º.10.2014 e do RO nº 1137-97/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, em sessão de 30.9.2014.

Não obstante, a título de reforço, cito, ainda, mais um aspecto a corroborar a presente conclusão.

É que – tal como se verificou nos presentes autos –, também na apelação interposta contra a sentença da ação de improbidade administrativa, perante a Justiça Comum, *o ora embargante não se insurgiu especificamente quanto à condenação calcada no art. 11 da LIA. Limitou-se a discorrer sobre os fatos que ensejaram a sua condenação, destacando, entre outras questões, que “não agiu com dolo ou má-fé. Ainda que houvesse relação jurídica com os fatos apurados, esta seria tão somente por sua conduta culposa”*. É o que se extrai do exaustivo relatório realizado pelo TJ/SP, por ocasião do julgamento primevo (fl. 726v).

Diversamente, os recorrentes naqueles autos, Célio, Carlos e Reynaldo José, na tentativa de afastar o enquadramento realizado pela sentença, suscitaram, segundo apontou o acórdão do TJ/SP, que “a ausência de dano e de dolo impede, respectivamente, a caracterização do ato de improbidade dos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992”, como realizada pelo magistrado de piso (fls. 724v-725).

No mesmo sentido, insurgiu-se Reynaldo Emygdio de Barros, apontando, em suas razões, que “o dolo, não demonstrado nos autos, é imprescindível para a caracterização do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992” (fls. 727-727v).

E vale frisar que *a condenação de todos os réus naquele processo se deu de maneira uniforme, com base nos mesmos dispositivos, aplicando-se indistintamente as mesmas sanções*.

Mas, como dito, embora enquadrado nos termos dos arts. 10 e 11 da LIA – como se pode extrair inequivocamente da sentença supra transcrita, como também facilmente o fez o TRE/SP –, o ora embargante, ao que se

conclui, olvidou-se de, nas razões de seu apelo, devolver a matéria atinente à condenação específica com base no art. 11 da LIA ao conhecimento da Corte paulista, diversamente dos demais corréus, os quais, por outro lado, a suscitaram por ocasião de seus recursos.

Ora, é sabido que o acórdão substitui a sentença proferida. Todavia, também é de igual sabença que o efeito devolutivo da apelação abrange tão somente a matéria impugnada, em atenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

E, no caso, *não tendo sido devolvido ao conhecimento do Tribunal ad quem a condenação impingida com base especificamente no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, cujo dolo é indispensável, não haveria motivos para que fosse enfrentada no respectivo corpo decisório.*

O mesmo, por outro lado, não se verificou no tocante aos demais réus que impugnaram o referido fundamento, afastado pelo acórdão do TJ/SP, ao asseverar que, “por força do mau uso da atribuição do cargo de cada um dos co-réus (pessoas físicas), ao se despojarem do superior interesse público, *não agiram com a moralidade administrativa que o caso exigia*” e que “*todos agiram com unidade de desígnio e consciência do ilícito*, pois sabiam da inexistência dos serviços de Jumbo Grouting lançados na Medição nº 72 e, mesmo assim, atuaram para a realização do pagamento indevido. *Portanto, evidente o dolo*”. (Fls. 38-39 do acórdão da apelação do TJ/SP.)

Nessa ordem de ideias, é lícito concluir que o TJ/SP não excluiu a condenação com base no art. 11 da LIA, realizada pela sentença, apenas limitou-se a enfrentar as matérias efetivamente devolvidas pelos então recorrentes naqueles autos nas razões de seus recursos, nelas não se incluindo o enquadramento do ora embargante no referido dispositivo.

O embargante ainda argumenta que: “o fato de a sentença ter se referido ao art. 11 da LIA não significa reconhecimento de dolo, *data venia*. (...) Se hoje se encontra assente que essa modalidade de improbidade requisita o dolo, o tema foi objeto de acesa discussão no passado. Por isso, o fato de a sentença ao proclamar a incidência do art. 11 não significa que reconheceu a existência do dolo” (fls. 1.718).

Ora, não traz o embargante dados sobre essa “acesa discussão”, e, de toda forma, se tal ocorreu foi no “passado”, como afirma. Fato é que a

incidência do art. 11 da LIA, contrariamente ao alegado, só ocorre quando o ato de vontade é doloso. Conforme ressaltei anteriormente, é pacífico que o enquadramento da conduta nos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade exige, impõe e requer o dolo.

A propósito, destaco o magistério do professor Teori Zavascki¹, hoje eminente ministro do Supremo Tribunal Federal, e também dessa Corte Eleitoral, em sua obra *Processo coletivo*, recentemente editada em janeiro de 2014, no qual afirma, *in verbis*:

Apenas para as condutas do art. 10 está prevista a forma culposa, o que significa dizer que, nas demais, o tipo somente se perfectibiliza mediante dolo. A tal conclusão se chega por aplicação do princípio da culpabilidade, associado ao da responsabilidade subjetiva, por força dos quais não se toleram responsabilização objetiva nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas. O silêncio da lei, portanto, tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11. (Grifei.)

Nessa linha, é também uníssona e de longa data a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, vejamos: Resp nº 410414/SP, rel. Min. Castro Meira, 2T, DJ de 27.9.2004; Resp nº 695718/SP, rel. Min. José Delgado, 1T, DJ de 12.9.2005; Respe nº 714935/PR, rel. Min. Castro Meira, 2T, DJ de 8.5.2006; Resp nº 757205/GO, rel. Humberto Martins, 2T, DJ de 9.3.2007; Resp nº 1011710/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 1T, DJE de 30.4.2008; Resp nº 805080/SP, rel. Min. Denise Arruda, 1T, DJE de 6.8.2009; Resp nº 765212/AC, rel. Min. Herman Benjamin, 2T, DJE de 23.6.2010; EResp nº 654.721/MT, rel. Min. Eliana Calmon, S1, DJE de 1º.9.2010; AgRg no Ag nº 1331116/PR, rel. Min. Herman Benjamin, 2T, DJE de 16.3.2011; AgRg no AREsp nº 21662/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, T1, DJE de 15.2.2012; AgRg no Resp nº 1352541/MG, rel. Mauro Campbell Marques, 2T, DJE de 14.2.2013; e AgRg no REsp nº 1325577/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 17.9.2014.

Dos precedentes acima mencionados, destaco as seguintes ementas:

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 100.

Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Princípios da moralidade e legalidade. Conduta dolosa. Tipicidade do no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

1. *O tipo previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente.*

2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 626034/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 5.6.2006) (Grifei);

Administrativo. Improbidade administrativa. Promoção pessoal em propaganda do governo. Ato ímprobo por violação dos deveres de honestidade e legalidade e atentado aos princípios da administração pública. Dolo ou culpa. Aplicação das sanções cominadas às hipóteses.

Do art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Ressarcimento ao Erário do valor gasto com a publicidade. Dosimetria da pena.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. *De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. nº 915.322/MG (rel. Min. Humberto Martins, j. 23.9.2008); REsp. nº 737.279/PR (rel. Min. Castro Meira, DJE 21.5.2008).*

4. *Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.*

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: “vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora”. Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da ação civil pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

(Resp nº 765212/AC, rel. Min. Herman Benjamin, 2T, DJE de 23.6.2010) (Grifei);

Ação de improbidade originária contra membros do Tribunal Regional do Trabalho. Lei nº 8.429/1992. Legitimidade do regime sancionatório. Edição de portaria com conteúdo correcional não

previsto na legislação. Ausência do elemento subjetivo da conduta. Inexistência de improbidade.

1. A jurisprudência firmada pela Corte especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl nº 2.790/SC, DJE de 4.3.2010).

2. *Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do art. 10.*

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas o art. 11 da Lei nº 8.429/1992 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/1992). (AlA nº 30/AM, rel. Min. Teori Zavascki, Corte especial, DJE de 28.9.2011.) (Grifei.);

Processual civil. Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil de improbidade administrativa. Conduta tipificada no art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Desnecessidade de dano ao Erário. Demonstração de dolo do agente na realização do ato ímprobo. Inexigibilidade de licitação não comprovada. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula nº 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Agravo regimental não provido.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992*

não exige a demonstração de dano ao Erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, ainda que genérico.
[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp n.º 1443217/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 30.9.2014.) (Grifei.)

Por fim, ainda quanto ao tema, sugere o embargante que, acaso enquadrado nos termos do art. 11 da LIA, as sanções a ele aplicadas ocorreriam na forma do art. 12, III, da referida lei, e não na do inciso II da mesma norma.

O argumento não se sustenta.

Por elucidativo, transcrevo a redação da norma invocada:

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*;

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*.

Parágrafo único. *Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.* (Grifei.)

A partir de mínima análise do dispositivo legal, pode-se constatar que as sanções cominadas às diferentes espécies de atos de improbidade administrativa apresentam grande similitude entre si, divergindo, em regra, apenas quanto ao grau, à intensidade de sua cominação, que variarão consoante os efeitos do ato.

É dizer, as sanções apresentarão diferentes dosimetrias conforme a importância do interesse tutelado, estando predispostas na Lei de Improbidade em uma linha decrescente, sendo a maior aquela aplicada pelos atos que importem enriquecimento ilícito, seguidas pelas decorrentes de lesão ao Erário e, por último, pelas que acarretem violação aos princípios da administração pública.

Nesse contexto, é fácil concluir que, *tratando-se de uma única conduta*, “um único feixe de sanções deve ser aplicado ao agente, ainda que a conduta do mesmo, a um só tempo, se subsuma ao disposto nos arts. 9º, 10 e 11. Único o ato, único haverá de ser o feixe de sanções (*ne bis in eadem*). [...] Nesta linha, havendo múltipla subsunção, normalmente serão aplicadas as sanções do inciso I do art. 12, cujos valores relativos são mais elevados²”.

Logo, a pena mais leve é abrangida pela sanção mais severa, de modo que, na espécie, as sanções impostas ao embargante pela prática de ato de improbidade administrativa que importou violação aos princípios da administração pública, de que cuida o inciso III do art. 12 da LIA – *menos gravosa que as impostas pela prática de ato de improbidade administrativa que importou dano ao Erário, disciplinada no inciso II do art. 12 da LIA* – acabaram sendo por ela absorvidas.

No tocante à alegação de que esta Corte, ao proceder à análise do acórdão do TJ/SP, alterou a sua jurisprudência, aplicando ao caso

² GARCIA, Emerson. *A improbidade administrativa e sua sistematização*. Jus Navigandi; Teresina, ano 8, n. 86, p. 3-4, 27 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4284>>. Acesso em: 1º out. 2014.

entendimento diverso do adotado em situações análogas, em prejuízo ao embargante, não lhe assiste razão.

Por ocasião do meu voto, assinalei que:

Em primeiro lugar, no tocante ao enquadramento da condenação realizada pela Justiça Comum, rememoro que, de fato, no julgamento do REspe nº 1541-44/SP, de minha relatoria, em sessão de 6.8.2013, votei, *em razão das peculiaridades do caso*, no sentido de que não caberia 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.

É que, naquele caso, o candidato havia sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa que violou tão somente os princípios da administração pública, em razão da prática de nepotismo, tendo o TSE, na ocasião, concluído estarem ausentes os demais requisitos para a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

Desse modo, a conclusão adotada no referido julgado não afasta o entendimento prevalecente neste Tribunal³ – e reiterado para as eleições deste ano⁴ – no sentido de que “deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao Erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória” (RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, sessão de 11.9.2014). (Grifei.)

Como bem pontuado pelo e. Min. Otávio Noronha, *“não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extrair as conclusões da Justiça Comum a respeito da classificação do ato de improbidade, ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão”*.

Assim, ainda que o enquadramento realizado pela Justiça Comum não abarque, expressamente os arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, a aferição

³ REspe nº 7855, rel. Min. Dias Toffoli, rel. designada Min. Nancy Andrighi, PSESS em 11.12.2012; e do AgR-REspe nº 3242, rel. Min. Dias Toffoli, rel. designada Min. Rosa Weber, DJE 25.3.2013.

⁴ RO nº 154-29/DF, rel. Min. Henrique Neves, em sessão de 26.8.2014 e, logo após, do RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, sessão de 11.9.2014.

da prática de ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito deve ser realizada a partir do exame do inteiro teor do *decisum* condenatório, o qual não pode se restringir à sua parte dispositiva.

Acresço, por oportuno, que, na hipótese dos autos, não se desbordou do quanto examinado pela Justiça Comum, competente para o julgamento da ação de improbidade administrativa.

Apenas se extraiu da condenação, na linha da atual diretriz jurisprudencial desta Corte, os elementos necessários à incidência da inelegibilidade em exame, já que é possível *“examinar o teor da respectiva decisão e extrair as conclusões quanto à classificação do ato de improbidade – ainda que não constem textualmente da parte dispositiva – a fim de verificar a presença ou não dos requisitos configuradores da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.”* (REspe nº 1137-97/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSSES de 30.9.2014, grifos do original).

Sobre o raciocínio desenvolvido no voto por mim proferido, manifestou-se a PGE em contrarrazões:

[...] o entendimento adotado por essa Corte superior nos presentes auto, bem como nos processos de registro dos então candidatos José Geraldo Riva e José Roberto Arruda, representam uma salutar evolução do pensar dessa Corte superior, *no sentido de se proceder à uma análise material, e não meramente formal, das decisões proferidas pela Justiça Comum*, que condenaram candidatos pela prática de ato de improbidade administrativa. Tal análise, aliás, em tudo coaduna-se com a nova feição dada à Lei de Inelegibilidades pela Lei Complementar nº 135/2010. Uma interpretação como quer o embargante, na verdade, limitaria o alcance da citada lei, que se presta em última análise, a dar concretude ao que a Constituição dispôs em seu art. 14, § 9º, no que tange à observância dos princípios da moralidade e da probidade administrativa. (Fl. 1.757.)

Nesse contexto, *não há falar na modificação da jurisprudência desta Corte no curso do processo eleitoral*. Menos ainda em violação à segurança jurídica, à isonomia entre os candidatos ou à regra da anterioridade eleitoral, com assento na Carta Magna.

Insiste o embargante a sustentar que, por ocasião do acórdão hostilizado, este Tribunal requalificou sua conduta de culposa para dolosa, em flagrante usurpação da competência da Justiça Comum, incidindo, assim, a seu juízo, na vedada *reformatio in pejus*.

O argumento não merece guarida.

Denota o manifesto intuito de rediscutir a causa, já suficientemente decidida e fundamentada, o que não se harmoniza com as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, estabelecidas no art. 275 do CE.

O embargante, para embasar a suposta ausência de dolo em sua conduta, insurge-se em demasiado apego ao seguinte trecho do acórdão que julgou os embargos opostos perante o TJ/SP:

Mesmo a simples nomeação de uma mesma pessoa para a presidência da Emurb e para a Secretaria Municipal de Obras, fato notório e bem demonstrado neste processo, pode caracterizar o *dolo eventual do prefeito*, uma vez que o afrouxamento dos controles de pagamento pode ter sido realizado deliberadamente para o proveito fraudulento comum dos envolvidos.

Contudo *fundamentada a condenação em primeiro grau apenas na culpa* in eligendo e in vigilando e não interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, não é possível qualificar a conduta do réu Paulo Salim Maluf como dolosa neste processo, pois essa hipótese implicaria em forçosa majoração das sanções e consequente *reformatio in pejus* vedada em nosso sistema processual.

[...]

À exceção da multa civil, que foi reduzida, não houve alteração das sanções impostas pelo juiz, portanto não ocorreu *reformatio in pejus* com a indicação da “culpa grave”, compreendida no conceito da culpa considerada na sentença. (Fls. 10-13 do acórdão dos embargos.)

Tal afirmação não descarta a configuração do dolo genérico a que incidiu o ora embargante ao ser enquadrado, no art. 11 da LIA, notadamente porque assentada, categoricamente, a sua colaboração para a execução da fraude perpetrada.

Ora, para a incidência da inelegibilidade prevista na alínea / exigem-se três requisitos:

- i) condenação por ato doloso de improbidade administrativa;

- ii) lesão ao Erário;
- iii) e enriquecimento ilícito.

Vejam os:

i) a condenação por ato doloso de improbidade administrativa é inconteste, pois o embargante fora condenado no Processo nº 053.00.017879-1, 6ª Vara da Fazenda Pública, sentença mantida pelo TJ/SP, como acima exaustivamente demonstrado (art. 11 da LIA);

ii) houve condenação por lesão ao Erário (art. 10 da LIA), sobre a qual também não pairam dúvidas;

iii) da análise das decisões da Justiça paulista, inferiu-se o enriquecimento ilícito, conclusão esta suficientemente esclarecida no acórdão embargado, tanto que não é objeto dos presentes aclaratórios.

Ademais, penso que uma mesma conduta – como na espécie – não pode dar ensejo a diferentes elementos subjetivos, de modo a estabelecê-la como dolosa para os fins do art. 11 da LIA e culposa para o art. 10 da mesma lei. Em outras palavras, o volitivo do agente é uno, para ambos os enquadramentos, por estarmos aqui a tratar, repito, de um único fato.

Nesse sentido, bem destacou a PGE, ao assinalar que “não há como se proceder à cisão do elemento subjetivo da conduta, para considerar que o embargante agiu de forma culposa no atinente à incidência do art. 10, e de forma dolosa quanto ao art. 11, mesmo porque a sentença e o acórdão em questão debruçaram-se sobre os *mesmos fatos*” (fl. 1.756).

Delineado esse quadro, entendo que *a leitura adequada* do trecho segundo o qual se diz que “não é possível qualificar a conduta do réu Paulo Salim Maluf como dolosa neste processo” *é a que exclui a comprovação tão somente do dolo específico* à condenação aplicada com base no art. 10 da LIA, a única a admitir a modalidade culposa, *não afastando, todavia, o dolo genérico, pelo qual foi enquadrado também nos termos do art. 11 da LIA.*

Entender-se de maneira diversa é tornar incongruentes os próprios fundamentos adotados pela Corte paulista em ambos os acórdãos que, em diversas passagens, demonstram o dolo e a gravidade da conduta de Paulo Salim Maluf. Transcrevo, novamente, os respectivos trechos:

Na sentença ficou consignado que:
Paulo Salim Maluf

Conforme o art. 69 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, na qualidade de prefeito municipal, é obrigação do réu administrar os bens, a receita e as rendas municipais. Em havendo irregularidades em sua administração, como era sua atribuição exclusiva nomear os secretários municipais e fiscalizar os atos dos diretores das empresas públicas, contribuiu para a irregular liberação de verba pública para pagamento de serviços não prestados pelo consórcio. (Textual – fl.11.560, v.59.)

Não se pode concluir que o prefeito tinha ciência da irregularidade do pagamento em razão do vulto e importância do contrato, posto que – R\$4.901.751,06 (jul/1996) — significou pouco mais de 1% do valor orçado para a obra.

A criação e execução de receita inexistente configuram, em tese, ato de improbidade administrativa – objeto de ação civil pública, como observou o Ministério Público –, mas não implicam, necessariamente, na ciência ou colaboração direta de Paulo Maluf na fraude em questão.

Já a nomeação de Reynaldo Emygdio de Barros para a presidência da Emurb e para a Secretaria Municipal de Obras e Vias Públicas cumulativamente, constitui prova de que Paulo Maluf colaborou sim para a execução da fraude.

Importante observar, de início, que Reynaldo de Barros era homem de confiança e amigo de longa data de Paulo Maluf, tanto que este, como governador do Estado de São Paulo, indicou aquele prefeito municipal desta capital, no período de 1979-1982.

Também chama a atenção o fato de Reynaldo acumular a presidência da Emurb e a Secretaria Municipal de Vias Públicas, observado que, embora a primeira se constituísse como empresa municipal, com autonomia administrativa e financeira, era vinculada à segunda, conforme se depreende da sequência da liberação dos pagamentos apurada pela perícia contábil.

Paulo Maluf, ao nomear Reynaldo para os dois cargos mencionados, obteve um afrouxamento no controle dos pagamentos, pois a Emurb emitia carta de cobrança para a Secretaria de Vias Públicas e esta emitia nota de empenho para a Secretaria de Finanças, à época ocupada por Celso Pitta, outro homem de confiança de Maluf, tanto que escolhido para sucedê-lo na prefeitura (sobre a sequência de pagamentos, ver laudo da perícia contábil – fls.7.739, v.39). Além disso, chama atenção a fidelidade de Maluf a Reynaldo, pois mesmo ciente da não realização dos serviços lançados na Medição n.º 72, sustentou a versão do amigo e a adotou para

sua defesa, quando poderia simplesmente alegar que realmente existiu a irregularidade, mas dela não participou. Tem, ainda, as recentes notícias da condenação de Maluf na ilha de Jersey, em razão do depósito de dinheiro proveniente de desvios de valores em obras públicas. E as declarações de Nicéia Pitta, Armando Mellão e Marcos Feliciano (ex- motorista de Reynaldo de Barros) sobre os desvios de dinheiro que – embora não possam ser aqui consideradas como provas, pois não submetidas ao contraditório, revelam a solidez do vínculo constatado neste processo entre esses agentes para laborar no desvio de dinheiro público (fls.7.542-7.547, 7.549-7.555 e 7.556-7.560, v.38).

Por fim, observo que se trata de ilícito previsto no art.10 da Lei nº 8.429/1992, para o qual o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que basta da demonstração da culpa do agente. [...]

[...]

Ao menos com culpa por negligência agiu o prefeito que eliminou o controle dos gastos da Emurb pela Secretaria das Vias Públicas, ao colocar a mesma pessoa na direção de ambas. E certamente se trata de culpa grave, considerando o vulto das cartas de cobrança emitidas pela empresa pública a serem conferidas na secretaria responsável pela emissão da nota de empenho.

Tal conduta está evidente justamente na empresa pública e na secretaria responsáveis pela realização das obras públicas viárias, principal tema das campanhas políticas do prefeito, o que a torna mais grave ainda.

9. *Diante da gravidade do ilícito, extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido, não se mostra excessiva a condenação ao ressarcimento integral do dano; 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 majoritária, pelo prazo de cinco anos; suspensão dos direitos políticos por cinco anos, restrita às pessoas físicas; e pagamento das despesas processuais, notadamente dos honorários periciais, conforme consignado na sentença.*

[...]

Considerando que o ilícito praticado pelos réus resultou em *prejuízo superior a R\$20 milhões, em valores atualizados, não se mostra desproporcional a sanção de proibição de contratar com o poder público como imposta. (Fls. 731v-747.) (Grifei.)*

Com efeito, consta da decisão proferida que o embargante colaborou de forma direta para a execução da fraude, nomeando pessoa de sua inteira confiança para presidir, simultaneamente, a Emurb e a Secretaria Municipal de Obras e Vias Públicas, com o que findou por eliminar qualquer possibilidade de controle dos gastos públicos realizados.

Desse modo, *a circunstância de o dolo específico ter sido afastado pela Corte paulista não abstrai do ato ímprobo a vontade livre e consciente do agente a que se refere o dolo genérico.*

Portanto, reafirmo que, no meu entender, em momento algum, o TJ/SP afastou o dolo genérico da conduta do recorrente, presente no enquadramento realizado pela sentença nos termos do art. 11 da LIA – e não reformado pelo acórdão. Houve apenas a exclusão do dolo específico do ora embargante de desviar verbas públicas para o proveito fraudulento comum, conforme pretendeu imputar o órgão ministerial por ocasião dos aclaratórios.

Fixadas essas premissas, não há falar em revisão da condenação impingida pelo TJ/SP e tampouco na ocorrência de alegada *reformatio in pejus* pela Justiça Eleitoral ou mesmo em usurpação da competência da Justiça Comum, porquanto o dolo de agir do embargante deflui dos próprios fundamentos adotados pelo acórdão em tela.

Pois bem.

Prossegue o embargante, na tentativa de rediscutir a causa, a sugerir que o acórdão embargado – ao estabelecer que a aplicação da pena de proibição de contratar com o poder público geraria uma incompatibilidade com a candidatura ora postulada – teria criado uma nova modalidade de inelegibilidade não existente em lei.

E finaliza, afirmando que, “ainda que se entenda que a condenação de proibição de contratar com o poder público poderia gerar uma inadequação com o mandato a ser assumido, tal entendimento não pode ser acolhido sob pena de se criar nova hipótese de inelegibilidade não prevista em lei”, em violação aos arts. 14, § 9º; 37, § 4º; 15, V e 2º, da CF (fl. 1.741).

O raciocínio não procede.

O ponto foi assim elucidado por ocasião do meu voto:

Por fim, concluo meu raciocínio chamando a atenção para um *curioso e instigante aspecto.*

Conforme salientado linhas atrás, foram impostas graves sanções ao ora candidato, entre elas *a 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.*

Quid ius: à luz da moralidade para o exercício do mandato, exigida pela Carta Constitucional, é concebível que um agente, a quem imposta a proibição de contratar com o poder público, ingresse no aparato estatal e, em seu nome, pratique atos administrativos, vindo a firmar, eventualmente, contratos com terceiros?

Em outras palavras, é razoável aceitar que um cidadão proibido de contratar com o poder público se torne o próprio poder público?

A meu ver, a resposta é, sem sombra de dúvida, negativa!

Aliás, vale destacar que a referida proibição, imposta ao ora recorrente, não é obrigatória, por ocasião da condenação em sede de ação de improbidade administrativa, o mesmo se verificando no tocante à suspensão dos direitos políticos.

Conforme entendimento tranquilo do STJ⁵, bem como da larga doutrina sobre o tema, as penas previstas no art. 12 da Lei de Improbidade, podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, devendo o juiz levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Logo, a aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público e dele receber qualquer tipo de benesse deve ser resguardada aos casos de substancial gravidade, haja vista a excepcionalidade da suspensão dos

⁵ Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Aplicação cumulativa das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992. Inadequação. Necessária observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ. Recurso especial desprovido. [...]

2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp nº 713.146/PR, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2007, p. 324; REsp nº 794.155/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.9.2006, p. 252; REsp nº 825.673/MG, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.5.2006, p. 198; REsp nº 513.576/MG, 1ª Turma, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006, p. 164; REsp nº 300.184/SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3.11.2003, p. 291; REsp nº 505.068/PR, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003, p. 164.

4. Desprovimento do recurso especial.

(REsp nº 626204/RS, rel. Min. Denise Arruda, DJE de 6.9.2007, STJ.) (Grifei.)

direitos da cidadania, o qual, sabemos, encontra-se no rol dos direitos fundamentais.

[...]

Embora se saiba que a execução de tal sanção apenas ocorre com o trânsito e julgado, de acordo com a Lei de Improbidade, lanço à reflexão, a perplexidade de tal situação, considerando que desde a edição da Lei Complementar n.º 135, exige-se apenas a existência de decisão por órgão colegiado para incidência das demais sanções passíveis de afastar o pré-candidato, *a priori*, da disputa pelo mandato eletivo.

Isso se dá em razão da busca por representantes populares probos, estabelecendo-se uma presunção de inocência especificamente para fins eleitorais, compatibilizando-a ao princípio republicano, insculpido no seu art. 1.º, *caput*, de onde ressaí a idoneidade moral para a pretendida ocupação do cargo eletivo.

Concluir-se de tal maneira seria o mesmo que expulsar alguém pela porta da frente e deixá-lo entrar novamente pela janela.

Pois bem, *destaco que tais ponderações são apenas reflexões* a fim de alcançar o amadurecimento do regime democrático e representativo.

Vê-se, portanto, que o argumento, lançado a título de *obter dictum*, de reflexão, não estabeleceu qualquer hipótese nova de inelegibilidade, limitando-se a conferir interpretação teleológica e finalística da norma disciplinada no art. 1.º, I, I, da LC n.º 64/1990, como bem destacado pelos eminentes Ministros Admar Gonzaga e Maria Thereza de Assis Moura, ao acompanhar o meu voto.

Em verdade, tal argumento apenas reforça um duplo aspecto: i) que a conduta imputada não pode ser enquadrada como meramente culposa, diante da sua gravidade, a ensejar até mesmo o alijamento do embargante no trato com o poder público, ainda que como terceiro; e ii) a vida pregressa do candidato, de fato, não é compatível com a pretendida ocupação do cargo eletivo, a teor do art. 14, § 9.º, da CF.

Por fim, saliento que, em diversos julgamentos, já externei o meu entendimento no sentido de ser o dolo elemento indispensável para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea I, e também que, em caso de dúvida sobre o elemento volitivo da conduta, deve prevalecer, sempre, o direito fundamental à elegibilidade.

Todavia, no presente caso, é incontestado tanto a existência do dolo, sendo a interpretação dada ao art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, nos presentes autos, a que mais se alinha aos ditames constitucionais, que visam à proteção da probidade e da moralidade para exercício de mandato.

Com essas considerações, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Salim Maluf ao acórdão proferido por esta Corte no qual foi indeferido seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal devido à incidência da inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Condenação por improbidade administrativa. Requisitos. Preenchimento. Indeferimento. Manutenção. Desprovemento.

1. A incidência da inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não pressupõe o dolo direto do agente que colaborou para a prática de ato ímprobo, sendo suficiente o dolo eventual, presente na espécie.

2. É prescindível que a conduta do agente, lesadora do patrimônio público, se dê no intuito de provocar, diretamente, o enriquecimento de terceiro, sendo suficiente que, da sua conduta, decorra, importe, suceda, derive tal enriquecimento, circunstância que, incontroversamente, ocorreu no caso dos autos.

3. Ao administrador a quem imputada a pecha de ímprobo – por ato que importou sérios danos ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito de terceiros – não se pode conferir o direito de gerir a *res publica*, não se concebendo que esteja à frente da administração aquele que, sabidamente, propiciou o desvio de verbas públicas, em detrimento dos interesses do Estado e da coletividade.

Em 23 de setembro de 2014, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Fiquei vencido juntamente com os Ministros Gilmar Mendes e João Otávio de Noronha.

Na dicção do dispositivo em análise, são inelegíveis *“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”*.

Entretanto, no caso em tela, da moldura fática delimitada pelo acórdão condenatório da Corte paulista, extrai-se que não foi reconhecida a ocorrência do dolo, não sendo possível à Justiça Eleitoral alterar aquilo que ficou decidido pela Justiça Comum.

Sobre o tema, colaciono os fundamentos adotados pelo eminente Ministro Henrique Neves na decisão monocrática proferida no RO nº 807-03/SP, baseados na jurisprudência desta Corte:

Newton Lima Neto interpôs recurso ordinário (fls. 747-770) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 674-707) que, integralizado por aresto de embargos de declaração (fls. 741-743), indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal, com fundamento na inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

[...]

Ao analisar a caracterização da causa de inelegibilidade em discussão, cabe à Justiça Eleitoral verificar a existência dos seguintes elementos:

- a) condenação à suspensão dos direitos políticos;
- b) trânsito em julgado ou que a decisão tenha sido proferida por órgão judicial colegiado;
- c) condenação por ato doloso de improbidade administrativa;
- d) o ato ímprobo implique cumulativamente lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, por meio de sentença exarada pela Vara da Fazenda Pública de São Carlos/SP, pela prática de ato improbidade administrativa, em razão do uso de dinheiro público para a realização de três pesquisas de opinião pública com

caráter político-partidário. As sanções impostas foram: o pagamento de multa civil correspondente ao valor do dano, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, a decretação da perda da função pública a partir do trânsito em julgado, a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos; e a obrigação de não fazer, consistente em não executar o contrato administrativo anulado.

[...]

Observo que, nos processos de registro de candidatura, não compete à Justiça Eleitoral verificar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pela Justiça Comum ou mesmo corrigir os seus fundamentos. Neste sentido, cito julgados similares: REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 23.5.2013; AgR-REspe nº 482-80, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 17.12.2012; AgR-REspe nº 30.575, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 26.11.2008.

Em suma, não é possível se rever a conclusão a que chegou a Justiça Comum a respeito do elemento subjetivo da conduta ímproba, o que impede, por oportuno, a manifestação desta Corte Superior a respeito das seguintes alegações recursais: que o dolo foi verificado por meras ilações do TJ/SP; que a responsabilidade na elaboração das perguntas não foi do prefeito, ora recorrente, mas de secretário municipal que não foi sequer chamado aos autos; que se trataria de responsabilidade objetiva, pelo simples fato de ser prefeito e de ter homologado e adjudicado o objeto da licitação.

[...]

A questão, então, aqui, é outra. A licitação tinha objeto lícito mas não foi observado e sim execução de pesquisas de opinião visando fins proibidos e sem o vero interesse público, e sendo assim, caracterizam-se como atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao Erário público por ação dolosa, ensejando perda patrimonial, desvio, malbaratamento e dilapidação dos bens públicos. De reconhecer-se que a licitude do procedimento licitatório foi frustrada pelo requerido Newton Lima Neto (art. 10, inciso IX, da LIA) e ainda liberou verba pública sem a estrita observância das normas legais (art. 10, inciso XI, da LIA). Violou princípios da administração, como antes reconhecido (art. 11 *caput*, da LIA) praticando ato visando fim proibido na regra de competência (art. 11, inciso I, LIA). A *criterium* também responde pelos atos de improbidade (art. 3º da LIA).

[...]

Daí, conquanto entendendo que não há prova de que houve intenção de privilegiar a *criterium* certo resulta que as pesquisas de opinião visaram fins proibidos e sem interesse público, constituindo atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao Erário público por ação dolosa, ensejando perda patrimonial, desvio, malbaratamento e dilapidação de bens públicos, nos termos do art. 10 *caput* da Lei Federal nº 8.429/1992, aplicando-se os demais dispositivos antes elencados.

[...]

E, depois de tecer considerações a respeito da fixação da pena, o magistrado de piso, fazendo menção expressa ao art. 12 da Lei nº 8.429/1992, julgou procedente a ação civil pública, impondo apenas as seguintes sanções: o pagamento de multa civil correspondente ao valor do dano, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, a decretação da perda da função pública a partir do trânsito em julgado, a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos e a obrigação de não fazer, consistente em não executar o contrato administrativo anulado.

Não houve, portanto, decretação de perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos réus. Em outros termos, não houve o reconhecimento expresso da presença da circunstância essencial para a imposição da penalidade, a transferência patrimonial decorrente do ato causador de dano ao Erário.

E ausente tal reconhecimento pela Justiça Comum, não compete à Justiça Eleitoral extrair conclusão diversa, muito menos por meio de inferências e abstrações.

Dessa forma, ainda que exista decisão colegiada, condenando o recorrente à suspensão de direitos políticos, pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que importou dano ao Erário, não se tem evidenciado cumulativamente o enriquecimento ilícito, de modo que não estão presentes todos os elementos da inelegibilidade da alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990.

Por essas razões, nego seguimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Ademais, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, dou provimento ao recurso ordinário

interposto por Newton Lima Neto, para reformar o acórdão recorrido e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal nas eleições de 2014.

Na hipótese vertente, o elemento subjetivo não se encontra presente. Com efeito, da leitura do acórdão às fls. 41 no julgamento dos embargos declaratórios, o Tribunal afirmou textualmente, de maneira categórica, às fls. 10 do julgado dos embargos declaratórios:

[...] contudo, fundamentada a condenação em primeiro grau apenas na *culpa in vigilando* e não interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, não é possível qualificar a conduta de Salim Maluf como dolosa neste processo. Não é possível qualificar a conduta do réu Paulo Salim Maluf como dolosa neste processo, pois essa hipótese implicaria em forçosa majoração das sanções e consequência *reformatio in pejus*, vedada em nosso sistema processual.

Desse modo, não tendo havido condenação por conduta dolosa, não há como reconhecer a referida cláusula de inelegibilidade, devendo ser deferido o registro de candidatura, na linha dos seguintes precedentes deste Tribunal:

Agravo regimental. Eleições 2012. Candidato a vereador. Registro de candidatura indeferido pelo TRE. Recurso especial eleitoral. Suposta incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Ausência de requisito. Registro deferido. Desprovimento do recurso.

1. Com base no direito fundamental à elegibilidade, a interpretação do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 leva à conclusão de que nem toda condenação por improbidade administrativa é suficiente para fazer incidir a causa de inelegibilidade ali referida, mas somente as que preencham cumulativamente os seguintes requisitos: i) decisão transitada em julgado 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; vi) condenação colegiada não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

2. *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, promover novo julgamento da ação de improbidade, para chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente: o dano ao Erário.*

3. Ausência de condenação por dano ao Erário ou referência expressa a prejuízo aos cofres públicos. Com fundamento 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, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 8922/RS, DJE de 11.12.2014, rel. Min. Gilmar Mendes);

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. 1.º, I, I, da Lei Complementar n.º 64/1990.

Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

(Recurso Ordinário n.º 180908, rel. Min, Henrique Neves, PSESS – Publicado em sessão, data 1.º.10.2014)

Ante o exposto, reconheço as contradições apontadas nos embargos e as acolho com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura de Paulo Salim Maluf ao cargo de deputado federal na eleição de 2014. É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, inicialmente, eu tinha dúvidas quanto ao cabimento da rediscussão da matéria na via processual dos embargos de declaração, que é, justamente, o item 5 do projeto de ementa distribuído pela eminente Ministra Luciana Lóssio, mas creio haver omissão no caso.

Além disso, parece-me conveniente o enfrentamento do tema de fundo, porque ainda se está em instância ordinária, em meio a um processo de registro e há estudos doutrinários no sentido de que esse processo seria um misto de processo jurisdicional e administrativo, o que conferiria à Corte amplitude maior na significação desses fatos e também percebo, das últimas sessões, que o Tribunal tem sido mais flexível no enfrentamento dessa matéria em embargos de declaração.

Então, inicialmente, acompanho Vossa Excelência quanto ao conhecimento dos declaratórios. Não sei se haverá destaque ou se já posso votar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não, eu já votei acolhendo os embargos, para deferir o registro.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Então, analisando o mérito, fiz umas anotações apressadas, porque acompanhei o julgamento originário, não da tribuna, mas da plateia, e tive a oportunidade de ler o processo mais de uma vez, o caderno processual às inteiras.

Tive oportunidade de debater, inclusive, com a Ministra Luciana Lóssio, que muito lealmente forneceu todos os elementos de fato e de direito, li o processo no âmbito do Tribunal de Justiça e me parece que não está caracterizada a hipótese da alínea I, que requeira, a meu ver, ato doloso de improbidade administrativa.

No acórdão ora embargado, que estamos a apreciar, essa conduta dolosa foi extraída da fundamentação daquele *decisum* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Não penso que isso seja possível, mas, ainda que assim não fosse, parece-me inviável desprezar a parte dispositiva daquele mesmo acórdão, no que, claramente, diz ter havido ato culposos.

O voto proferido pela eminente relatora no acórdão ora embargado teve por configurado dolo em virtude de suposta condenação nos arts. 10 e 11.

Com efeito, não logrei identificar essa condenação, com esteio, especificamente, no art. 11. A mim me pareceu que o acórdão do Tribunal de Justiça, da apelação, em uníssono nesse ponto com a sentença, proclamou, formal e materialmente, uma condenação única, com base no art. 10.

Não se decidiu, portanto, com base no art. 11, embora tenham sido feitas referências a ele, mas não houve decisão específica.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): No caso Newton Lima, houve condenação por dolo baseada no art. 11.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Nesse caso, não me pareceu ter havido condenação com base no art. 11.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, no meu entender, houve condenação no caso que acabamos de julgar na lista baseada apenas no art. 11 e, no presente caso, houve condenação baseada nos arts. 10 e 11.

Essa é a diferenciação que faço.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: A mim me pareceu também que o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo – reli, inclusive, hoje esse acórdão – foi expresso, para além de qualquer dúvida razoável, ao afirmar que as penas foram aplicadas de acordo com art. 12, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa, que é um dispositivo

direcionado a condenações culposas havidas com base no art. 10, e não no art. 11.

Não bastasse, quando examinados os declaratórios do próprio Ministério Público, naquela instância, o Tribunal de Justiça ratificou que a condenação se deu com base no art. 10, e na modalidade culposa.

Então, na minha modesta compreensão, é impossível reenquadrar os fatos, apurados naquela ação de improbidade, para, na prática, emendar aquela condenação e, a partir dessa emenda, dar azo à inelegibilidade de que cuida a alínea I.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Há divergência, então?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: De outro lado, compreendi também que o embargante se defendeu, formalmente, da acusação, daquilo que à luz do Código Civil é uma das modalidades de culpa, que é a culpa *in eligendo* ou a culpa *in vigilando*.

Com essas rápidas considerações, também me animo a prover os declaratórios, com efeitos modificativos, dar provimento ao recurso ordinário e deferir o registro do ora embargante.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, já tive a oportunidade de me manifestar por ocasião do julgamento da causa e fiquei exatamente com a impressão agora manifestada por Vossa Excelência.

Acredito que virão outros precedentes. Assentamos que não cabe à Justiça Eleitoral fazer o enquadramento da decisão tomada no âmbito da Justiça Comum, que é o foro natural para a definição, no caso, do ato de improbidade.

Não há nenhuma dúvida, tanto no acórdão quanto na sentença e também nos embargos de declaração. A singularidade desse caso, inclusive, se manifesta nos embargos de declaração, levados a efeito pelo Ministério Público, procurando uma corrigenda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A pecha de doloso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Exatamente. E obteve, de novo, a resposta de que não era possível afirmar o dolo, no caso. Portanto, não se perfaz o tipo da Lei de Inelegibilidade, a Lei da Ficha Limpa.

Eu também peço vênia à relatora para acompanhar o voto divergente de Vossa Excelência e acolher os embargos com efeitos infringentes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio, mas não tenho nenhum acréscimo útil ou necessário a fazer ao voto de Vossa Excelência.

Então, acompanho integralmente Vossa Excelência.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, peço a mais respeitosa vênia à divergência, para acompanhar a relatora.

EXTRATO DA ATA

ED-RO n.º 2373-84.2014.6.26.0000/SP. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Embargante: Paulo Salim Maluf (Advs.: Luiz Silvio Moreira Salata e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para dar provimento ao recurso ordinário e deferir o registro de candidatura de Paulo Salim Maluf, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidas as Ministras relatora e Maria Thereza de Assis Moura e o Ministro Luiz Fux. 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 Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO N° 975-87.2014.6.05.0000

SALVADOR – BA

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Hildécio Antônio Meireles Filho.

Advogados: Gabriela Rollemberg e outros.

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

1. O parecer do Ministério Público na função de *custos legis*, contrário à pretensão de recurso apresentado pelo órgão ministerial no âmbito do processo de registro, não implica em ato incompatível com a vontade de recorrer, nem em desistência do recurso ou afastamento do interesse recursal. Precedentes.

2. É certo que este Tribunal, no julgamento do RO nº 401-37, PSESS em 26.8.2014, assentou que a competência para julgar contas de governo das prefeituras é do Poder Legislativo Municipal; e as contas de gestão, por sua vez, são julgadas pelo Tribunal de Contas.

3. Todavia, não apenas o nome “parecer prévio”, mas também as formalidades adotadas pelo Tribunal de Contas dos municípios, no caso concreto, não deixam dúvidas de que as contas foram analisadas como sendo de governo, em que tal órgão apenas opina pela rejeição delas e tal pronunciamento foi submetido à apreciação do Poder Legislativo Municipal, que, conforme documentos trazidos pelo candidato, o rejeitou – algo que não ocorreria caso se tratasse de contas de gestão.

4. Ainda que se considere que o Tribunal de Contas tenha analisado contas de gestão, sob a forma e o rito de contas de governo, não cabe à Justiça Eleitoral transmutar a natureza atribuída ao julgamento procedido pelo próprio órgão julgador.

5. Caso se trate de contas de gestão, cabe à Corte de Contas assim decidir, em ato específico e sem ensejar dúvidas sobre a natureza daquelas, a possibilitar, inclusive, diante de eventual rejeição, que possa o gestor se insurgir por meio das vias que entender cabíveis, seja na esfera administrativa ou judicial, porquanto, do contrário, tal entendimento não só afronta a segurança jurídica, como também frustra a válida postulação política do candidato.

Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do Ministro Admar Gonzaga.

Brasília, 19 de dezembro de 2014.

Ministro ADMAR GONZAGA, redator para o acórdão.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA), que entendeu não configurada a hipótese de inelegibilidade capitulada no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, deferindo o registro de candidatura do recorrido ao cargo de deputado estadual, em acórdão assim ementado (fl. 189):

Registro de candidatura. Eleição 2014. Coligação. Deputado estadual. Impugnação ao registro. Art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/1990. Contas aprovadas ou não julgadas pela Câmara Municipal. Não incidência. Candidato com documentação completa. Deferimento do pedido de registro.

1. Demonstrada a não incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/1990, vez que em relação às contas do exercício de 2008, o parecer prévio do TCM foi modificado, sendo reemitido no sentido da aprovação com ressalvas das contas e, posteriormente, tendo sido aprovadas pela Câmara Municipal; outrossim, as contas do exercício de 2011 ainda não foram

recepcionadas pela Câmara Municipal de Cairu, não sendo portanto julgadas ainda pelo órgão competente;

2. Presentes as condições de elegibilidade e apresentada toda documentação exigida em lei, defere-se o pedido de registro do candidato, requerido por coligação considerada apta.

Em suas razões (fls. 201-221), o recorrente alega que não pode prevalecer o entendimento do Regional ante a rejeição das contas do recorrido como prefeito de Cairu/BA do ano de 2011, porque tal violaria o disposto nos arts. 14, § 9º e 71, II, da CF, bem como no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Isto porque referidas contas foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (TCM/BA), em decorrência de irregularidades insanáveis.

Assevera que se trata de contas *de gestão* praticada pelo prefeito à época, cujo julgamento deve ocorrer pelo Tribunal de Contas, pouco importando se exarado na forma de julgado ou de parecer opinativo.

Aduz que a ausência de deliberação da Câmara Municipal, referente ao exercício financeiro de 2011, atribui ao parecer prévio do Tribunal de Contas caráter de definitividade.

Argumenta que a decisão liminar obtida pelo recorrido no Mandado de Segurança nº 0010395-51.2014.805.0000, determinando que o TCM retire seu nome da lista dos gestores com contas rejeitadas, em nada altera a sua situação jurídica, porque referida lista nada mais é que um documento de caráter informativo, sem conotação jurídica, não sendo, a inclusão de seu nome ali, o fato gerador da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Por fim, requer a procedência do recurso com a reforma da decisão recorrida a fim de indeferir o pedido de registro de candidatura do recorrido.

Em contrarrazões (fls. 225-231), o recorrido suscitou preliminar de não conhecimento do recurso em razão da suposta inovação da causa de pedir por parte do recorrente, porque, em alegações finais teria apresentado questões jurídicas novas para justificar a existência de ato doloso de improbidade administrativa, bem como que tais argumentos sequer foram apreciados pelo acórdão recorrido.

No mérito, alega que a pendência da apreciação das contas pela Câmara Legislativa Municipal afasta a invocada inelegibilidade.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral ofertou o parecer de fls. 235-238, oportunidade em que opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, argumentando, sobre as contas de 2011, que tratam de *contas anuais/de governo da aludida prefeitura*, e, portanto, *a competência para apreciá-las seria do órgão legislativo*.

Por decisão monocrática (fls. 246-252), dei provimento ao recurso ordinário para indeferir o registro de candidatura, reconhecendo que a rejeição de contas do exercício de 2011, pelo TCM/BA no Processo n.º 7813-12, é apta a atrair a inelegibilidade do art. 1.º, I, g, da LC n.º 64/1990.

Desta decisão, o ora recorrido interpôs agravo regimental (fls. 257-286) que, por maioria de votos, foi provido conforme v. acórdão com a seguinte ementa (fls. 306-333):

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2014. Registro de candidatura. Rejeição de contas públicas. Inelegibilidade. Art. 1.º, I, g, da LC n.º 64/1990. Natureza jurídica da manifestação do TCE. Questão controvertida nos autos. Deferimento de medida liminar pela Justiça Comum. Nome do candidato na lista de gestores com contas desaprovadas. Determinação de retirada. Caso concreto. Peculiaridades que recomendam o julgamento colegiado do recurso. Provimento exclusivamente para este fim.

1. As peculiaridades do caso concreto recomendam o julgamento colegiado do recurso ordinário.

2. Agravo regimental provido, para que o recurso ordinário seja submetido ao crivo do Plenário.

Torna aos autos o recorrido (fls. 337-340) solicitando a juntada de documento novo, consistente na cópia de ofício do TCM/BA à Câmara Municipal de Cairu, que encaminha o Parecer Prévio n.º 7813-12 para julgamento daquela Casa, bem como outro, consistente no Decreto n.º 479/2010 da Prefeitura de Cairu, que delegaria poderes para a prática de atos de gestão ao secretário municipal de Administração e da Fazenda daquele município.

Torna novamente aos autos o recorrido (fls. 348-355) informando a ocorrência de suposto fato superveniente, e requerendo a juntada (fl. 350),

de suposto Decreto Legislativo nº 8 de 3.11.2014 que teria aprovado por *unanimidade as contas da Prefeitura Municipal de Cairu, relativas ao exercício financeiro de 2011, rejeitando o Parecer Prévio nº 07813-12 do TCM/BA e dá outras providências.*

Aproveita a petição para reforçar os argumentos a seu favor.

Anoto que, diversamente do que informa a referida petição, não veio com ela qualquer documento anexado, tendo a assessoria deste gabinete tido o cuidado de verificar, perante o sistema do protocolo do SADP (Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos) deste Tribunal, onde consta que a referida petição (Prot. nº 33.159/2014), ali foi registrada como tendo, como de fato tem, somente 8 (oito) folhas.

Na referida petição, alega que a aprovação das contas pelo Poder Legislativo local comprova que as referidas contas são apenas *contas globais de governo*, e sobre elas não deve incidir a inelegibilidade conforme os seguintes julgados desta Corte, ali invocados: RO nº 1002-70, de minha relatoria, bem como os ROs nºs 613-85, 707-33 e 643-23 de relatoria do e. Ministro Henrique Neves.

Alega mais, que tal notícia deve ser reconhecida como causa superveniente a afastar a inelegibilidade nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Coube-me então a reanálise do caso e a apresentação do recurso ordinário em Plenário.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, de acórdão que deferiu o registro de candidatura do recorrido.

1. *Documentos juntados recentemente pelo recorrido.*

Quanto ao documento novo juntado pelo recorrido (fls. 341-342) após o julgamento do agravo regimental, não o tenho como relevante para o deslinde do feito, uma vez que a notícia do envio de decisão do TCM/BA referente a contas de 2011, para a Câmara Municipal de Cairu,

para futura apreciação, não interfere no debate sobre a ocorrência ou não da inelegibilidade em questão.

Por outro lado, a juntada de um documento de 2010 (fls. 343-344) demonstra não se tratar de documento novo, sendo, portanto, inoportuna. Ainda que não o fosse, suposta delegação, pelo prefeito, de poderes para assinar documentos de gestão, não tem o condão de afastar de si estes mesmos poderes, o que, portanto, não é hábil, por si só, a afastar a responsabilidade do gestor.

Quanto à notícia de fato superveniente trazida pela petição de (fls. 348-355), primeiro ressalvo, como registrei no relatório deste voto, que não veio qualquer documento a ela anexado.

Como se não bastasse, ainda que as referidas contas tenham sido aprovadas pela Câmara Legislativa de Cairu/BA, em sessão do dia 3.11.2014 como ali se noticia, não entendo possa tal fato ser recebido como *fato superveniente* nos termos do art. 11, § 10 da Lei nº 9.504/1997 como pretende o recorrido, uma vez que este Tribunal tem entendimento consolidado de que o *fato superveniente*, para surtir os efeitos pretendidos, deve ocorrer até a data da eleição:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido. Deputado estadual. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Incidência afastada. Exaurimento. Prazo de inelegibilidade. Provimento.

1. Conforme dispõe o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, a inelegibilidade alcança as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão irrecorrível que rejeitou as contas.

2. Segundo preceitua o 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, advindas até a data da eleição (AgR-REspe nº 458-86/GO, redator designado Min. Marco Aurélio, DJE de 16.12.2013 e AgR-AR nº 876-92/PE, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 4.8.2014).

3. No caso vertente, o fato superveniente que afasta a inelegibilidade é o esgotamento do prazo de oito anos da inelegibilidade, que se findou no dia 6.9.2014.

4. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(TSE, RO n° 79618, rel. Ministra Luciana Lóssio, julgado em 18.9.2014, PSESS, 18.9.2014, sem grifos no original.)

Como bem esclareceu a e. ministra relatora do julgado acima, tal entendimento alterou entendimento anterior desta Corte, lançado em julgado proferido neste mesmo ano de 2014 (ED no AGR-REspe n° 458-86/GO, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado aos 20.5.2014), restabelecendo entendimento consagrado no ano anterior.

Nos mesmos termos, a denotar o rumo da atual jurisprudência desta Corte é também este julgado:

Agravo regimental. Ação rescisória. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Documento novo. Decisão. TCE/PE. Obtenção. Após eleições. Não provimento.

1. *Este Tribunal Superior Eleitoral já definiu que, considerando o disposto no art. 11, § 10, da Lei n° 9.504/1997, a data das eleições é o termo final para a obtenção de decisões favoráveis que se refiram ao registro de candidatura* (AgR-REspe n° 458-86/GO, redator designado MM. Marco Aurélio, DJE de 16.12.2013).

2. Na espécie, a obtenção de decisão favorável apenas em 24.10.2012, ou seja, após a realização do pleito, não é suficiente para afastar a inelegibilidade do agravante.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-AR n° 876-92/PE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 24.6.2014, DJE, 4.8.2014, tomo 142, p. 64-68, sem grifos no original.)

E cito ainda julgado mais antigo, mas referente à alínea *g* ora em questão, a comprovar que esta Corte ainda era mais rígida, afastando a incidência de decisão superveniente que viesse após o pedido de registro:

Eleições 2008. Recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Ex-presidente da Câmara Municipal. Rejeição de contas pelo TCM. Trânsito em julgado.

A violação aos arts. 29, VI, e 29-A da Constituição Federal e, em tese, ao art. 11 da Lei n° 8.429/1992 caracteriza irregularidade de natureza insanável. Acolhimento de embargos de declaração no recurso de revisão pelo TCM.

Aprovação das contas posterior ao registro. Medida desinfluyente para as eleições de 2008, pois “decisão posterior ao pedido de registro revertendo ou suspendendo a decisão que rejeita as contas não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/1990, uma vez que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro”.

Ausência de liminar ou de tutela antecipada. Registro indeferido. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados. Precedentes. Agravo a que se nega provimento.

(REspe nº 31467, rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 16.12.2008, PSESS, 16.12.2008, sem grifos no original.)

Quanto aos outros argumentos do recorrido, lançados na referida petição, no sentido de que a aprovação de tais contas pelo Poder Legislativo comprovaria que tratam de *contas globais de governo*, bem como quanto aos precedentes desta Corte ali invocados, apreciarei mais adiante, porque imbricados ao mérito do recurso.

Por estes motivos, prossigo na análise do recurso ordinário.

2. Preliminares alegadas pelo recorrido

2.1. Suposta inovação da causa de pedir pelo MPE

Nas contrarrazões de recurso ordinário (fls. 226-227), o recorrido sustenta que não poderia o MPE, em sede de alegações finais, inovar na causa de pedir.

Alega que tal teria ocorrido quando o *Parquet* afirmou a possibilidade de mudança jurisprudencial; de existência de ato doloso de improbidade administrativa e fragmentação de despesas durante o exercício financeiro, caracterizando fuga ao procedimento licitatório.

Argui que a análise de tais argumentos afronta o disposto nos arts. 219, 264, e 282, III, do CPC.

Afasto de plano esta alegação, uma vez que, no processo de registro, é facultado ao magistrado formar seu convencimento pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos constantes nos autos, ainda que não alegados pelas partes, conforme prevê o art. 7º, parágrafo único da LC nº 64/1990, reproduzido no art. 48 da Resolução-TSE nº 23.405/2014.

Tal entendimento é amplamente acolhido por esta Corte, conforme julgado que ora cito:

Recurso especial. Eleição 2004. Reconhecimento de inelegibilidade pelo magistrado. Indeferimento do registro art. 44 da Resolução-TSE nº 21.608. Possibilidade. Desincompatibilização. Reexame. Não conhecido.

Tendo conhecimento de inelegibilidade, poderá o magistrado indeferir o pedido de registro, em observância ao art. 44 da Resolução-TSE nº 21.608 e à norma prevista no parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64/1990, que permite ao juiz formar “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”.

(REspe nº 23070, rel. Ministro Peçanha Martins, julgado em 16.9.2004, PSESS em 16.9.2004)

Afasto, portanto, a preliminar.

2.2. Interesse de agir do Ministério Público Eleitoral

Lado outro, nas razões de agravo regimental, o ora recorrido suscitou outra preliminar que não chegou a ser apreciada pelo Colegiado deste Tribunal Superior, em razão do acolhimento do recurso por outros motivos.

Por esta razão, uma vez que constante nos autos, e em se tratando de matéria reconhecível de ofício pelo magistrado, conforme prevê o art. 267, § 3º, do CPC, passo a seu exame neste momento.

Alega que o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral não deveria ter sido conhecido pela falta do interesse de agir, porque tendo a Procuradoria-Geral Eleitoral – que atuou como *custos legis* – opinado pelo desprovemento do recurso ordinário (fls. 235-238), deve tal manifestação preponderar sobre o recurso interposto pelo promotor eleitoral (fls. 201-221).

Não entendo desta forma!

A Constituição Federal, em seu art. 127, *caput*, incumbiu, ao Ministério Público, a função precípua de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conferindo-lhe, ainda, o caráter de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

Desse modo, o *Parquet*, ao impugnar o registro da candidatura do recorrido, tem interesse de agir – *in casu* de recorrer –, pois, como autor,

tem necessidade de vir a juízo para alcançar a tutela pretendida. Assim, a condição mostra-se evidente, pois outra não é a via a ser utilizada pelo demandante.

Por outro lado, ao atuar em sede recursal opinando, a Procuradoria-Geral Eleitoral possui a função de *custos legis*, com atribuição somente de assegurar a correta aplicação do direito, desempenhando atividade fiscalizadora do exato cumprimento da lei.

Assim, a manifestação como *custos legis* não implica na desistência do recurso, até porque ao Ministério Público não é dado desistir do recurso interposto, uma vez que atua em consonância com o postulado da obrigatoriedade, que é decorrência do regime jurídico de estrita legalidade a que está jungida a instituição.

Ademais, anoto desde já que não é caso de se alegar o precedente desta Corte, julgado por maioria no RO nº 1720-08, uma vez que, naquele caso, a hipótese fática é totalmente diversa.

Lá não se trata de processo de registro, mas de representação por conduta vedada, onde o Ministério Público, inicialmente, se manifestou pela procedência da ação e, depois, em razões finais, se manifestou pela rejeição. Depois disso, proferida a decisão, interpôs recurso lastreado na sua primeira tese.

Em conclusão, naquele caso, este Tribunal Superior não conheceu do recurso, entendendo que o Ministério Público não tinha interesse processual, já que o acórdão regional foi proferido em conformidade com o último pedido ofertado por ele mesmo nos autos.

Em hipótese idêntica àquela, o STJ assim também já decidiu (REsp nº 132951/DF, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 13.10.98, DJ 1º.3.1999, p. 357).

O caso dos presentes autos, todavia, é diverso.

A suposta ausência de interesse de agir, como alegado pelo pretenso candidato, teria nascido no momento em que a Procuradoria-Geral Eleitoral, no exercício da lavratura de seu parecer – atividade lastreada no art. 56 da Resolução-TSE nº 23.405/2014 e no art. 10 da LC nº 64/1990 –, teria se manifestado (fls. 235-238) pelo desprovimento do recurso do MPE.

A hipótese presente, portanto, se amolda exatamente a outro precedente, deste Tribunal Superior Eleitoral:

Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2008. Art. 14, § 7º, CR. presidente. Filho. Candidato a vereador. Inelegibilidade. Acolhimento em parte sem efeitos modificativos.

1. "O Ministério Público, no exercício de suas funções, mantém independência funcional, de sorte que a manifestação de um membro do d. *Parquet*, em um dado momento do processo, não vincula o agir de um outro membro no mesmo processo" (TSE. AgRg no REspe nº 28.511, de minha relatoria, *DJ* de 5.6.2008; 2ºs Edcl no REspe nº 27.737, de minha relatoria, *DJ* de 16.6.2008). Precedentes, ainda, do c. STF (v.g. RHC nº 85.656-0/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 9.6.2006; HC nº 80.315/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 13.10.2000) e do c. STJ (RHC nº 14.098, Min. Felix Fischer, *DJ* 23.6.2003). *Na hipótese, descabe alegar perda de objeto da impugnação ao pedido de registro de candidatura, pela circunstância de a d. PGE ter apresentado, como custos legis, parecer favorável ao deferimento do pedido de registro do embargante. Caso se admita que na impugnação a registro de candidatura proposta pelos agentes do Ministério Público, seja em primeira ou segunda instância, deva haver consulta a d. PGE, sob pena de iniciar ação totalmente inócua, estar-se-ia, inevitavelmente, desconsiderando a autonomia e independência funcional dos órgãos do Parquet, as quais estão proclamadas na Constituição da República de 1988 (art. 127, § 1º, in fine). Tudo isso em ações de inquestionável interesse público.*

[...]

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

(Respe nº 29730, rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 29.9.2008, PSESS, 29.9.2008, sem grifos no original.)

E colho trechos do substancioso voto então proferido pelo e. Ministro Felix Fischer, nos seguintes termos:

Entretanto, a manifestação favorável da d. PGE (*custos legis*), por meio do parecer de fls. 169-172, não vincula ou se confunde com a impugnação ao registro de candidatura apresentada pelo d. *Parquet* em primeira instância, na condição de parte no processo (fls. 19-21 e fls. 75-81).

[...]

O Ministério Público, no exercício de suas funções, mantém independência a funcional, de sorte que a manifestação de um membro do d. *Parquet*, em um dado momento do processo, não vincula o agir de um outro membro, no mesmo processo. Essa conclusão foi por mim submetida ao Plenário deste e. Tribunal em recente julgado: AgRg no REspe nº 28.511, DJ de 5.6.2008.

[...]

Nesse e contexto, impossível entender pela perda do objeto em razão de a d. PGE, na condição de *custos legis*, ter opinado pelo provimento do recurso, contrariando a tese do recorrido (impugnante), no caso, a d. Procuradoria Regional Eleitoral. Caso se admita que na impugnação a registro de candidatura proposta pelos agentes do Ministério Público, seja em primeira ou segunda instância, deva haver consulta a d. PGE, sob pena de iniciar ação totalmente inócua, estar-se-ia, inevitavelmente, desconsiderando a autonomia e independência a funcional dos órgãos do *Parquet*, as quais estão proclamadas na Constituição da República de 1988 (art. 127, §1º, *in fine*). Tudo isso, em ações de inquestionável interesse público.

Também, no mesmo sentido é este julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo:

Processual civil. Ação civil pública. Aumento de mensalidade escolar. Ministério Público. Legitimidade. Apelação. Parecer de órgão do Ministério Público como fiscal da lei contrário ao interesse recursal do Ministério Público autor da ACP. Possibilidade. Embargos infringentes. Descabimento. Aceitação tácita. Descaracterização.

I. Não configura aceitação tácita (art. 503, parágrafo único, do CPC), a apresentação de parecer de órgão do Ministério Público Estadual, no desempenho da função de fiscal da lei, contrário ao interesse recursal do procurador de justiça autor de ação civil pública em resguardo de interesse coletivo, em razão da autonomia, independência funcional entre os membros da instituição e da natureza distinta das atribuições que deram origem às respectivas atuações no processo.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 41.590/MG, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 7.12.2000, DJ 5.3.2001, p. 164, sem grifos no original.)

Do voto ali proferido pelo e. Ministro Aldir Passarinho, colho o seguinte excerto:

A manifestação do douto procurador de justiça em parecer à apelação interposta pela Coordenadoria das Promotorias de Proteção e Defesa do Consumidor do MP Estadual, não implica na aceitação tácita do acórdão recorrido, pois o primeiro exerceu a função de fiscal da lei, expressando-se sobre o caso em decorrência do *munus* público e independência de suas funções (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.625/1993), enquanto o segundo age como autor da ação civil pública, em defesa de interesse coletivo. Assim, perfeitamente possível a divergência de opiniões jurídicas sobre a questão em destaque entre integrantes do mesmo órgão, tendo em vista natureza distinta de suas atribuições e respectivas atuações, descaracterizada a incidência do art. 503 do CPC.

Portanto, na forma como ocorreu no presente caso, o parecer do Ministério Público na função de *custos legis*, contrário à pretensão de recurso apresentado pelo Ministério Público, não implica em ato incompatível com a vontade de recorrer, nem em desistência do recurso, nem, muito menos, afasta o interesse recursal.

Por estes motivos, afasto também esta preliminar.

3. Mérito

O pedido de registro do recorrido foi impugnado, na origem, em razão da existência de irregularidades insanáveis em suas contas apreciadas pelo TCM/BA, relativas aos atos por ele praticados na condição de prefeito do município de Cairu, BA, nos exercícios financeiros de 2008 e 2011.

Com relação às contas de 2008, ainda em sede de alegações finais, o MPE reconheceu (fl. 154), que a tese defensiva deveria ser aceita, tendo em vista a posterior aprovação das contas com ressalvas pelo TCM/BA.

E o TRE/BA, no acórdão recorrido, considerou aquelas contas como aprovadas pela Corte de Contas, o que o levou a afastar a incidência da inelegibilidade nos seguintes termos (fl. 197):

Nesse cenário, passando à análise das contas envolvidas na impugnação em julgamento, verifico que, em relação ao exercício de 2008, após Parecer Prévio nº 95/2009, o Sr. Hildécio ingressou com tempestivos pedidos de

reconsiderações que resultaram providos, dando ensejo à emissão de novo parecer prévio, agora sob o n.º 69/2010, *no sentido da aprovação com ressalvas*. Ademais, verifico que a certidão de fl. 110, expedida pela Câmara de Vereadores de Cairu, bem como as cópias das atas das respectivas sessões legislativas, comprovam que as contas do exercício

financeiro de 2008, de responsabilidade do ex-prefeito, ora impugnado, foram devidamente aprovadas, por unanimidade. (Sem grifos no original.)

Por fim, efetivamente, as contas de 2008 sequer foram objeto do presente recurso ordinário.

Mas ainda que não o fossem, a sua revisão e posterior aprovação pelo TCM/BA afastam a inelegibilidade, devendo, por este exclusivo motivo, ser mantido o acórdão recorrido quanto a estas contas.

Tudo o que resta apreciar, portanto, se refere às *contas de 2011*.

Assim decidiu o TRE/BA quando afastou a incidência de inelegibilidade na rejeição das contas de 2011:

Em relação ao exercício de 2011, foi carreada aos autos certidão de fl. 124, expondo que as contas ainda não foram recepcionadas pela Câmara Municipal de Cairu, razão pela qual ainda não foram julgadas.

Assim, afastada a alegada inelegibilidade, passa-se ao exame das condições de elegibilidade.

(Fl. 198.)

A leitura de tal excerto demonstra, por si só, que as indagações postas merecem maior aprofundamento por esta Corte.

Embora algumas questões não tenham sido expressamente veiculadas no corpo do recurso ordinário ou das contrarrazões, constam de documentos juntados aos autos, sendo, portanto, caso de enfrentá-las, seja porque estamos em sede de recurso ordinário, seja porque a inelegibilidade é matéria de ordem pública – o que atrai o chamado *efeito translativo* ao recurso –, e, finalmente, porque, nos processos de registro o magistrado pode conhecer de tudo o constante nos autos, ainda que não alegado pelas partes, nos termos do art. 7.º, parágrafo único, da LC n.º 64/1990.

A controvérsia cinge-se em saber se a decisão do TCM/BA, tomada no Processo nº 07813-12 (fls. 44-70), referente às contas de 2011, é ou não apta a atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, o que passa pela análise das seguintes questões:

- a) a diferença entre contas de governo ou de gestão, e quem tem competência para julgá-las;*
- b) a natureza do ato emanado pelo TCM/BA, nominado de parecer prévio; se trata de contas de governo ou de gestão, e; se tem conteúdo decisório apto a atrair a inelegibilidade;*
- c) se o ato se fundamentou em irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa;*
- d) se é irrecorrível ou se a interposição de recurso de revisão afasta sua irrecorribilidade e;*
- e) se a decisão proferida pela Justiça Comum no MS nº 0010395-51.2014.805.0000, determinando que o TCM/BA retire o nome do gestor da lista dos gestores com contas rejeitadas, afasta a inelegibilidade.*

Passo à análise devidamente pormenorizada de cada um dos itens acima citados.

3.1 Contas de gestão ou de governo e quem tem competência para julgá-las

Preambularmente, com a devida vênia, com o objetivo de analisar a atividade dos tribunais de contas, parto de recente julgado desta Corte cuja ementa é a seguinte:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Alínea g. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Prefeito. Ordenador de despesas. Caracterização.

1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.578 e das ADCs nºs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.

3. *Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que reconhece a aplicação do “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”.*

4. Vencida neste ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da Câmara de Vereadores.

5. As falhas apontadas pelo Tribunal de Contas, no caso, não são suficientes para caracterização da inelegibilidade, pois não podem ser enquadradas como ato doloso de improbidade. No caso, não houve sequer condenação à devolução de recursos ao Erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da administração. Recurso provido, neste ponto, por unanimidade.

Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.

(RO nº 401-37, Ministro Henrique Neves da Silva, Acórdão publicado em sessão em 26.8.2014¹, sem grifos no original.)

A partir desse paradigmático julgado, a jurisprudência eg. Corte Eleitoral evoluiu para entender que atos do prefeito, como ordenador de despesas, são passíveis de juízo de legalidade, portanto, de registro no Tribunal de Contas e, por isso independem da apreciação política da Câmara Municipal.

Trata-se de posição majoritária que se firmou para as eleições de 2014 neste Tribunal, no sentido de que, para a caracterização da inelegibilidade da alínea g, é suficiente a existência de pronunciamento do Tribunal de Contas que rejeita as contas do prefeito que age como ordenador de despesas, em razão do disposto na parte final da referida norma g, que dispõe: *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.*

Neste ponto registro, também, que, definida por esta Corte a tese relativa à aplicação da alínea g do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990 a determinado caso de registro de candidatura, é necessário que se reconheça, pelo princípio da segurança jurídica, que o mesmo

¹ Áudio do julgamento do RO nº 40137 na sessão de 26.8.2014: http://www.tse.jus.br/pss/PssWeb_3138_45_1_40137.mp3

entendimento seja mantido para todos os demais casos que envolvam o registro de candidatura nas mesmas eleições.

Prossigo afirmando que a questão posta nestes autos exige certo aprofundamento, uma vez que, como adiante explico, as contas de que aqui se trata são atípicas, com o que vou chamar – sem pretensão doutrinária – de *caráter misto ou sincrético*, envolvendo tanto atos *de governo*, como atos *de gestão*.

Transcrevo então excerto do voto do e. Ministro Luiz Fux proferido no RO nº 401-37 acima referido:

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, incisos 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 (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: 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. (Sem grifos no original.)*

Dessa leitura, e do que deflui do art. 71 da CF, é possível extrair que a atividade dos tribunais de contas é centrada em dois tipos diversos de contas: (i) as contas *políticas* (ou *de governo*), que dão ensejo a um *parecer prévio opinativo*, cuja decisão final cabe ao Poder Legislativo e; (ii) as contas *de gestão*, cujo julgamento é feito pelo próprio Tribunal de Contas.

E a diferença entre as contas *de governo* das contas *de gestão* é possível de ser feita tanto pelo aspecto material, ou seja, o *conteúdo* de que tratam, quando sob o aspecto *consequencial* que cada eventual irregularidade detectada pode ensejar.

Voltemos ao substancioso voto do e. Ministro Luiz Fux, donde extraio trechos esclarecedores desta diferença.

Ali se explica o que são *contas de governo* e a consequente ação do Tribunal de Contas frente a uma irregularidade nelas encontrada:

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 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*”. (Sem grifos no original.)

Por outro lado, daquele mesmo voto, extraio o que se entende por *contas de gestão* e a consequente ação do Tribunal de Contas sobre alguma irregularidade nelas verificada:

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,

economicidade etc.) – das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso 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. (Sem grifos no original.)

A atividade dos prefeitos é peculiar dentre a de outros administradores públicos, uma vez que, por vezes, abrange as duas modalidades de ação, tanto o exercício do *governo* como a *gestão*. Do mesmo voto do e. Min. Luiz Fux, extraio outro excerto:

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.
[...]

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 individualizável do prefeito pela execução de despesas públicas recaia exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

Daí porque, diante desta singularidade, concluiu de forma muito clara o e. Ministro Luiz Fux, naquele voto, no sentido de que a análise das contas de prefeito deve ser feita sob o aspecto eminentemente *material*, e não puramente *formal*. Assim foi o cristalino ensinamento lançado naquele voto:

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.

[...]

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, inciso 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 n° 13.898, do 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 n° 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 chefe do Poder Executivo Municipal seja o responsável pela execução (supostamente) ilegal de despesas públicas, a Carta de 1988 fraqueou às cortes de contas, e não às câmaras municipais, este mister, a teor do inciso II do já citado art. 71.*

[...]

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.". Com efeito, 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 (GOMES, José Jairo. 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. 1.º, da LC n.º 64/1990 (com a redação da LC n.º 135/2010)”). (Sem e com grifos no original.)

E conclui, ainda naquele voto, o e. Ministro Luiz Fux, fazendo importante crítica ao entendimento até então prevalecente neste Tribunal sobre a questão:

E, no caso em comento, a exegese que tem prevalecido nesta Corte Superior, 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. (Sem grifos no original.)

Portanto, fica evidente, pelo que se lê daquele muito bem fundamentado voto, paradigma para este caso, que a Corte de Contas é o órgão competente para o julgamento de *contas de gestão* de prefeitos municipais, podendo ela – e não o Poder Legislativo – imputar débitos e multas ao administrador, como prevê expressamente o art. 71, § 3º da CF.

3.2 *A natureza jurídica do ato do TCM/BA referente às contas de 2011, nominado como “parecer prévio”*

Diante de todo esse arrazoado, que pedi vênica para fazer porque fundamental para a boa análise do presente feito, aprofundo no estudo do caso concreto.

As contas em questão, referentes ao exercício de 2011 do município de Cairu/BA, encontram-se nas fls. 44-70 destes autos.

Efetivamente, à fl. 44, aquele expediente recebeu o nome de “parecer prévio”, e na sua ementa se lê: *“Opina pela rejeição, porque irregulares, das contas da Prefeitura Municipal de Cairú, relativas ao exercício financeiro de 2011.”*

Assim, num início de leitura, estar-se-ia diante de típicas *contas de governo*, pois inicia tratando de *instrumentos de planejamento* (fl. 45),

alterações orçamentárias (fl. 46), *execução orçamentária* (fl. 47v.-49v.) e aí só volta a tratar de temas de governo à fl. 60, quando cuida de *demonstrações contábeis*, bem como *obrigações constitucionais* (fl. 64), *controle interno* (fl. 65v.) e *exigências da LRF* (fl. 65v.).

Mas há algo de atípico naquele expediente! Das 53 páginas daquele documento, 26 não são dedicadas a contas de governo, mas sim a *contas de gestão*.

Tal está nas fls. 44-70, que tratam de uma *auditoria de prestações de contas de recursos repassados a duas organizações de sociedade civil de interesse público (Oscips)*, que nada mais são que organizações não governamentais reconhecidas como de *interesse público* e tem sua base legal na Lei nº 9.790/1999.

Trata-se, portanto, de um ato misto, sincrético, já que, num só momento, a Corte de Contas analisa contas de governo e contas de gestão.

Isto se conclui tanto pela análise de seu conteúdo *material*, quanto pela *consequência* gerada pela constatação das irregularidades (que, desde já, reputo como graves), uma vez que, ao final, além de rejeitar as contas o TCM/BA aplicou *multa* e determinou o *ressarcimento de altos valores ao Erário*.

Portanto, repito, no que se refere ao aspecto material, embutido naquilo que aparentemente era apenas um *parecer prévio* (de que trata o art. 71, I, da CF), encontramos um relatório de auditoria – Ato nº 322/2012, que se inicia na fl. 49v. e termina na fl. 60 destes autos, imputando severas penalidades em efetivo julgamento (de que trata o art. 71, II, da CF).

Tal auditoria, como se lê na fl. 49v., teve por objeto as prestações de contas dos recursos repassados a duas Oscips com os seguintes nomes e valores: ao *Idesb* (R\$8.059.786,95) e ao *Isade* (R\$2.070.493,12), sendo que os trabalhos técnicos da auditoria tiveram como objetivos (fls. 49v.-50):

- a verificação da fidedignidade dos dados e natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, quanto aos aspectos de legalidade e legitimidade da gestão dos responsáveis pelos setores auditados;
- examinar a observância pela contratante da legislação específica e normas correlatas as Oscips, bem como a submissão desta às normas que regem a administração pública; e,

- a verificação dos procedimentos administrativos e contábeis concernentes a contratação dos institutos Idesb (Instituto de Desenvolvimento Social da Bahia) e do Isade (Instituto Social de Apoio ao Desenvolvimento). (Sem grifos no original.)

Numa simples leitura do acima transcrito já é possível verificar que estamos a falar agora de contas de *gestão* e não de *governo*.

Vale a transcrição dos “achados” realizados por aquela auditoria nas referidas prestações de contas.

No que se refere às prestações de contas do Idesb, consta o seguinte no ato do TCM/BA (fls. 52verso-54):

l) Achados encontrados nas prestações de contas do Idesb

i – Pagamentos sem comprovação documental das respectivas despesas totalizando R\$3.654.480,57 – R\$1.213.480,57 do TP nº 013/2010 (saúde); R\$667.343,07 do TP nº 014/2010 (educação); R\$466.527,78 do TP nº 015/2010 (ação social); R\$174.047,13 do TP nº 016/2010 (cultura); R\$372.184,01 do TP nº 017/2010 (turismo); R\$682.283,36 do TP nº 018/2010 (desenvolvimento sustentável); R\$44.111,40 do TP nº 001/2011 (saúde); e, R\$34.720,90 do TP nº 002/2011 (ação social) –, dos quais R\$803.599,89 referem-se aos valores elevados sem indicativo da destinação, sendo R\$353.922,62, em cheques sacados e R\$449.677,27 em saques contra recibo, (itens 14.10.1, 14.10.2 e 14.10.3).

ii – Transferências financeiras de R\$384.237,92 oriundas dos termos de parcerias para outras contas do Idesb sem justificativa – R\$109.432,68 do TP nº 13/2010 (saúde), R\$70.669,79 do TP nº 014/2010 (educação) R\$35.548,08 do TP nº 015/2010 (ação social), R\$91.072,43 do TP nº 016/2010 (cultura), R\$32.939,07 do TP nº 017/2010, (turismo), R\$33.175,87 do TP nº 018/2010 (desenvolvimento sustentável), R\$500,00 do TP nº 001/2011 (saúde) e R\$10.900,00 do TP nº 002/2011 (ação social), (item 14.10.4, 14.10.5 e 14.10.6).

iii – Realização de depósitos em favor de terceiros não identificados – TP nº 017/2010 (mês de junho fls. 5.545 a 5.608) (14.10.7).

iv – Desvio de finalidade dos recursos públicos: utilização de recursos oriundos dos termos de parcerias para pagamento de impostos, multas decorrentes de atraso na entrega da declaração anual de imposto de renda, bem como em decorrência do atraso no pagamento de faturas

de consumo junto às concessionárias de serviços públicos, ou ainda nos diversos pagamentos injustificados, totalizando R\$12.657,85 (itens 14.10.8, 14.10.9, 14.10.10, 14.10.11, 14.10.12, 14.10.13, 14.10.14, 14.10.15 e 14.10.16).

v – *Não apresentação do “Aviso de Chamamento Público” para apoio à área de cultura, relacionado ao Termo de Parceria nº 016/2010* (item 14.10.17).

vi – *Não apresentação dos documentos constitutivos dos processos de chamamento público* relativos aos termos de parceria nºs 013, 014, 015, 017 e 018/2010, a exemplo do termo de referência, parecer jurídico específico, edital e os correspondentes protocolos de entrega, e os projetos das Oscips participantes, que deveriam subsidiar a avaliação para apontar a vencedora (item 14.10.18).

vii – *Falta de padronização na apresentação das prestações de contas* - termos de parceria nºs 013 a 018/10 e 001 e 002/11 –, caracterizada pela ausência de documentos, recibos, falta de data, assinatura, ou indicação do cheque correspondente; autorização de pagamento por meio de outras contas mantidas em instituições distintas da especificada no termo de parceria; divergência entre valores de cheques; dentre outras falhas (item 14.10.19).

viii – *Descumprimento da Resolução-TCM nº 1269/2008 em face da ausência dos seguintes documentos* (item 14.1.20):

– *documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos repassados, devido à ausência de recibos ou notas fiscais* (art. 2º, caput);

– *declaração da autoridade municipal competente sobre a compatibilidade do termo de parceria com o objeto ou finalidade social estatutário da entidade colaboradora* (art. 2º, III);

– *original do comprovante da despesa (nota fiscal ou recibo) acompanhado de declaração do dirigente da Oscip, certificando que o serviço foi realizado ou o material foi recebido* (art. 3º II).

– *insatisfatório parecer e relatório de auditoria independente em face do limitado escopo abordado, em desconformidade com o inciso VIII, do art: 3º da mencionada resolução.*

ix – *Impossibilidade da verificação quanto à regularidade dos descontos e recolhimentos efetuados em favor do INSS, para compor o*

Regime Geral da Previdência, em razão da não apresentação das folhas de pagamento na prestação de contas do Idesb (item 14.10.21).

x – Documentação apresentada em cópia, em sua maioria, comprometendo a respectiva autenticidade (item 14.10.22).

Registre-se que, em decorrência da identificação de despesas sem comprovação documental (R\$3.654.480,57 – item i) a equipe de auditoria expressamente recomendou a exclusão de R\$645.837,41 (TP nº 13/2010 – item 14.11.1) e R\$1.127.008,86 (TP nº 14/2010 – item 14.11.2) para fins de apuração do cumprimento dos índices constitucionais com saúde e educação, respectivamente conforme fls. 286-287 do Relatório de Auditoria. (Grifos no original.)

No que se refere às prestações de contas do Isade, consta o seguinte no ato do TCM/BA (fls. 54-54verso):

II – Achados encontrados nas prestações de contas do Isade

i – Pagamentos de R\$117.092,46 sem comprovação documental relativos ao Termo de Parceria nº 003/2011, (item 14.12.1);

ii – Não apresentação da documentação original que integra a prestação de contas (item 14.12.2).

iii – Irregular movimentação de recursos financeiros, decorrente de transferências totais para as contas de nº 30.837-4 do Banco do Brasil, nº 36.223 do Bradesco, e nº 293-3 da CEF, e/ou saques em espécie de recursos financeiros das contas correntes específicas dos termos de parceria para outras contas correntes da própria entidade ou de terceiros não identificados, contrariando o disposto no inciso I, alínea t da cláusula 3ª dos termos de parceria celebrados com essa Oscip. (Item 14.12.3.)

iv – Pagamento a terceiros sem que estivessem relacionados na folha de pagamento do mês de agosto do TP nº 003/2011, a exemplo da Sra. Elenita Pereira da Silva e outros, conforme se constam às folhas 070 a 078, 0105 a 0107 e 0109 a 0132. (Item 14.12.4.)

v – Despesas de R\$45.284,00 com hospedagem durante o 2º Festival da Primavera, sem identificação dos beneficiários, (Item 14.12.5.)

vi – Cobrança disfarçada de taxa administrativa no percentual de aproximadamente 13%, incidente na folha de pagamento, totalizando R\$238.068,40. (Item 14.12.6.)

vii – Não comprovação do pagamento correspondente a R\$34.276,92 relativos aos descontos efetuados em folha de pessoal em favor do INSS,

além de ter sido identificada a não incidência de descontos previdenciários em diversas folhas de pagamento, a exemplo do que se constata às fls. 000319 a 000321, 000563 a 000565, 000878 a 000880 e 001.084 a 001.086, no TP nº 003/2011. (Item 14.12.7.)

viii – Despesas de R\$5.767,75 sem especificação do objeto, relacionadas ao Plano de Ordenamento nas Piscinas Naturais de Moreré (fls. 002.016 a 002.123) – prestação de contas do TP nº 005/2011. (Item 14.12.8.)

ix – Pagamentos de R\$55.324,00 por meio de transferências “on line” e TED’s, sem identificação dos destinos dos recursos – prestação de contas do TP nº 004/2011. (Item 14.12.9.)(Grifos no original.)

Quanto a este relatório de auditoria, constato que foi garantida pelo TCM/BA *ampla defesa* ao Sr. Hildécio, conforme trecho que extraio do ato:

Notificado o gestor para se manifestar acerca do teor do relatório de auditoria, conforme publicação no *Diário Oficial do Estado* edição de nº 195/2013, de 19.9.2013, entretanto, antes de vencer o prazo regimental para apresentação dos esclarecimentos e justificativas, ele requereu sua prorrogação (Processo-TCM nº 15.050-13, fls. 817-819), o que foi conferida pela relatoria, nos moldes do despacho de fl. 819.

Em 21.10.2013, a defesa foi protocolada perante este TCM e autuada sob o nº 15.887/2013 (fls. 831-878), acompanhada de 18 pastas tipo “a-z”, e um complemento (Fls. 54verso-55.)

Consta ainda, no referido procedimento, que ali se manifestou o *Parquet* de Contas, conforme transcrevo:

Desta forma, concluiu o representante do *Parquet de Contas* que deixou o gestor de cumprir com o dever de fiscalizar a aplicação dos recursos públicos transferidos às Oscips Idesb e Isade, nem manteve um sistema de controle interno adequado, conforme determina o art. 74 da Constituição Federal. De igual modo, como indicativo da inércia da gestão municipal, ele destacou a inexistência de manifestação por parte de órgão da prefeitura acerca dos termos de parceria, das atividades desempenhadas pelas entidades, bem como de relatório conclusivo sobre os trabalhos desenvolvidos pelo Idesb e pelo Isade. Pelos motivos acima, o procurador de contas recomendou *a rejeição da prestação de contas referentes ao exercício de 2011, “por conta das*

graves irregularidades descritas, de modo aprofundado, no relatório de auditoria, especialmente em razão da burla ao concurso público e do significativo montante de custos sem comprovação”, sem prejuízo de outras providências. (Fls. 59-59verso, grifos no original.)

Ao final de todo aquele ato do TCM/BA, apurando irregularidades *de governo e de gestão*, como acima se vê, concluiu aquela Corte de Contas da seguinte forma, *ipsis litteris* (fls. 68-69, grifos no original):

VOTO

Em face do exposto, com fundamento no art. 40, inciso II, combinado com o 43, da Lei Complementar n° 6/1991, vota-se pela *rejeição, por irregular*, da prestação de contas da Prefeitura Municipal de Cairu, exercício financeiro de 2011, de responsabilidade do Sr. Hildécio Antônio Meireles Filho, pelos seguintes motivos:

- *descumprimento* do disposto pelo art. 212 da Constituição Federal, posto que aplicou e comprovou apenas R\$11.435.110,96 em educação, correspondentes a 23,08% da receita resultante de impostos, *quando o mínimo exigido é de 25%*;
- *descumprimento* do art. 77, inciso III, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerando que as aplicações realizadas em ações e serviços públicos de saúde foram de apenas R\$7.005.641,58, correspondentes a 14,71% do produto da arrecadação dos impostos, *quando o mínimo exigido é de 15%*;
- *irregulares procedimentos de dispensa de licitação, fundamentados no inciso XXIV, do art. 24 da Lei Federal n° 8.666/1993, utilizados para contratação direta das Oscips: Instituto de Desenvolvimento Social da Bahia (Idesb) e Instituto Social de Apoio ao Desenvolvimento (Isade)*;
- *desvirtuamento dos termos de parceria para contratação de pessoal, configurando irregular terceirização de mão de obra, com burla ao princípio do concurso público, preconizado no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal*;
- *pagamento de R\$3.618.970,93 sem apresentação da correspondente documentação, sendo R\$3.509.761,20 relativos*

ao Instituto de Desenvolvimento Social da Bahia – (Idesb), e R\$109.109,73 ao Instituto Social de Apoio ao Desenvolvimento (Isade), conforme relatório de auditoria; e,

- *prorrogação de prazo e valor (R\$538.695,94) de termos de parceria (nº 15/2010, 17/2010 e 18/2010) sem justificativa, inclusive excedendo o limite previsto no art. 65, da Lei Federal nº 8.666/1993.*

As conclusões consignadas nos relatórios e pronunciamentos técnicos submetidos à análise desta relatoria levam a registrar ainda as seguintes ressalvas:

- *reincidência* no relatório deficiente do sistema de controle interno;
- *reincidência* na tímida cobrança da dívida ativa tributária;
- *déficit* orçamentário, demonstrando que o município gastou mais do que arrecadou;
- descumprimento da Resolução-TCM nº 1.060/2005 – itens 30 e 39 do art. 9º, a exemplo do comprovante através de certidão dos saldos do ativo permanente;
- descumprimento da Resolução-TCM nº 1.269/2008 em decorrência da não apresentação de documentos;
- em relação aos termos de parceria, não comprovação da regularidade dos recolhimentos efetuados em favor do INSS;
- transferências financeiras para terceiros não identificados, conforme relatório de auditoria;
- desvio de finalidade na aplicação de recursos relacionados aos termos de parceria, objeto da auditoria;
- cobrança disfarçada de taxa de administração incidente sobre a folha de pagamento, conforme relatório de auditoria;
- violações a direitos trabalhistas, conforme relatório de auditoria;
- não apresentação do “chamamento público” relativo ao Termo de Parceria nº 16/2010 e;
- outras ocorrências consignadas no relatório anual/cientificação, a exemplo de fragmentação de despesas durante o exercício caracterizando fuga ao procedimento licitatório junto ao Instituto Municipal de Administração Pública (Imap) sendo pago no exercício R\$43.503,28.
- (Grifos no original.)

E então passa o voto, já na fl. 69, a imputar penalidades ao Sr. Hildécio (grifos no original):

Em razão das causas de rejeição da prestação de contas e ressalvas acima, aplica-se ao Sr. *Hildécio Antônio Meireles Filho*; com arrimo no inciso I, do art. 71 da Lei Complementar nº 6/1991, *multa máxima* de R\$40.263,00 (quarenta mil, duzentos e sessenta e três reais), além do *ressarcimento* de R\$3.618.970,93 (três milhões, seiscentos e dezoito mil, novecentos e setenta reais noventa e três centavos), com recursos pessoais, fundamentado na alínea c, inciso III, do art. 76 do mesmo diploma legal, *em razão da falta de comprovação documental de despesas associadas aos termos de parceria especificados no relatório de auditoria, determinada pelo Ato nº 322/2012 da Presidência do Tribunal* lavrando-se para tanto a competente Deliberação de Imputação de Débito (DID), nos termos regimentais, quantia esta que deverá ser quitada no prazo e condições estipulados nos seus arts. 72, 74 e 75. (Fl. 69.)

Ainda, como se não bastasse, a Corte de Contas, ao final, fixa diversas determinações a vários entes, inclusive ao gestor, das quais destaco uma:

1. Adotar medidas urgentes concernente aos recolhimentos realizados e não repassados ao INSS de R\$282.956,97, porquanto *deixar de repassar à Previdência Social, no prazo legal, as contribuições recolhidas dos contribuintes, caracteriza ilícito penal tipificado como "apropriação indébita previdenciária"*, com as, cominações previstas na Lei Federal nº 9.983, de 14 de julho de 2000; (Fl. 69, com e sem grifos no original.)

Por tudo o que se vê, embora inicialmente nominado de *parecer prévio*, o ato é misto, sincrético, com claro conteúdo decisório, uma vez que trata também de contas *de gestão* e imputa penalidades severas ao gestor, ante a gravidade dos fatos ali descritos.

Consigno que entendo que o presente processo de registro de candidatura não se presta a anular ou a declarar qualquer vício do procedimento adotado pela Corte de Contas quando, em um só ato, tratou de espécies diversas de contas.

Nesta sede eleitoral, cabe-me exclusivamente analisar a presença ou não dos requisitos que a lei enuncia como aptos a atrair inelegibilidade.

Portanto, voltando ao ato em questão, na parte em que constitui em verdadeiro *ato decisório*, o ato foi emanado de autoridade competente, qual seja, o TCM/BA, tendo sido resguardado o direito de defesa, como anotei, e aplicação da multa e a determinação de ressarcimento foram fundamentadas exclusivamente em atos tipicamente *de gestão*.

Prossigo no julgamento, invocando novamente o paradigmático RO nº 401-37, donde, dada a devida vênia, extraio trechos do voto proferido pelo d. Ministro Henrique Neves, relator daquele feito.

Dali retiro trechos importantes para o entendimento desta causa, inclusive um que cita julgado do Supremo Tribunal Federal no RE nº 129.392-6 quando, em voto vencido, o e. Ministro Carlos Mário da Silva Velloso – embora concordando que, em regra, a hipótese geradora da inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 seja aquela do art. 71, II, da CF –, previu, ainda que como remota, a possibilidade de que a notícia de improbidade viesse da conta apreciada nos termos do art. 71, I, da CF.

Vamos aos trechos do voto do e. Ministro Henrique Neves ali lançado (grifei):

Diante desse quadro, sem desconhecer a interpretação em sentido contrário e respeitando-a, peço vênia para reafirmar o meu entendimento sobre o tema, conforme voto que proferi no julgamento do RO nº 4360-06/PB, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 16.12.2010, pois considero ser necessário diferenciar as situações de prestação de contas anuais e aquelas que envolvem o chefe do Poder Executivo como ordenador de despesas.

Por oportuno, repriso os fundamentos que deduzi no julgamento acima indicado:

[...]

Diferencio, portanto, as contas relativas à administração financeira da prefeitura – que reproduzem a gestão anual – daquelas que são prestadas, algumas vezes pelo próprio prefeito, como ordenador de despesas.

A diferença entre os tipos de prestação de contas, além das exigências específicas realizadas pelas cortes estaduais, foi anotada na ementa do acórdão proferido no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 11.060, do Superior Tribunal de Justiça (DJ 16.9.2002):

O conteúdo das contas globais prestadas pelo chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, estados, DF e municípios). Revelam o cumprimento do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atendimento aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos balanços gerais prescritos pela Lei n.º 4.320/1964. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, II c.c. 49, IX da CF/88).

As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos tribunais de contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o prefeito municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas. Inexistente, *in casu*, prova de que o prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força ao art. 19, inciso II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos municípios de Goiás.

Recurso ordinário desprovido.

No mesmo sentido, o RMS n.º 13.499, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2002¹ e o voto vencido do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, no julgamento do RE n.º 129.392-6, do qual destaco o seguinte trecho:

[...]

Abriendo o debate, esclareça-se que a fiscalização do município, mediante controle externo, é exercida pelo Poder Legislativo Municipal (CF art. 31), com o auxílio dos tribunais de contas dos estados ou do município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios, onde houver (§ 1º do art. 31, CF), certo que o parecer emitido sobre as contas que o prefeito presta, anualmente, deverá ser submetido ao crivo da Câmara Municipal e somente não prevalecerá por decisão de dois terços dos membros desta (CF, § 2º do art. 31).

A questão demanda desdobramentos.

É preciso, primeiro que tudo, distinguir as hipóteses inscritas no art. 71, I e II, da Constituição Federal:

O modelo federal, extensivo aos estados e municípios, institui, ao que se vê, duas hipóteses: a primeira, inciso I, do art. 71, é a do Tribunal de Contas agindo autenticamente como órgão auxiliar do Poder Legislativo: aprecia as contas prestadas anualmente pelo chefe do Executivo, mediante parecer prévio que será submetido ao julgamento político do Poder Legislativo, podendo ser recusado; na segunda hipótese, inscrita no inciso II, do art. 71, o Tribunal de Contas exerce jurisdição privativa, não estando suas decisões sujeitas à apreciação do Legislativo. Cabe-lhe, na hipótese do inciso II, do art. 71, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Qual das duas hipóteses é capaz de gerar inelegibilidade, no caso de o Tribunal de Contas rejeitar as contas do administrador público?

Na primeira hipótese, a rejeição dificilmente geraria inelegibilidade, à luz do disposto no art. 1º, I, g, da Lei Complementar n° 64, de 1990, é que a rejeição, que é capaz de enquadrar-se na citada alínea g, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar n° 64, é a que tem a marca da improbidade; noutras palavras, se os atos que motivaram a rejeição das contas não dizem respeito à improbidade, a inelegibili-

de não se configura. Ora, a hipótese do inciso I, do art. 71, da Constituição diz respeito às contas em bloco, às contas do governo. Poderá o Tribunal de Contas, é certo, nessa apreciação global das contas, indicar uma ou outra que tenha sido praticada pessoalmente pelo chefe do Executivo, como ordenador de despesas, e apontar-lhe a marca de improbidade. Isto, porém, dificilmente ocorrerá, ao que penso.

A hipótese que gera, na verdade, a inelegibilidade do art. 1.º, I, g, da Lei Complementar n.º 64, de 1990 é a do inciso II do art. 71 da Constituição.

É nessa hipótese que o Tribunal de Contas exerce jurisdição privativa de julgar, administrativamente, as contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, vale dizer, as contas dos ordenadores de despesas (DL n.º 200/1967 e Lei n.º 4.320/1964). Ensina, a propósito, Régis Fernandes de Oliveira, que se trata, no caso, de julgamento administrativo e de cunho técnico, “de forma a alcançar todos que detenham, de alguma forma, dinheiro público, em seu sentido mais amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível, diante do princípio republicano, que fixa a responsabilidade do agente público” (Regis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath e Teresa Cristina Castrucci Tambasco, *Manual de Direito Financeiro*, Ed. Rev. dos Tribs., 1990, p. 106). Em tal hipótese, o Tribunal de Contas aprecia atos pessoais do administrador, vale dizer, contas realizadas pessoalmente pelo administrador. E nessa hipótese, portanto, que o Tribunal de Contas poderá verificar se o administrador praticou ato lesivo aos cofres públicos, em benefício próprio ou de terceiros.

Nessa hipótese, o julgamento do Tribunal de Contas não é submetido à apreciação do Poder Legislativo. Quer dizer, a decisão é definitiva. Todavia, como não detém o Tribunal de Contas função jurisdicional – as suas decisões são administrativas – a decisão poderá ser questionada em juízo perante o Poder Judiciário.

No caso, os quatro votos vencedores, no rumo do voto do Sr. Ministro Celio Borja, concluíram no sentido

de que, agindo o prefeito como ordenador de despesas, sujeitam-se os seus atos ao julgamento do Tribunal de Contas, que o tornará inelegível, se a irregularidade neles verificada denotar improbidade administrativa.

Com acerto, ao que penso, disse o Sr. Ministro Célio Borja:

[...]

Entendi que os atos do prefeito, como ordenador de despesas, são passíveis de juízo de legalidade, portanto política da Câmara Municipal.

São dois juízos distintos. O juízo do Poder Legislativo Municipal, Estadual ou Federal é político. O prefeito, o governador, o presidente da República podem ter cometido as maiores ilegalidades em matéria de contas e o Poder Legislativo correspondente, simplesmente por razões políticas, que sequer precisa declinar, exonera-os de qualquer responsabilidade. O juízo da legalidade que o Tribunal de Contas pronuncia, a meu ver – na opinião doutíssima do Ministro Octávio Gallotti em contrário –, porta sobre o registro de certos atos administrativos que têm repercussão financeira.

Imagine-se que, na União não é assim, porque o presidente da República não é ordenador de despesas. No município é, porque quando o prefeito assume essa responsabilidade ele há de estar em relação ao Tribunal de Contas como estão todos os ordenadores de despesa. Mas isso é uma discussão, evidentemente, que já teve o seu momento, e não pode ser reeditada aqui e, entendendo que nessa categoria incluem-se quase todas as despesas e contratos onerosos mencionados na impugnação, objeto da impugnação do procurador regional eleitoral.

Daí porque não me impressiona o fato de terem sido aprovadas, no Legislativo Municipal, as

contas do exercício de 1986, que é o da alienação do veículo (Processo nº TC 41.630/1986)” (fl. 190).

Aqui, repete-se, houve rejeição de contas do prefeito agindo como ordenador de despesas, hipótese inscrita no art. 71, II, da Constituição, caso em que a decisão do Tribunal de Contas independe de apreciação política da Câmara Municipal.

Do exposto, não conheço do recurso”.

Por outro lado, compreendo que a análise das hipóteses de inelegibilidade deve assegurar a máxima eficácia dos objetivos previstos no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, de modo a considerar a vida progressa do candidato e proteger a probidade administrativa.

Assim, considero que constatada, por decisão do órgão de contas, irregularidade administrativa dolosa e que gera prejuízo ao Erário, há espaço para a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Para tanto, entendo que deve ser desconsiderado, tal como ocorre para os fins da apuração da responsabilidade penal (STF, Inq. nº 1070, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 1º.7.2005), como da responsabilidade civil (RE nº 179.852, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 4.5.2001), que as contas do prefeito tenham sido aprovadas pelos critérios políticos inerentes ao Poder Legislativo local.

Afasto, portanto, a alegada inconstitucionalidade da parte final da alínea *g*, arguida no recurso ordinário, cabendo a análise de sua incidência ou não na hipótese.

Esclareço, ainda, que é no mínimo sintomática a alteração realizada pela Lei Complementar nº 135/2010 na redação da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei de Inelegibilidades, em cuja parte final passou a constar que, na verificação da hipótese de inelegibilidade por rejeição de contas, deve ser aplicado “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”.

Interpretando esse dispositivo, esta Corte, entretanto, tem entendido que tal disposição deve ser considerada apenas em

relação aos mandatários do Poder Legislativo, o que, com as devidas vêniãs, caracteriza a inclusão, por interpretação, de um diferencial não previsto na norma.

A alteração da redação da alínea *g* não passou despercebida pelo Supremo Tribunal Federal, consoante o alerta sobre a matéria contido no voto do eminente Ministro Dias Toffoli no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30. Sua Excelência apontou a necessidade de ser declarada a inconstitucionalidade da parte final do dispositivo, por incluir, na hipótese de inelegibilidade os ordenadores de despesas, ainda que mandatários.

A douta maioria que se formou naquela oportunidade, contudo, não enfrentou diretamente o tema, mas declarou que todos os dispositivos introduzidos ou alterados pela Lei Complementar nº 135/2010 são constitucionais.

Afirmada a constitucionalidade das disposições contidas na citada alínea *g*, entendo que a ela deveria ser dada máxima efetividade, de modo a considerar como nela incluídos os prefeitos que tenham contas individuais rejeitadas, quando agem como ordenadores de despesa.

Assim, no que tange ao acórdão do Tribunal de Contas dos municípios do Ceará, que apreciou a tomada de contas especial relativa às contas da Prefeitura Municipal de Graça/CE, no exercício de 2005, entendo que o acórdão regional, ao afastar a preliminar de incompetência do TCM para apreciação de contas da prefeita municipal, não merece reforma.

Contudo, como já havia anunciado no início, considerando que o julgamento deste caso formará o primeiro precedente para as Eleições 2014 sobre a matéria, penso que essa matéria deve ser destacada e enfrentada pelo Plenário inclusive para orientação das futuras decisões monocráticas que serão tomadas.

A presente hipótese, portanto, é daquelas raras de que citou o e. Ministro Mário Velloso no trecho acima sublinhado.

Estamos diante de ato exarado pelo TCM/BA (fls. 44-70) que, não obstante apresentar a denominação de *parecer prévio* (e efetivamente tratar de *contas de governo* nas fls. 44-49v. o e fls. 60-70), na parte restante detém formato típico de acórdão, revestido de condão eminentemente

decisório, além de dispor claramente sobre atos *de gestão* praticados pelo recorrente, à época que exercia o mandato de chefe do Poder Executivo Municipal.

Ressalto que o TCM/BA o fez em forma de voto (fl. 68), contendo o relatório do conselheiro relator – onde constaram as conclusões a que a unidade técnica da Corte de Contas chegou –, contendo também um texto com a fundamentação sobre as impressões do relator, e a parte dispositiva, onde o mérito do processo foi decidido, tendo sido julgado em sessão (fl. 70), com imputação de penalidades.

Assim, a decisão definitiva do TCM/BA, apesar de não ter sido exarada formalmente com a denominação *acórdão*, está revestida de decisão colegiada.

Por todo o aqui exposto, tem-se que o ato emanado pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia sob n° 07813-12 (fls. 44-70), é ato atípico, misto, que, embora nominado como *parecer prévio*, trata de contas de governo e contas de gestão e, quando apreciou a parcela referente às contas de gestão, aplicou multa e determinou ressarcimento ao Erário, sendo, portanto, quanto a esta parte, definitivo.

Destarte, nesta parcela, entendo que o TCM/BA o fez no efetivo exercício do que prevê o art. 71, II, da CF e, uma vez presentes no ato imputado de ilegal os demais requisitos do art. 1°, I, *g*, da LC n° 64/1990, configura-se a inelegibilidade.

Por fim, apreciando os novéis argumentos trazidos aos autos após o julgamento do agravo regimental, ressalto que a eventual aprovação de tais contas por suposto Decreto Legislativo n° 8 de 3.11.2014, como noticiou o recorrido (fls. 348-355), se ocorreu, tem o condão de aprovar as *contas de governo* – e somente elas – mas, obviamente não as de gestão, bem como não afasta as imputações feitas pelo TCM/BA (multa e ressarcimento).

E tal raciocínio para mim é muito claro, pois o Poder Legislativo só atua no âmbito de sua competência.

Conforme acima já transcrito, repito pequeno trecho de voto lançado pelo e. Ministro Carlos Velloso perante o Supremo Tribunal Federal no RE n° 129.392-6, citado pelo e. Ministro Henrique Neves em seu voto proferido no RO n° 401-37 (grifei):

Nessa hipótese, o julgamento do Tribunal de Contas não é submetido à apreciação do Poder Legislativo. Quer dizer, a decisão é definitiva. Todavia, como não detém o Tribunal de Contas função jurisdicional – as suas decisões são administrativas – a decisão poderá ser questionada em juízo perante o Poder Judiciário.

Não é à toa que este Tribunal Superior já entendeu que a aprovação das contas *de governo* feitas pelo Poder Legislativo não tem o efeito de alterar a incidência da inelegibilidade pela rejeição de contas *de gestão*.

E cito o precedente abaixo, alertando que não entendo (como nele se ressaltou) seja necessário que o Poder Legislativo ressalve que a aprovação que faz das contas, não afasta as cominações impostas pela Corte de Contas quanto às *contas de gestão*.

Assim penso porque nem que o quisesse poderia fazê-lo, pois cada órgão atua dentro da sua esfera de competência constitucionalmente outorgada.

Mas cito o precedente:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vice-prefeito. Registro de candidatura. Recurso do Ministério Público Eleitoral. Súmula-TSE nº 11. Não conhecimento. Recurso da Coligação Amor, Ordem e Progresso. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Procedimento de inspeção ordinária. Contas rejeitadas. Retorno dos autos ao TRE/MS. Parcial provimento.

1. O conhecimento do recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral é inviável, pois, consoante a Súmula-TSE nº 11 e o entendimento desta Corte, a parte que não impugnou o pedido de registro de candidatura – seja candidato, partido político, coligação ou o *Parquet* – não possui legitimidade para recorrer da decisão que o deferir, salvo quando se tratar de matéria constitucional.

2. A incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não se restringe à rejeição de contas anuais relativas ao desempenho de cargos ou funções públicas, alcançando também as despesas do respectivo exercício financeiro que tiverem sido analisadas individualmente pelos tribunais de contas. Precedente.

3. Na espécie, o TCE/MS, no curso de procedimento de inspeção ordinária, julgou irregulares as despesas realizadas pelo recorrido – presidente da Câmara Municipal de Aquidauana em 2002 – relativas ao

pagamento de diárias durante o recesso legislativo e à extrapolação do limite legal com gastos de pessoal.

4. *A posterior aprovação das contas anuais do recorrido não afasta os efeitos da decisão anteriormente proferida pelo TCE/MS, tendo em vista a expressa ressalva quanto às “cominações já impostas ou às que eventualmente forem aplicadas em outros processos atinentes ao mesmo período”.*

5. Recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral não conhecido.

6. Recurso especial interposto pela Coligação Amor, Ordem e Progresso parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao TRE/MS para que examine o preenchimento dos demais requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

(REspe nº 16813, rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13.12.2012, PSESS em 13.12.2012, sem grifos no original.)

Por fim, na referida petição, alega o recorrido que sobre a conta ora em questão não deve incidir a inelegibilidade porque esta Corte assim já teria entendido nos seguintes julgados: RO nº 1002-70, de minha relatoria, bem como os ROs nºs 613-85, 707-33 e 643-23 de relatoria do e. Ministro Henrique Neves.

Afasto a alegação, uma vez que a situação presente é peculiar, não só pelo explícito volume de atos de gestão embutidos no expediente do TCM/BA, como também pela clareza do conteúdo decisório do ato, imputando multa e determinação de elevado ressarcimento de valores, o que torna a hipótese absolutamente diversa daquelas invocadas.

Passo então à análise dos demais requisitos dos referidos vícios encontrados na conta.

3.3 Da rejeição por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa

É pacífico no âmbito desta Corte o entendimento de que, para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, é necessária a incidência de três requisitos indispensáveis, quais sejam: a) diga respeito a contas públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; b) seja irrecorrível a decisão proferida por órgão competente; e c) não tenha essa decisão sido suspensa pelo Poder Judiciário.

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.

Não está inserida no âmbito de competência desta Justiça especializada a análise do acerto ou desacerto da decisão – e neste caso nem mesmo o eventual defeito formal por estar inserida em ato nominado de *parecer prévio* –, 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.

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 atentam contra os princípios administrativos. O dolo, aqui, é o genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

No que toca às irregularidades que embasaram a rejeição das contas de 2011 pelo TCM/BA, consistentes em vícios de típicos atos *de gestão*,

entendo que constituem irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa, a saber (fls. 68-69):

- irregulares procedimentos de dispensa de licitação, fundamentados no inciso XXIV, do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/1993, utilizados para contratação direta das Oscips: Instituto de Desenvolvimento Social da Bahia (Idesb) e Instituto Social de Apoio ao Desenvolvimento (Isade);
- desvirtuamento dos termos de parceria para contratação de pessoal, configurando irregular terceirização de mão de obra, com burla ao princípio do concurso público, preconizado no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal;
- pagamento de R\$3.618.970,93 sem apresentação da correspondente documentação, sendo R\$3.509.761,20 relativos ao Instituto de Desenvolvimento Social da Bahia (Idesb), e R\$109.109,73 ao Instituto Social de Apoio ao Desenvolvimento (Isade), conforme relatório de auditoria; e,
- prorrogação de prazo e valor (R\$538.695,94) de termos de parceria (nºs 15/10, 17/10 e 18/10) sem justificativa, inclusive excedendo o limite previsto no art. 65, da Lei Federal nº 8.666/1993.
- em relação aos termos de parceria, não comprovação da regularidade dos recolhimentos efetuados em favor do INSS;
- transferências financeiras para terceiros não identificados, conforme relatório de auditoria;
- desvio de finalidade na aplicação de recursos relacionados aos termos de parceria, objeto da auditoria;
- cobrança disfarçada de taxa de administração incidente sobre a folha de pagamento, conforme relatório de auditoria;
- violações a direitos trabalhistas, conforme relatório de auditoria;
- não apresentação do “Chamamento Público” relativo ao Termo de Parceria nº 16/2010 e;
- outras ocorrências consignadas no relatório anual/cientificação, a exemplo de fragmentação de despesas durante o exercício caracterizando fuga ao procedimento licitatório junto ao Instituto Municipal de Administração Pública (Imap) sendo pago no exercício R\$43.503,28.

Portanto, as contas do recorrido foram rejeitadas em razão da constatação de graves desobediências a preceitos constitucionais e legais, mormente comandos da Lei de Licitações, consistentes nos atos a seguir, configuradores, em tese, dos respectivos atos de improbidade administrativa, todos descritos na Lei nº 8.429/1992:

- contratação de serviços em irregular dispensa de licitação (art. 10, *caput*, VIII, IX, XI e XVI);
- irregular terceirização de mão de obra (art. 10, *caput* e XI);
- pagamento de valores sem documentação e prorrogação de prazo e valor de contratos fora do limite legal; (art. 10, *caput*, II e XI);
- não comprovação de recolhimentos ao INSS; (art. 10, *caput*);
- transferências a terceiros não identificados (10, *caput*, I, II, XI e XII);
- desvio de finalidade na aplicação de recursos (art. 10, *caput*, IX, XI e 11, I);
- cobrança disfarçada de taxa de administração sobre a folha de pagamento (art. 10, *caput*).

Desse modo, verifico que as infringências constituem vícios de natureza insanável, conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. *Verbis*:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Eleições 2012. Vereador. Rejeição de contas de gestão pelo Tribunal de Contas. Presidente da Câmara Municipal. Superfaturamento de preços e *dispensa indevida de licitação. Irregularidade insanável. Ato doloso de improbidade. Incidência do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.* Fundamentos da decisão agravada não infirmados. Desprovimento.

1. *Está consolidado nesta Corte, o entendimento de que a irregularidade decorrente do superfaturamento de preços e dispensa indevida de licitação são insanáveis e caracterizam ato doloso de improbidade administrativa.*

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa “é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica” (ED-AI nº 1.092.100/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 31.5.2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Respe n° 20281, rel. Ministra Luciana Lóssio, julgado em 6.12.2012, PSESS em 6.12.2012, sem grifos no original.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n° 64/1990. *Ausência de realização de licitação. Irregularidade insanável.* Ato doloso de improbidade administrativa. Art. 10, VIII, da Lei n° 8.429/1992.

1. *A Corte Regional consignou que a irregularidade identificada na prestação de contas do agravante consistiu na inobservância da Lei de Licitações e concluiu tratar-se de vício insanável que configurou ato doloso de improbidade administrativa.*

2. *A conclusão do Tribunal de origem encontra respaldo na jurisprudência do TSE no sentido de que o descumprimento da Lei de Licitações consiste em irregularidade insanável apta a ensejar a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC n° 64/1990.*

3. *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.*

4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n° 5620, acórdão de 18.12.2012, relator(a) Min. Fátima Nancy Andrighi, publicação: PSESS – Publicado em sessão, data 18.12.2012, sem grifos no original.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Recurso ordinário. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Inelegibilidade. Alínea g. Caracterização. Agravo desprovido.

1. *O descumprimento da Lei de Licitações e a contratação de pessoal sem a realização de concurso público constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RO n° 75944, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16.10.2014, PSESS em 16.10.2014, sem grifos no original.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Recurso ordinário. Rejeição de contas. Tribunal de contas. Prefeito. Ordenador de despesas. Inelegibilidade. Alínea g. Caracterização.

1. Conforme decidido no julgamento do Recurso Ordinário n° 401-35, referente a registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC n° 64/1990 pode ser

examinada a partir de decisão irrecurável dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

2. *O não recolhimento de contribuições previdenciárias constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, apta a configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Precedentes.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RO nº 87945, rel. Ministro Henrique Neves, julgado em 18.9.2014, PSESS em 18.9.2014, sem grifos no original.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Alínea g. Rejeição de contas. Acórdãos. Tribunal de Contas da União.

1. Diante do conjunto de falhas assinaladas nos dois acórdãos do TCU alusivos à rejeição de contas do candidato – constatação de sobrepreço em dois contratos decorrentes de convites; liberação antecipada de recursos sem garantia do início da execução do convênio; repasse de verbas a entidade que formalmente não representava beneficiários de assentamento e pagamento de diárias em fim de semana sem devida justificativa –, não se pode concluir pela ausência de gravidade das irregularidades.

2. Tal conclusão se reforça considerando que os atos foram enquadrados como ilegítimos e antieconômicos, indicando-se a ocorrência de dano ao Erário, com imputação de multa, e determinando-se, ainda, a comunicação dos fatos ao Ministério Público.

3. *O conjunto das falhas nas contas que instruíram as impugnações permite concluir pela incidência da inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, cuja nova redação passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.*

Recursos ordinários providos para indeferir o pedido de registro de candidatura.

(RO nº 44545, rel. Ministro Henrique Neves, julgado em 11.9.2010, PSESS 12.9.2014, sem grifos no original.)

Assim, ao contrário do que alega o recorrido, os autos revelam que as contas de 2011 rejeitadas – ainda que em parte se tratem de contas *de governo* – boa parte são contas *de gestão*, ou seja, nas quais se julgou o ordenador das despesas, aquele que foi o responsável pela administração

do dinheiro, valores e bens da administração pública. Neste, o chefe do Poder Executivo se reveste da condição de verdadeiro administrador público, responsável pela ordenação da despesa.

Ademais, anoto que, para efeito do enquadramento da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, não se exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria –, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas”. (AgR-REspe nº 1.214.254/MG, rel. Ministro Humberto Martins, *DJE* de 22.2.2011.)

Cabe destacar que a insanabilidade das irregularidades pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura. Nessa linha: “Uma vez rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, para fins de incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990” (AgR-REspe nº 482-80, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 17.12.2012). Do mesmo modo: “A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Justiça Eleitoral deve proceder à análise das irregularidades para aferir serem essas sanáveis ou insanáveis” (AgR-REspe nº 34.092, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 27.11.2008).

3.4 A irrecorribilidade da decisão do TCM/BA

Melhor sorte não socorre o recorrido, quanto à informação sobre a apresentação de pedido de revisão no TCM sobre o mérito das contas anuais de 2011 (fls. 126-138).

Conforme indicado pelo Ministério Público Eleitoral à fl. 218, o pedido de revisão interposto pelo candidato (fls. 126-138), nos moldes da Resolução-TCM/BA nº 627/2002, não possui efeito suspensivo.

Assim, ainda que o recorrido requeira a revisão do julgado, a decisão objurgada tem validade até que haja nova manifestação do Tribunal.

3.5 A inexistência de ordem judicial expressa afastando a inelegibilidade

De igual modo, em nada altera a situação jurídica do recorrido quanto à decisão liminar obtida nos autos do Mandado de Segurança nº 0010395-51.2014.8.05.0000 (fls. 140-145), determinando que o TCM retire ou se abstenha de incluir o nome do impugnado na lista dos gestores com contas rejeitadas.

Referida liminar determinou a retirada de seu nome da lista de gestores que possuem contas rejeitadas pelo TCM, ou, subsidiariamente, a retirada de seu nome do sítio eletrônico do TCM.

A referida lista é apenas um documento de caráter informativo sem conotação jurídica alguma.

Não é a presença ou a ausência do nome do candidato na relação encaminhada pelo TCM aos órgãos jurisdicionais o que constitui fato gerador da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, nem é este fato que lhe retira a condição de inelegível.

Neste sentido: Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 118531, acórdão de 1º.2.2011, relator Min. Hamilton Carvalhido, DJE 21.2.2011; Recurso Especial Eleitoral nº 35522, acórdão de 26.5.2009, relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE 25.6.2009; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30202, acórdão de 28.10.2008, relator Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, PSESS 28.10.2008.

A inelegibilidade tem início a partir da publicação do parecer exarado pela Corte de Contas, que aponta irregularidades insanáveis, que configuram atos de improbidade administrativa por parte do gestor.

Portanto, a decisão liminar no mandado de segurança, não obstante ter atendido ao pedido do candidato, manteve incólume a decisão do TCM, não alterando sua validade. Em outras palavras, não se trata de decisão que *suspenda* ou *anule* a decisão do TCM/BA, como prevê o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Destarte, estão presentes todos os requisitos para a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Por essas razões, *dou provimento* ao recurso ordinário para indeferir o registro de candidatura de Hildécio Antônio Meireles Filho ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2014.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO n.º 975-87.2014.6.05.0000/BA. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Hildécio Antônio Meireles Filho (Advs.: Gabriela Rollemberg e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o dr. Humberto Jacques de Medeiros e, pelo recorrido, a dra. Gabriela Rollemberg.

Decisão: Após o voto da ministra relatora, dando provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura, pediu vista o Ministro Admar Gonzaga.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia que deferiu o registro de Hildécio Antônio Meireles Filho ao cargo de deputado estadual.

No caso, o recorrente aduz que o Parecer Prévio n.º 7813/2012 (fls. 44-70), por meio do qual o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia opinou pela rejeição das contas do município de Cairú/BA referentes ao ano de 2011, atrai a inelegibilidade prevista no art. 1.º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n.º 64/1990, tendo em vista a apreciação de matérias relacionadas à atuação do recorrido como ordenador de despesas.

Em contrarrazões, o recorrido suscitou a falta de interesse de agir do Ministério Público, porquanto a douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo *Parquet* estadual, argumento este que afasto, nos termos do voto da eminente relatora.

No julgamento iniciado em 18.11.2014, a eminente relatora proferiu voto pela incidência da inelegibilidade inscrita no referido dispositivo, ao entendimento de que “a Corte de Contas, num só ato, de forma sincrética, exerce simultaneamente as competências que lhe são outorgadas pelos incisos I e II do art. 71 da CF/88, apreciando contas de governo e julgando contas de gestão”.

Acrescentou que “a forma do ato emanado pela Corte de Contas é irrelevante, se dele se extrai o conteúdo decisório exercido nos limites de sua competência, garantida a ampla defesa, não cabendo, no processo de registro de candidatura, desconstituir, anular ou mesmo julgar a decisão de Tribunal de Contas.”

Isso posto, peço respeitosa vênias para divergir do substancioso voto da eminente relatora.

É certo que este Tribunal assentou, no RO nº 401-37, PSESS em 26.8.2014, que a competência para julgar contas de governo das prefeituras é do Poder Legislativo Municipal; e as contas de gestão, por sua vez, são julgadas pelo Tribunal de Contas. Veja-se a ementa do referido julgado:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Alínea *g*. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Prefeito. Ordenador de despesas. Caracterização.

1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.578 e das ADCs nºs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.

3. Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea *g* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que reconhece a aplicação do “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”.

4. Vencida neste ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da Câmara de Vereadores.

5. As falhas apontadas pelo Tribunal de Contas, no caso, não são suficientes para caracterização da inelegibilidade, pois não podem ser enquadradas como ato doloso de improbidade. No caso, não houve sequer condenação à devolução de recursos ao Erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da administração. Recurso provido, neste ponto, por unanimidade.

Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.
(RO n.º 401-37, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 27.8.2014.)

Partindo dessa premissa, também adotada pelo voto da eminente relatora, o debate se circunscreve a saber se o parecer prévio lavrado pelo TCM foi direcionado à apreciação de contas de governo ou contas de gestão.

Nessa senda, entendo que não apenas o nome “parecer prévio”, mas também as formalidades adotadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios não deixam dúvidas de que as contas foram analisadas como sendo de governo.

De início, a própria ementa do parecer consigna que o TCM “opina pela rejeição, porque irregulares, as contas da Prefeitura Municipal de Cairú, relativas ao exercício financeiro de 2011” (fl. 44).

Não bastasse, o parecer foi submetido à apreciação do Poder Legislativo Municipal, que, conforme documentos trazidos pelo candidato em 21.11.2014, o rejeitou – algo que não ocorreria caso se tratasse de contas de gestão.

A esse respeito, cumpre destacar que também houve alegação de inelegibilidade sobre parecer prévio referente às contas de 2008, que foi afastada justamente porque a Câmara de Vereadores rejeitou o parecer, aprovando as contas. Fato que, inclusive, foi tomado pela eminente relatora como repelidor da inelegibilidade, ou seja, consequência reveladora do equívoco perpetrado pelo TCM, tanto que se assinalou a própria revisão e posterior aprovação dessas contas pela Corte de Contas.

Assim, ainda que o parecer prévio tenha cuidado de auditorias nas prestações de contas de recursos repassados a Oscips, tal fato não retira seu caráter meramente opinativo.

Apreciando caso semelhante (RO nº 643-23), o eminente Ministro Henrique Neves assim decidiu:

Embora o impugnante tenha sustentado que, “dentre os vícios apontados pela Corte de Contas detectou-se atos típicos de ordenador de despesas” (fl. 71), fato é que tal manifestação da Corte de Contas tem caráter opinativo, e a competência para julgamento das contas, na espécie, é da respectiva Câmara Municipal.

A esse respeito, ressalto que ao examinar o Parecer Prévio nº 775/2008 (fls. 73-100), apresentado pelo impugnante, vê-se que:

- a) ele é denominado como parecer prévio;
- b) refere-se a exercício financeiro referente à prestação de contas da Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista/BA;
- c) são analisados aspectos relacionados a contas de governo, tais como planejamento governamental, alterações orçamentárias, acompanhamento de execução orçamentária, análise de balanços orçamentário, financeiro e patrimonial, variações patrimoniais, obrigações constitucionais, remuneração de agentes políticos, exigências da lei de responsabilidade fiscal, cumprimento de resoluções do TCM/BA, aplicação de recursos, multas e ressarcimentos aplicados pelo Tribunal de Contas em outros processos.

Diante desse contexto, é de se reconhecer que tal parecer emitido pela Corte de Contas não consubstancia decisão apta a gerar a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990.

Por sua vez, na decisão proferida no RO nº 691-79, salientou Sua Excelência que “não se pode transmutar um parecer emitido pelo órgão de contas para, destacando eventuais questões nele examinadas, enquadrar parte desse pronunciamento como decisão irrecorrível de órgão competente, para fins da inelegibilidade da alínea g”.

E, considerada a circunstância destacada pela eminente relatora, no sentido de que, no caso, houve a imputação de multa, assim se manifestou a Procuradoria-Geral Eleitoral no citado RO nº 691-79, em trecho destacado pelo Ministro Henrique Neves: “[...] muito embora possa(m) subsistir

efeitos decisórios no parecer técnico da Corte de Contas, *v.g.*, aplicação de multas, tal não satisfaz o requisito da existência de *decisão stricto sensu* que rejeita contas, exigido pelo aludido dispositivo. Cuida-se, na essência, de manifestação técnica opinativa que detecta irregularidades e submete-se à tomada de decisão pelo órgão destinatário, no caso, a Câmara Municipal. Desse modo, não se presta, por si só, para reconhecimento da inelegibilidade em comento” (grifo nosso).

Decisões no mesmo sentido se repetiram nos RO n.ºs 613-85 e 707-33, ambos de relatoria do Ministro Henrique Neves, bem como no RO n.º 1002-70, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura – em que foram analisados pareceres prévios do TCM/BA nos quais o Ministério Público Eleitoral regional considerava haver mescla de contas de gestão e de governo.

Na espécie, nada impede, a meu ver, que a Corte de Contas, em face de atos isolados de fiscalização por parte daquele órgão, inclua-os no âmbito das contas anuais de uma prefeitura, para fins de julgamento pela Câmara Municipal, considerado o conjunto das questões tratadas, o que não retira, de qualquer modo, a natureza opinativa desse pronunciamento.

Por oportuno, anoto que, no julgamento do RO n.º 752-53, relator originário Ministro Henrique Neves, redatora para o acórdão a Ministra Luciana Lóssio, este Tribunal discutiu se uma decisão de Corte de Contas, em auditoria especial instaurada em face de uma denúncia, consubstanciava decisão apta a ensejar a caracterização da inelegibilidade da alínea g.

E, na ocasião, bem observou o Ministro Gilmar Mendes: “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”.

Nesse sentido, considero que a restrição da capacidade eleitoral passiva deve ser interpretada de forma restritiva, de modo a preservar os direitos políticos. Portanto, ainda que o TCM/BA tenha analisado contas de gestão sob a forma e o rito de contas de governo, entendo que não cabe à Justiça Eleitoral transmutar a natureza atribuída ao julgamento pelo próprio órgão julgador.

Caso se trate de contas de gestão, cabe à Corte de Contas assim decidir, em ato específico e sem ensejar dúvidas sobre a natureza daquelas, a possibilitar, inclusive, diante de eventual rejeição, que possa o gestor se insurgir por meio das vias que entender cabíveis, seja na esfera administrativa ou judicial.

Além disso, o agente público tem a legítima expectativa – garantida pela Constituição Federal – de que as contas de governo serão apreciadas, em definitivo, pelo Poder Legislativo. Dizer o contrário, no âmbito processo de registro, não só afronta a segurança jurídica, como também frustra a válida postulação política do candidato.

Por fim, cumpre ressaltar que o recorrido, por ocasião da defesa à impugnação oferecida pelo *Parquet*, trouxe aos autos liminar, concedida nos autos de mandado de segurança, que determinou ao TCM que “se abstenha de incluir o nome do Impetrante na lista de gestores com contas rejeitadas a ser encaminhada ao eg. Tribunal Regional Eleitoral ou proceda à sua retirada, caso já incluído, no prazo de 48 horas” (fl. 145).

Em outro trecho da liminar concedida, a eminente desembargadora relatora daquele feito assentou que “o risco potencial de ineficácia da medida é igualmente evidente no caso em tela, na hipótese de indeferimento liminar, sobretudo quando considerada a consequência da inelegibilidade do autor para o próximo pleito que é inerente à situação deflagrada pelo ato impugnado.” (Fls. 144-145.)

Tudo a evidenciar, portanto, que a Justiça Estadual reconheceu a verossimilhança das alegações do recorrido e expressamente sinalizou que o deferimento da liminar tinha por objetivo afastar a inelegibilidade.

Entretanto, a jurisprudência desta egrégia Corte é firme no sentido de que a lista encaminhada pelos tribunais de contas não tem nenhum peso jurídico – razão pela qual a eminente relatora afastou a serventia da liminar para ilidir a inelegibilidade, no que a acompanho.

Convém, por fim, anotar que seria no mínimo imprópria a concessão de liminar para suspender os efeitos de parecer prévio – tal como previsto pela alínea *g* –, tendo-se em conta que ele não produz efeitos se não houver ulterior apreciação pelo Poder Legislativo.

Forte nesses argumentos, *peço respeitosa vênias para divergir da eminente relatora e negar provimento ao recurso.*

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, tendo em vista documento juntado aos autos pelo recorrido no dia 21.11.2014 (fls. 359-393), portanto posteriormente à data da sessão em que proferi meu voto (18.11), apresento aditamento ao voto para nele incluir sua apreciação.

Trata-se de cópias do Decreto Legislativo nº 8/2014 da Câmara de Vereadores de Cairu/BA, datado de 3.11.2014, que *aprova as Contas da Prefeitura Municipal de Cairu, relativas ao exercício financeiro de 2011, de responsabilidade do Sr. Hildécio Antônio Meireles Filho, rejeitando, por conseguinte, o Parecer Prévio nº 07813-12 do TCM/BA.*

Ainda que esta eg. Corte entenda que, mesmo surgindo após as eleições, o fato possa gerar efeitos no presente processo, entendo que remanescerão as sanções aplicadas pelo TCE/BA, o que faço pedindo vênias para reanalisar a parte dispositiva do ato proferido pelo TCM/BA:

Em razão das causas de rejeição da prestação de contas e ressalvas acima, aplica-se ao Sr. *Hildécio Antônio Meireles Filho; com arrimo no inciso I, do art. 71 da Lei Complementar nº 6/1991, multa máxima de R\$40.263,00* (quarenta mil, duzentos e sessenta e três reais), além do *ressarcimento de R\$3.618.970,93* (três milhões, seiscentos e dezoito mil, novecentos e setenta reais noventa e três centavos), com recursos pessoais, fundamentado na alínea *c*, inciso III, do art. 76 do mesmo diploma legal, em razão da falta de comprovação documental de despesas associadas aos termos de parceria especificados no relatório de auditoria, determinada pelo Ato nº 322/2012 da Presidência do Tribunal lavrando-se para tanto a competente Deliberação de Imputação de Débito (DID), nos termos regimentais, quantia esta que

deverá ser quitada no prazo e condições estipulados nos seus arts. 72, 74 e 75.

(Fl. 69.)

Vejamos o que dizem os arts. 71 e 76 da Lei Complementar Estadual nº 6/1991, que a seguir transcrevo:

Art. 71. *O Tribunal de Contas dos Municípios poderá aplicar multas cujos valores encontrem-se dentro dos limites de multas fixados, anualmente e no mês de dezembro, pelo Tribunal Pleno, para vigência no exercício subsequente, aos responsáveis por:*

I – contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do art. 43, parágrafo único, desta lei;

[...]

Art. 76. *Nos casos de ilegalidade da despesa, irregularidade de contas ou descumprimento de suas decisões, o Tribunal de Contas dos Municípios poderá, ainda, adotar as providências abaixo relacionadas, na conformidade do caso:*

[...]

III – determinar:

[...]

c) o ressarcimento imediato do patrimônio público municipal, corrigido monetariamente e acrescido dos juros de lei;

Portanto, o TCM/BA aplicou multa de alto valor ao recorrido, porque *julgou suas contas irregulares.*

E assim reza a mesma lei estadual:

Art. 72. *A multa deverá ser recolhida aos cofres municipais mediante guia expedida pelo Tribunal de Contas dos Municípios, em prazo não superior a 30 (trinta) dias contados da emissão do parecer prévio ou 15 (quinze) dias contados da decisão.*

Desta forma, deduzo que a multa foi aplicada pelo recorrido após o *julgamento de contas irregulares (art. 71 da referida lei estadual)* que se materializou, conforme dispõe o *art. 72 da mesma lei, por intermédio de um parecer prévio.*

Acrescento ainda aos argumentos já lançados em meu voto, a seguinte reflexão, a demonstrar que o TCM/BA efetivamente *julgou* a Auditoria nº 322/2012 (fl. 49v.-60) de forma “embutida” no ato do TCM/BA denominado “parecer prévio”.

A tal auditoria, nada tem que ver com *contas prestadas anualmente pela prefeitura*. Enquanto estas são recebidas de *forma passiva* pelo TCM/BA (como o foram efetivamente, por ofício encaminhado pelo Poder Legislativo local, conforme consta na fl. 44 no início do “parecer prévio”), a auditoria é trabalho decorrente da *postura ativa* da Corte de Contas, que teve início por um ato exarado pelo presidente do TCM/BA aos 17.10.2012 (fl. 479v).

Em segundo lugar, verifico que tal distinção emana de forma clara do corpo do próprio “parecer prévio” quando, no final do capítulo que tratou da auditoria, assim mencionou:

Da instrução processual, então, em particular *com base no relatório de auditoria, relacionada aos termos de parceria formalizados entre a Prefeitura de Cairu e as Oscips Idesb e Isade, conclui esta relatoria pela procedência dos respectivos achados, cujo resultado repercutirá no mérito da prestação de contas do exercício de 2011, face a sua absoluta conexão*, sobretudo em razão da não apresentação da documentação original pertinente a significativa parcela das despesas pagas com recursos públicos que, dentre tantas irregularidades, destacam-se:

[...]

(Fls. 59v.-60, grifei.)

Assim, entendo que a Corte de Contas ressaltou que os “achados” da auditoria iriam interferir no mérito da prestação de contas, a demonstrar serem, portanto, atos diversos.

Ressalto, por fim, trecho de decisão monocrática proferida pelo e. Ministro Luiz Fux, perante o Supremo Tribunal Federal, quando, embora negando seguimento a reclamação, assim expôs entendimento do qual comungo, sobre a possibilidade do Tribunal de Contas julgar *contas de gestão* de prefeitos, bem como esclareceu que a questão ainda é tormentosa na eg. Corte Suprema:

[...]

Ocorre que *in casu*, diversamente do alegado pelo reclamante, a atuação da Corte de Contas decorrerá de uma importante distinção no tocante à atividade fiscalizatória feita pelos tribunais de contas que, até o presente momento, não fora objeto de pronunciamento desta Suprema Corte, qual seja (i) a fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada poder e (ii) 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 Lei de Responsabilidade Fiscal.

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.

Trata-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.

Com efeito, 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, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades.

E essa distinção repercute na atuação fiscalizatória das cortes de contas.

Assim, quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso 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.

Como corolário, não se atribui às câmaras municipais a competência 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 a perpetuação de fraudes e corrupções pelos municípios ao longo do país.

Se ficar configurado que o prefeito titulariza a competência, específica 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, inciso 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 e. Ministro Joaquim Barbosa, tem indeferido o pleito cautelar em casos como o dos presentes autos. Em sua arguta análise, nos autos da Reclamação n.º 13.898, do qual era relator, o e. ministro 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 n.º 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.

Neste particular, ponho-me a discordar, com o máximo respeito, do entendimento do posicionamento adotado por alguns do eminentes ministros desta Suprema Corte que vêm deferindo o pleito cautelar em casos como o presente.

Nos autos da Reclamação nº 13.956, o e. relator Ministro Celso de Mello, afirmou que “a dualidade de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas” obstaculizaria a apreciação pelas cortes de contas das contas prestadas dos chefes do Poder Executivo.

Em suas palavras “Essa diversidade de tratamento jurídico, estipulada *ratione muneris* pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição político-administrativa do chefe do Poder Executivo”.

Similar linha de argumentação tem sido utilizada pelo e. Ministro Gilmar Mendes para deferir tais pleitos cautelares. Em suas palavras, na Reclamação nº 13.963, de sua relatoria, o Ministro Gilmar Mendes afirma:

“Dessa forma, esta Corte também tem entendido que, no contexto do art. 75 da Constituição Federal, dentre as normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADI nº 849-8/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 23.4.1999).

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre:

1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88;

2) a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI nº 1.779-1/PE, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 14.9.2001; ADI nº 1.140-5/RR, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 26.9.2003; ADI nº 849-8/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 23.4.1999).

No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo

chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição.

Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário (art. 71, II, CF/88)."

Não se questiona a dualidade de regimes jurídicos a que se submetem os agentes públicos quanto à apreciação de suas contas.

Sucedem que o que se está a debater nos autos desta reclamação é algo distinto e que este Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou.

Trata-se de saber se, mesmo nos casos em que o prefeito atue como ordenador de despesas (contas de gestão), como é o caso dos autos, a Corte de Contas deve apenas emitir parecer prévio, incumbindo a apreciação destas contas às câmaras municipais,

ou, por outro lado, compete à própria Corte de Contas proceder a apreciação definitiva das contas do chefe do Poder Executivo Municipal.

Além disso, cuida-se de ação de improbidade contra ato de prefeito municipal, sendo certo que a esfera jurisdicional é absolutamente independente da seara administrativa.

Diante disso, reitero que inexistente identidade material entre os acórdãos tomados como paradigma e as decisões reclamadas.

Com outras linhas de fundamentação, mas com resultados semelhantes, registro as decisões dos eminentes Ministros Ayres Britto (Rcl n.º 10.680, DJE de 18.5.2011), Ricardo Lewandowski (Rcl n.º 11484, DJE de 14.4.2011), Cármen Lúcia (Rcl n.º 11.479, DJE de 15.4.2001) e Joaquim Barbosa (Rcl n.º 10557, DJ de 13.9.2010; Rcl n.º 13898, DJE de 5.6.2012 e Rcl n.º 13905, DJE de 5.6.2012).

Por essas razões, afirmo que a questão de fundo debatida nos acórdãos paradigmas em nada se assemelha com o objeto desta reclamação.

Ex positis, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento à presente reclamação, por não vislumbrar qualquer ofensa quanto ao teor da ADI n.º 1.779.

(Rcl nº 15216/RJ, rel. Ministro Luiz Fux, decisão monocrática proferida aos 17.6.2013, DJE 118, divulgada em 19.6.2013 e publicada em 20.6.2013, sem grifos no original.)

Por todos estes motivos, *entendo que a posterior aprovação das contas pelo Poder Legislativo não tem efeitos nestes autos porque a inelegibilidade decorre de julgamento das contas de gestão* – que entendo não afetadas pelo julgamento da Câmara Municipal – e, no mais, reitero meu entendimento no sentido de *dar provimento* ao recurso ordinário para indeferir o registro de candidatura de Hildécio Antônio Meireles Filho ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2014.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência me permite um aparte, Ministra Maria Thereza?

Quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 1973, o legislador chamava de sentença o que era despacho; chamava de despacho o que era sentença; chamava de laudo o que era sentença. Chegou-se a conclusão de que realmente, nesse campo processual, o *nomen iuris* é o que menos importa; o que importa é o conteúdo do ato. E, neste caso, realmente, não se caracteriza como um parecer, uma enunciação de definição do Tribunal de Contas que impõe multa e caracteriza o ato como ilícito, de sorte que devemos privilegiar a questão de fundo e abandonar essa questão meramente formal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A relatora ratifica seu voto e o Ministro Luiz Fux a acompanha.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMARGONZAGA: Senhor Presidente, compreendo a preocupação da relatora e o que diz o Ministro Luiz Fux e concordo.

Ocorre que estamos, neste caso, no campo da elegibilidade, e houve um pronunciamento do Tribunal de Contas chamado de parecer e que traz a expectativa ao cidadão de que aquilo seja apreciado pelo Poder

Judiciário, como, de fato, já aconteceu e houve uma solução. Mas, com relação à aplicação de multa, ele irá trabalhar no campo próprio.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Só entendo que, por exemplo, nesses casos, o potencial candidato não pode alimentar uma expectativa legítima. Essa expectativa não é legítima, ele sabe que está sendo, intrinsecamente, condenado por um ato de gestão temerária.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas há uma diferenciação quanto a contas de gestão e contas de governo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ocorre que o devido processo legal é distinto, porque ele poderia apresentar um recurso. O Tribunal de Contas, ao se manifestar por meio de um parecer prévio a ser encaminhado ao órgão legislativo, adota um procedimento; ao julgar uma prestação de contas, o procedimento é outro. A parte pode, neste caso, recorrer, pode apresentar um recurso de revisão ou reconsideração, de modo que o devido processo legal ligado a uma manifestação é um, se for uma decisão, é outro.

Isso, de fato, sensibiliza-me.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: A parte, neste caso, pode ter um pronunciamento judicial negativo, dizendo o seguinte: o parecer prévio é meramente opinativo. Por determinação constitucional, ele deverá ser submetido ao órgão legislativo.

A ele é negada uma liminar, porque aquilo – o parecer prévio – não tem a validade que ele está apontando, uma possível validade.

Ele corre o risco de ter uma negativa, por conta justamente de ser nominado por parecer prévio. Ele fica, então, em um limbo de jurisdição.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas se lhe foi imputada uma multa e ele tem a obrigação de devolver, se ele discorda disso, deve recorrer.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Nesse caso, ele vai recorrer no mérito. Neste caso, trata-se de uma liminar para se alcançar o afastamento da inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O que a advogada gostaria de esclarecer foi o que o Ministro Admar Gonzaga acabou de dizer?

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA GABRIELA ROLLEMBERG (advogada): Senhor Presidente, na verdade, não. É apenas um adendo, uma questão de fato.

Quando a Câmara Municipal analisou, ela não se ateve a parte do parecer; analisou todo o parecer e o afastou por completo, inclusive a parte em que é determinada a devolução.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênia à relatora para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Admar Gonzaga.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar a eminente relatora dando provimento ao recurso ordinário, e indeferir o registro de candidatura.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vênia à relatora para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, também peço vênia à relatora, ao Ministro Luiz Fux e à Ministra Rosa Weber para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

RO nº 975-87.2014.6.05.0000/BA. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Hildécio Antônio Meireles Filho (Advs.: Gabriela Rollemberg e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Admar Gonzaga, que redigirá o acórdão. Vencidos a ministra relatora e os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento das Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio e do Ministro Luiz Fux sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 953-04.2012.6.19.0099

CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ

Relator: Ministro João Otávio de Noronha.

Agravante: Francisco Arthur de Souza Oliveira.

Advogado: Eduardo Monteiro Vianna.

Agravante: Álvaro Henrique de Souza Oliveira.

Advogada: Maria Elizabete de Castro José.

Agravante: Coligação Campos de Todos Nós.

Advogados: Isabella Picanço Machado Mateus Vieira e outros.

Agravante: Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira.

Advogados: Isabella Picanço Machado Mateus Vieira e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Representação por conduta vedada aos agentes públicos em campanha. Eleições 2012. Violação ao art. 73, I, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e 5º, LIV, da CF/88. Ausência de configuração. Afronta aos arts. 165 e 458, II, do CPC.

Falta de configuração. Divergência jurisprudencial. Não demonstrada.

1. A pintura de postes de sinalização de trânsito, dias antes do pleito de 2012, por determinação do presidente da empresa municipal da área de transportes, na cor rosa, a mesma utilizada na campanha eleitoral da candidata à reeleição para o cargo de prefeito, caracterizou a conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral (art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997).

2. Na espécie, não se constata afronta aos arts. 73, I, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e 5º, LIV, da CF/88, nem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que a Corte Regional, verificando as circunstâncias do caso, afastou a cassação do diploma, vindo a impor somente multa, de forma diferenciada para cada agravante, em obediência aos aludidos princípios. No que tange à alegada ausência de gravidade, não há menção no acórdão à quantidade de postes pintados e ao alcance da conduta, razão pela qual a reforma do aresto, neste ponto, demandaria o reexame dos fatos, o que é vedado em recurso especial, conforme o disposto na Súmula-STJ nº 7.

3. No caso, não se configurou violação ao art. 458, II, do CPC, pois a Corte Regional fundamentou a condenação da prefeita e candidata à reeleição e, de fato, as sanções decorrentes da prática de conduta vedada aos agentes públicos em campanha são aplicáveis ao candidato beneficiado, consoante previsto no § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

4. Não obstante a ordem para a realização da pintura tenha partido do presidente da empresa pública de transporte (Emut), a agravante, na condição de prefeita, também é responsável por ela. Ademais, por ter sido a candidata beneficiada com a ordem administrativa, incidem as sanções legais em relação a ela, a teor do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997.

5. A ausência de demonstração da similitude fática entre os acórdãos tidos por divergentes inviabiliza o conhecimento de recurso especial eleitoral com

fundamento no art. 276, I, b, do Código Eleitoral, consoante o disposto nas súmulas nºs 284 e 291/STF.

6. Agravos regimentais não providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de fevereiro de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de quatro agravos regimentais interpostos pela Coligação Campos de Todos Nós, por Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira, por Francisco Arthur de Souza Oliveira, respectivamente prefeita e vice-prefeito de Campos dos Goytacazes/RJ reeleitos em 2012, e por Álvaro Henrique de Souza Oliveira, presidente da Empresa Municipal de Transportes (Emut), contra decisão que negou provimento a recursos especiais eleitorais.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor dos agravantes, com base no art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/1997¹, por suposta conduta vedada decorrente da pintura de postes de sustentação de semáforos, em data próxima ao pleito de 2012, em cor-de-rosa, cor utilizada na campanha eleitoral da prefeita Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira, candidata à reeleição (fls. 2-8).

Na decisão agravada, consignou-se, em síntese, que: a) o recurso eleitoral no TRE/RJ foi interposto pelo Ministério Público Eleitoral tempestivamente; b) Francisco Arthur de Souza Oliveira possui legitimidade passiva; c) a conduta vedada ficou configurada na

¹ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

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;

espécie; d) a sanção aplicada aos agravantes atendeu aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; e) no caso dos autos, é inviável rever o valor da multa por demandar reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula-STJ nº 7; f) o prequestionamento quanto à suposta afronta aos arts. 5º, LIV, da CF/88, 165 e 458, II, do CPC não está configurado; e g) a suposta divergência jurisprudencial não foi demonstrada, incidindo o disposto na súmulas nºs 284 e 291/STF.

No agravo regimental de folhas 1.014-1.022, a Coligação Campos de Todos Nós aduziu:

a) no recurso especial, ficou demonstrada a errônea interpretação do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997² ao aplicar-se multa à coligação com base na quantidade de partidos que a integravam, sem considerar a condição econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão do fato, conforme entendimento jurisprudencial;

b) nas razões do recurso especial desprovido, também foi evidenciada a afronta ao art. 165 do CPC³ e o dissídio jurisprudencial, diante da falta de fundamentação na aplicação da multa e da inobservância dos princípios da motivação das decisões judiciais, da proporcionalidade e da razoabilidade;

c) a citada divergência jurisprudencial foi demonstrada por meio do cotejo analítico dos julgados tidos por divergentes.

Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira apresentou as seguintes alegações (fls. 1.021-1.034):

a) a matéria atinente à violação ao art. 458, II, do CPC⁴ está prequestionada, pois foi aduzida no recurso eleitoral e decidida pelo TRE/RJ às folhas 15-16 do acórdão regional;

b) a doutrina majoritária e a jurisprudência do STF e do STJ não exigem menção expressa ao dispositivo legal supostamente violado para se ter por caracterizado o prequestionamento;

² Art. 73. [omissis]

§ 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.

³ Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

⁴ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

c) não há necessidade de reexame fático-probatório para reformar o acórdão no que tange à violação ao princípio da proporcionalidade, pois o TRE/RJ reconheceu que a conduta não foi praticada pela agravante, mas, apesar disso, impôs-lhe a penalidade mais severa, com fundamento em inaceitável presunção de que possui ampla experiência política e administrativa;

d) não pretende o reexame de fatos e provas, mas sim o reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão;

e) nas razões do recurso especial, foi demonstrado o dissídio jurisprudencial referente à suposta desproporcionalidade da sanção, por meio de cotejo analítico de julgados tidos por divergentes;

f) “não é razoável que a pintura de quatro postes, por menos de 72 horas, possa ter gravidade e muito menos repercussão para ensejar a aplicação de qualquer penalidade, quiçá uma multa no valor de 80.000 Ufirs” (fl. 1.032).

Às folhas 997-1.001, Francisco Arthur de Souza Oliveira reiterou a sua ilegitimidade passiva, argumentando que, na condição de vice-prefeito, sequer teve conhecimento das pinturas. Quanto ao mérito, aduziu o seguinte:

a) na decisão agravada, não foi observada a moldura fática descrita no acórdão, na qual foi reconhecida a ausência de potencialidade lesiva da conduta para influenciar no resultado do pleito;

b) as quatro estruturas dos semáforos que foram pintadas da cor rosa estão localizadas em um único cruzamento da cidade e permaneceram somente por 48 horas, o que afasta qualquer potencialidade lesiva;

c) a multa de 50.000 Ufir que lhe foi imposta está fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, em divergência de entendimento com outros julgados e em contrariedade ao disposto nos arts. 5º, LIV, da CF/88⁵ e 73, § 4º, da Lei das Eleições;

d) a conduta não se amolda à previsão contida no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

⁵ Art. 5º. [omissis]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Por fim, Álvaro Henrique de Souza, presidente da Empresa Municipal de Transportes (Emut) de Campos dos Goytacazes/RJ, sustentou que (fls. 1.003-1.012):

- a) as cores utilizadas foram escolhidas pelos profissionais da Emut, sem nenhuma vinculação à campanha eleitoral da candidata à prefeitura;
- b) não houve potencialidade lesiva, pois os quatro postes permaneceram na cor rosa por apenas três dias;
- c) a multa de 60.000 Ufir imposta ao recorrente, que agiu de boa-fé e recebe em torno de R\$7.000,00 por mês, está fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e diverge do entendimento de outros tribunais regionais eleitorais.

Ao final, pugnaram pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, na espécie, o TRE/RJ aplicou multa aos agravantes em virtude da prática da conduta vedada descrita no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997⁶, decorrente da pintura de postes de sinalização de trânsito, realizada dias antes do pleito de 2012, por determinação do presidente da Empresa Municipal de Transportes (Emut), na mesma cor utilizada na campanha eleitoral da candidata à reeleição para prefeito do município de Campos dos Goytacazes.

A Corte Regional entendeu que a conduta vedada aos agentes públicos teria decorrido da utilização de bens públicos (postes de sinalização) para divulgar, de forma subliminar e mediante o uso de recursos públicos, a candidatura à reeleição ao cargo majoritário do Poder Executivo, em afronta ao disposto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

⁶ 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;

Diante dos fatos apurados, o TRE/RJ asseverou que a pintura realizada nos bens públicos com recursos do município teve o objetivo de divulgar indevidamente a campanha eleitoral dos candidatos a prefeito e a vice, nas vésperas do pleito. Confira-se (fls. 652-653v):

É fato incontroverso nos autos a realização, pela Emut (Empresa Municipal de Transportes), de pintura de estruturas de semáforos de cor rosácea, no município de Campos dos Goytacazes, em período eleitoral, poucos dias antes do dia do pleito.

A prática configurou propaganda eleitoral explícita, e não apenas subliminar, pois teve o propósito de vincular a postura administrativa do município à prefeita e ao vice-prefeito, candidatos à reeleição naquele pleito. E a cor que distinguia a campanha eleitoral da prefeita municipal usa tonalidade rosa, em alusão ao prenome da candidata.

Não se sustenta a alegação de que a coloração utilizada na pintura das estruturas de semáforo seria, segundo o seu fabricante, “roxo-paixão”. Com efeito, o que importa, no caso, é se a coloração é capaz de, visualmente, gerar identificação com a cor utilizada na campanha eleitoral da representada, o que se percebe, inegavelmente, das fotografias anexadas aos autos. Além disso, o próprio nome da representada remete a essa mesma coloração, o que foi amplamente explorado por ela em sua propaganda eleitoral.

E a conduta não foi justificada nos autos de nenhuma outra forma convincente. A alegação de que a pintura ocorreu durante a “Semana Nacional do Trânsito” não excluiu a prática ilícita. Fosse esse o objetivo, pelo princípio da transparência, aplicado em sede administrativa, seria obviamente impositivo que a população tivesse sido devidamente informada de que a modificação da cor das estruturas de semáforo, para inusitada cor rósea, estaria sendo realizada para chamar a atenção dos motoristas de veículos automotores para a sinalização de trânsito.

Além disso, pelo que se verifica facilmente das fotografias anexadas aos autos, a pintura das estruturas de cor rosácea fez com que, de fato, houvesse maior destaque para a estrutura de sustentação do que para as próprias cores das luzes do semáforo, o que demonstra que não se tratou de iniciativa em prol nem segurança, nem da proteção da população.

Ademais, em obediência ao princípio da moralidade (art. 37, CF), se existisse a real necessidade de modificação da coloração das estruturas

de semáforo, jamais poderia ter sido utilizada tonalidade que fosse visualmente assemelhada à cor da campanha eleitoral da candidata à reeleição, prefeita do município, o que também afronta o princípio da impessoalidade. É evidente que a prática teve por objetivo beneficiar a campanha eleitoral dos dois primeiros representados, e consubstancia grave ato de improbidade administrativa, a ser apurada em sede própria. Afinal, foi utilizado, para fins eleitorais, bem público e tintas custeadas pelo Erário, iniciativa inadmissível, grave, que não poderá ser referendada pelo Poder Judiciário.

[...]

A conduta narrada pelo Ministério Público Eleitoral, consistente na pintura das estruturas de semáforo de cor rosácea, em evidente vinculação com as cores da campanha eleitoral da primeira e do segundo representado, configura, inequivocamente, a prática de conduta vedada, prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, [...].

Comprovada, nos autos, a prática de conduta vedada, justificou-se o julgamento de procedência parcial dos pedidos em relação não só ao quinto, mas também à primeira e segundo representados. Afinal, há evidente subordinação do presidente da Emut à então prefeita e vice-prefeito. E o ato ilícito por ele praticado foi destinado, apenas, ao benefício eleitoral dos chefes do Poder Executivo local. Tratou-se o quinto representado, portanto, de mero executor de ato ilícito, praticado em prol de seus superiores.

(Sem destaque no original.)

De fato, verifica-se nesse contexto que foram utilizados bens e recursos públicos com o claro objetivo de beneficiar a candidatura da prefeita e do vice-prefeito, candidatos à reeleição, configurando-se a conduta vedada.

Acerca da suposta afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, constata-se que, ao contrário do sustentado nas razões recursais, a sanção de multa foi aplicada em observância a tais princípios, haja vista o afastamento da pena de cassação dos diplomas dos candidatos eleitos.

Além disso, as multas foram impostas aos agravantes de forma diferenciada, também em obediência aos aludidos princípios. Sobre tal aspecto, assim consignou o Tribunal Regional (fls. 653v-656):

Diante dos fatos, devidamente comprovados, o juiz de primeiro grau aferiu a sanção a ser imposta, levando em consideração o princípio constitucional da proporcionalidade, e julgou improcedente o pedido de cassação de diploma dos representados eleitos.

[...]

Ou seja, a análise da potencialidade da conduta foi orientada pelo princípio constitucional da proporcionalidade, e, diante disso, não foi aplicada a pena mais gravosa, prevista no § 5º do art. 73 da Lei das Eleições, já que a multa prevista no § 4º, do mesmo dispositivo legal, é, de fato, proporcional à gravidade da conduta e suficiente para punir os representados.

No que diz respeito aos valores fixados a título de multa, foram adequados e proporcionais: a sentença condenou a primeira representada, maior beneficiária da prática ilícita e chefe do Poder Executivo local, ao pagamento de multa correspondente a 80.000 (oitenta mil) Ufir. Já o segundo representado, vice-prefeito e também beneficiário do uso ilícito de bens públicos, ao pagamento de multa correspondente a 50.000 (cinquenta mil) Ufir e o quinto representado, que executou o ato ilícito diretamente, ao pagamento de multa correspondente a 60.000 (sessenta mil) Ufir. As sanções impostas foram, pois, fixadas de acordo com a gravidade de suas respectivas condutas.

A respeito do valor da multa, o parágrafo 4º, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997 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 Ufir.

Verifica-se, assim, que, apesar da gravidade da conduta comprovada nos autos, praticada em ofensa aos princípios da transparência, da impessoalidade e da moralidade, com a finalidade de formar intenção de voto de forma evidente nos eleitores, o juiz singular não impôs a condenação no patamar máximo legal. De fato, a multa aplicada está de acordo com a gravidade da conduta dos representados.

[...]

Assim, apesar de não poder praticar, diretamente, a conduta vedada, as coligações que dela se beneficiarem podem sofrer sanção de multa. E a responsabilidade pelo pagamento das multas, após o término do pleito, é dos partidos políticos que integraram a coligação.

[...]

No caso, restou comprovado o benefício auferido pela Coligação Campos de Todos Nós, pois as vantagens eleitorais obtidas, através da prática ilegal, promoveram as candidaturas de seus integrantes. Afinal, seus candidatos ficaram vinculados às cores utilizadas para a pintura de estruturas de semáforo.

As coligações são formadas pela integração de partidos, o que aumenta, através da reunião de suas forças políticas, a possibilidade de vitória nas urnas. Desse modo, a realização da propaganda ilícita beneficiou a coligação recorrida, pois ela tinha inegável interesse na eleição dos candidatos que lançou.

[...]

A multa deverá ser fixada de forma razoável, levando-se em conta a gravidade da conduta e o fato de se tratar de uma coligação, que lançou candidata à reeleição para o cargo de prefeita. Além disso, a referida coligação é formada por um número expressivo de partidos políticos. É a seguinte a composição da Coligação Campos de Todos Nós: PR, PP, PTB, PSDB, DEM, PTN, PTdoB, PRTB, PSB, PSC, PTC e PHS.

Por todo o exposto, voto no sentido de fixar a multa contra a terceira representada no valor correspondente a 10.000,00 (dez mil) Ufir.

Além disso, não consta no acórdão a quantidade de postes pintados e o alcance da conduta, de modo a evidenciar a gravidade. Assim, não seria possível rever a multa aplicada sem que se procedesse ao reexame dos fatos, conduta obstada na via do recurso especial pelo disposto na Súmula-STJ nº 7.

Nas razões do recurso especial, os agravantes alegaram, ainda, afronta aos arts. 5º, LIV, da CF/88⁷, 165 e 458, II, do CPC⁸ por suposta falta de fundamentação do acórdão quanto ao valor da multa.

⁷ Art. 5º [Omissis]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁸ Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

No entanto, a Corte Regional decidiu todas as questões necessárias à solução da controvérsia e arbitrou a sanção em consonância com o contexto de fatos e provas submetidos à sua apreciação, levando em conta as peculiaridades da espécie, mediante exposição dos fundamentos de suas conclusões, tanto no que se refere à configuração da conduta vedada, como no tocante à fixação da multa.

A agravante Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira sustentou afronta ao art. 458, II, do CPC, por suposta falta de fundamentação do acórdão quanto às razões que levaram o TRE/RJ a condená-la sem que ela tenha praticado nenhum ato administrativo para autorizar a pintura dos postes.

Não obstante a ordem para a mencionada pintura tenha partido do presidente da empresa pública de transporte (Emut), a agravante, na condição de prefeita, também é responsável por ela. Ademais, por ter sido a candidata beneficiada com a ordem administrativa, incidem as sanções legais em relação a ela, a teor do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997⁹.

Por fim, as divergências jurisprudenciais foram suscitadas sem a demonstração da similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por esse fundamento, conforme o disposto nas súmulas nºs 284 e 291/STF.

Ante o exposto, *nego provimento* aos agravos regimentais.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 953-04.2012.6.19.0099/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Agravante: Francisco Arthur de Souza Oliveira (Advogado: Eduardo Monteiro Vianna). Agravante: Álvaro Henrique de Souza Oliveira (Advogada: Maria Elizabete de Castro José). Agravante: Coligação Campos de Todos Nós (Advs.: Isabella Picanço Machado Mateus Vieira e outros). Agravante: Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira (Advs.: Isabella Picanço Machado Mateus Vieira e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

⁹ Art. 73. [Omissis]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais, 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, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente o Ministro Luiz Fux.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 198-47.2012.6.21.0091

CRISSIUMAL – RS

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.

Recorrentes: Walter Luiz Heck e outro.

Advogados: Vanir de Mattos e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recorridos: Carlos Ernesto Grum e outra.

Advogados: Cláudio Augusto Jerke e outros.

Eleições 2012. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Apoio político. Negociação. Candidatos. Abuso de poder econômico. Configuração. Registro. Cassação. Inelegibilidade. Desprovidimento.

1. A oferta de valores a candidato, com intuito de comprar-lhe a candidatura, configura a prática de abuso do poder econômico.

2. A aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.

3. A negociação de candidaturas envolvendo pecúnia, sobretudo quando já deflagradas as campanhas, consubstancia conduta grave, pois exorbita do comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo, e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes.

4. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 3 de fevereiro de 2015.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS), reformando sentença, julgou procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), e reconheceu a prática de abuso do poder econômico, cassando os diplomas de Walter Luiz Heck e Ivano Adelar Gress Zorzo, eleitos no pleito de 2012, respectivamente, prefeito e vice-prefeitos de Crissiumal/RS, condenando-os à sanção de inelegibilidade e determinando a realização de novas eleições no município.

Eis a ementa do acórdão regional:

Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Eleições 2012.

Improcedência da ação no juízo originário.

Afastada a matéria preliminar. Não há perda de objeto em face de diplomação já realizada, pois a procedência da ação de investigação judicial eleitoral, ainda que após a proclamação dos eleitos, poderá levar à inelegibilidade do candidato, bem como a cassação do seu registro ou de seu diploma. Rejeição da prefacial de ilicitude de prova. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

A conduta perpetrada pelos recorrentes, consistente em oferecer dinheiro e prometer cargos públicos a dois candidatos à vereança da coligação adversária para que estes desistissem da disputa eleitoral em apoio à candidatura dos recorridos, configura, modo inequívoco, abuso de poder econômico.

Negociações político-partidárias são comuns e ínsitas ao regime democrático quando precedem às convenções. Fatos que ocorreram em pleno período eleitoral, no ápice da campanha política. A tentativa de desistência de uma candidatura por compra ou promessa de benesses possui maior poder lesivo do que a compra de alguns votos.

A ilicitude está estampada nas verbas oferecidas a cada candidato, que sequer poderiam ser registradas na prestação de contas, sob pena de desaprovação.

Reconhecida a gravidade das circunstâncias a que alude a nova redação do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, apta a engendrar o comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito, seja pela conduta praticada próxima ao pleito, seja pelo amplo contingente de votos potencialmente corrompidos, haja vista a oferta ter sido direcionada a candidatos à vereança, maiores cabos eleitorais dos postulantes a cargo majoritário.

A procedência de uma ação de investigação judicial eleitoral não implica, necessariamente, duplo sancionamento do representado. A sanção de inelegibilidade exige prova da responsabilidade subjetiva do sujeito passivo, através de uma conduta comissiva ou omissiva, ao passo que para a aplicação da pena de cassação do registro ou de diploma basta a mera condição de beneficiário do ato de abuso, sem necessidade da prova do elemento subjetivo.

Inequívoca a responsabilidade e o agir do candidato a prefeito, o que faz incidir a sanção de inelegibilidade por 8 (oito) anos subsequentes ao pleito de 2012. Afastada a sanção de inelegibilidade ao vice-prefeito, porquanto não demonstrada a sua participação na perpetuação do ilícito.

Diploma cassado do prefeito e seu vice. Realização de novas eleições majoritárias no município, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, visto tratar-se de nulidade que atinge mais de metade dos votos do município.

Provimento parcial. (Fls. 300 e 300v.)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 324).

Sobreveio a interposição de recurso especial, no qual Walter Luiz Heck e Ivano Adelar Gress Zorzo aduzem que foram violados o art. 332, do CPC e a Súmula-STF nº 145, ante o não reconhecimento da existência de flagrante preparado.

Pontuam que Walter Luiz Heck foi recebido na residência dos denunciantes e induzido ao cometimento do ilícito, ofertando cargo e dinheiro em troca de apoio político.

Sustentam violação ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal e ao art. 332 do CPC, pois a gravação ambiental utilizada teria sido feita por terceiro

alheio à conversa, sem a anuência de qualquer dos interlocutores. Nesse sentido, asseveram que o próprio autor da denúncia declarou ao Ministério Público que a filha teria gravado a conversa sem sua anuência.

Defendem que, mesmo admitindo-se que um dos interlocutores soubesse da gravação perpetrada, esta Corte possui jurisprudência no sentido de considerar ilícita essa prova, quando produzida sem autorização judicial.

Argumentam que, “ainda que se possa admitir a licitude da prova, verifica-se a existência de conluio prévio engendrado por adversários políticos dos recorrentes, com claro objetivo de prejudicar a candidatura ou mandato eletivo dos mesmos” (fl. 346).

Salientam ser imperativo o afastamento de todas as provas decorrentes da prova ilícita.

Quanto à configuração do abuso do poder econômico, entendem transgredido o art. 22 *caput* e XVI, da LC nº 64/1990, na medida em que o ato não possui natureza grave, capaz de comprometer a lisura do pleito.

Reforçam que, “no caso em comento, [...] incorre o abuso do poder econômico, pois não há a figura do corrompido, nem tampouco a captação de voto de forma direta ou indireta, sutil, imperceptível, eis que inexistente nos autos a figura do eleitor, que é o sujeito passivo do abuso de poder econômico” (fl. 350).

Ressaltam que a promessa não se concretizou, pois o denunciante não desistiu da candidatura e nada recebeu, afastando a gravidade do ato.

Ponderam que a conduta deve ser sopesada à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Apontam infringência aos arts. 535 do CPC e 275 do CE, porquanto consta do acórdão recorrido que o candidato ao cargo de vice-prefeito – Ivano Adelar Gress Zorzo – não praticou os atos abusivos, todavia este teve seu diploma cassado, o que pode gerar implicações em novo requerimento de candidatura.

Aduzem a existência de dissídio jurisprudencial.

O apelo teve trânsito negado, nos termos da decisão de fls. 562-565.

Seguiu-se a interposição de agravo fls. 568-579, ao qual dei provimento apenas para melhor exame do recurso especial (fl. 622).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento e, superada esta fase, pelo desprovimento do apelo (fls. 610-620).

Em 24.5.2013, deferi medida liminar nos autos da Ação Cautelar nº 303-54/RS, para assegurar a permanência de Walter Luiz Heck e Ivano Adelar Gress Zorzo nos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Crissiumal/RS até o julgamento deste recurso especial.

Contrarrazões às fls. 600-605 e 624-631.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul entendeu que a promessa de cargos públicos e oferta de dinheiro a dois candidatos à vereança de coligação adversária – Valério Ruppertal e Celso Alexandre Hoch Pedry –, a fim de que estes desistissem da disputa eleitoral e apoiassem a candidatura dos recorrentes, configuraria abuso de poder econômico.

Nas razões do recurso especial, aduz-se que a prova dos autos foi obtida de maneira ilícita, bem como que a conduta em exame não teria natureza abusiva.

Início pela alegação de ilicitude da gravação ambiental acostada aos autos, razão esta que me fez conceder efeito suspensivo ao presente recurso, conforme decisão liminar proferida na Ação Cautelar nº 303-54/RS.

Cumpre, por oportuno, esclarecer que a citada gravação refere-se somente à oferta feita ao candidato Celso Alexandre Hoch Pedry, não influenciando na comprovação da conduta em relação a Valério Ruppertal, a qual se assenta em acervo probatório diverso.

Para melhor compreensão da controvérsia, reproduzo o que consignado pela Corte Regional a respeito do tema:

Em relação à gravação de áudio acostada aos autos, com o conhecimento de um dos interlocutores, o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, enfrentou a matéria, reafirmando sua licitude como meio de prova:

Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade.

Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. *É ilícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.* (RE nº 583.937-QO-RG, rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19.11.2009, Plenário, DJE de 18.12.2009.)

Não desconheço que o egrégio TSE proferiu decisão na qual reconheceu, pela apertada maioria de 4 votos contra 3, que a gravação realizada por um dos interlocutores seria ilícita, pois estaria submetida à inviolabilidade dos dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal (RESPE nº 344-26, julgado em 16.8.2012).

Entretanto, a decisão adota tese já rechaçada pela Suprema Corte e inverte a regra geral de licitude da gravação, para apenas admiti-la excepcionalmente.

Assim, como o precedente vai de encontro ao posicionamento consolidado no STF, foi tomado por apertada maioria, e inclusive adota entendimento contrário à anterior decisão daquele mesmo TSE (RESPE nº 507-06, julgado em 26.6.2012), entendendo ser adequado seguir a orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal.

Diante dessas considerações, afasto a preliminar de ilicitude da prova.

Superadas as prefaciais, passo ao exame de mérito dos recursos. (Fls. 301v-302.)

Presente essa moldura, verifico assistir razão aos recorrentes nesse particular, no que toca à prova de compra do apoio político de Celso Alexandre Hoch Pedry.

Muito embora as restrições impostas pelas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF tornem inviável afastar a premissa de que um dos interlocutores anuiu com a gravação da conversa, e ainda verificar a efetiva existência de autorização judicial para realizá-la, tenho que a referida prova deve ser considerada ilícita por outro fundamento.

O tema, como se sabe, já foi objeto de intensos debates no âmbito desta Corte, tendo prevalecido a orientação de que a gravação ambiental somente é válida *mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal*. Prestigia-se, assim, a proteção à privacidade, que é direito fundamental estabelecido na Constituição.

Relaciono precedentes: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, DJE de 17.2.2014.

Na espécie, a gravação clandestina foi realizada para fins de comprovação da prática de abuso de poder econômico em feito de natureza cível-eleitoral, não podendo, portanto, ser admitida como lícita a teor da jurisprudência do TSE.

Conforme venho reiteradamente me manifestando, o exame da licitude desse tipo de prova não pode desconsiderar as nuances que envolvem as eleições, nas quais disputas acirradas frequentemente dão ensejo a condutas eticamente reprováveis.

Dessa forma, afasto a gravação ambiental que comprovaria a oferta de dinheiro e cargo público ao candidato à vereança Celso Alexandre Hoch Pedry e, via de consequência, afasto, também, os depoimentos testemunhais relativos a esse fato, uma vez que ilícitos por derivação.

Anulada essa prova, fica prejudicado o exame das questões alusivas à ocorrência de flagrante preparado postas no recurso.

Resta examinar se o abuso de poder econômico estaria configurado em razão de conduta idêntica praticada em relação ao também candidato à vereança Valério Ruppertal.

Estando os fatos bem delineados no aresto recorrido é possível sua reavaliação nesta instância excepcional, sem necessidade do vedado reexame do conjunto probatório.

Reproduzo o que consignado no voto condutor do *decisum*:

O representado Walter formulou proposta idêntica ainda para Valério Ruppertal, oferecendo-lhe R\$5.000,00 mais um cargo de chefe de obras municipal em troca de apoio político. A confirmação dessa oferta veio à baila no depoimento por ele prestado em juízo, corroborando aquilo que havia dito perante o Ministério Público antes do ingresso desta demanda.

Demonstrou também a veracidade da oferta Liane Ruppertal, a qual presenciou o acontecido de que Walter havia oferecido para Valério a quantia de R\$5.000,00 e mais um cargo de confiança no município em troca de apoio político nas eleições.

[...]

[...] *reforço que a prova dos autos é exaustiva quanto ao ocorrido naquele município, sendo certo que o próprio Walter, então candidato*

a prefeito de Crissiumal, confessa tal circunstância em seu depoimento relativamente à oferta feita a Valério Ruppertal [...]. (Grifei.) (Fls. 300-303v.)

Vê-se, assim, que a prova é contundente quanto à efetiva oferta de cargo público e dinheiro por parte do candidato ao cargo de prefeito Walter Luiz Heck, em troca da desistência da candidatura de Valério Ruppertal, o que foi, inclusive, *objeto de confissão*.

É certo que a conduta ora analisada – compra de apoio político –, já foi debatida nesta Corte e, sob o prisma de violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, foi afastada no julgamento do REspe nº 50706/AL, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 14.12.2012; posição sobre a qual guardo reserva.

Entretanto, analisados os fatos pela primeira vez sob a perspectiva do abuso de poder econômico, tenho como corretas as conclusões assentadas pela Corte Regional, as quais foram assim fundamentadas:

[...] não é possível considerar normal ou simplesmente admissível, em pleno período eleitoral (agosto e setembro), quando já definidas as candidaturas e deflagrada a campanha eleitoral, possa candidato oferecer dinheiro e cargos a cores adversárias em troca de apoio político, sem que haja violação direta da normalidade e da legitimidade do pleito.

[...]

Ademais, é de se argumentar que esses ‘gastos eleitorais’ jamais poderiam ser declarados na prestação de contas do candidato, pois sequer encontram-se listados no rol taxativo previsto no art. 26 da Lei nº 9.504/1997. (Fl. 303v.)

De fato, a *oferta de valores* com vistas à desistência de candidatura, quando já deflagradas as campanhas, denota ao invés da legítima negociação de apoio político, o efetivo abuso dessa prerrogativa. Isso porque, Walter Luiz Heck, por meio da utilização indevida de seus recursos financeiros, buscou alterar o cenário do pleito, atraindo para si, ao menos potencialmente, os votos direcionados ao candidato a vereador da oposição, enfraquecendo a corrente política adversária já estabelecida.

Como bem pontuado pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro¹, o abuso de poder econômico “concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários”, tal como ocorreu na espécie.

Diante desse contexto, tenho que a gravidade a que alude o inciso XVI do art. 22 da Lei nº 64/1990 também foi demonstrada. Reproduzo, por pertinente, o que entendeu a Corte Regional a respeito do tema:

A exigência da gravidade das circunstâncias a que alude a nova redação do inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, apta a engendrar o comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito resta demonstrada pela proximidade da eleição em que perpetrado – agosto e setembro de 2012 –, assim como pelo amplo contingente de votos potencialmente corrompidos, pelo fato de a oferta ter sido direcionada a candidatos a vereadores, maiores cabos eleitorais dos postulantes a cargo majoritário. (Fl. 305.)

Em reforço dessa tese, consignou ainda o Tribunal *a quo*:

A tentativa de compra de apoio político e/ou da desistência de uma candidatura proporcional possui maior poder lesivo do que a compra de um voto ou de alguns votos. Isso é evidente.

Na hipótese dos autos, almeja-se, na verdade, garantir o resultado de um pleito e, ainda, cabe ressaltar, a governabilidade futura, sem fiscalização independente. Retirando-se a possibilidade de a oposição eleger vereadores, a composição da Câmara de Vereadores não seria heterogênea. Isso afronta de morte a democracia representativa e a independência dos poderes.

É sabido e consabido que os maiores cabos eleitorais dos candidatos a prefeito são os candidatos a vereadores, que fazem campanha para ambos. Essa é a praxe eleitoral. Assim, a compra de apoio político de um candidato da oposição, atrai os votos dos eleitores que lhe são fiéis, afetando a isonomia de oportunidades. (Fl. 304.)

É de se salientar que, a partir das alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, o legislador instituiu a gravidade dos fatos como novo

¹ RO nº 1445/RS, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.9.2009.

paradigma para aferição do abuso de poder. Eis a nova redação do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990:

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.

Deflui do dispositivo que a verificação do abuso passou a demandar a avaliação da gravidade das circunstâncias inerente ao fato em si, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.

A par dessa nova baliza interpretativa, tenho que a conduta em foco é grave, em razão de suas circunstâncias se mostrarem incompatíveis com o jogo democrático.

Afinal, candidaturas são instrumentos imprescindíveis para realização da democracia, mas a negociação de apoio político, nos moldes como realizada na espécie, as transforma em mercadoria, sujeitas ao abuso do poder econômico, que atenta contra a moralidade e a legitimidade do pleito.

Por isso não me impressiona o argumento de que a simples tentativa de comprar uma candidatura não pode ser considerada grave, ante a ausência de consequências para as eleições. Tal como já ressaltado, a investigação da gravidade leva em conta as circunstâncias do fato em si e não o seu efetivo potencial de influência no pleito.

Dessa forma, a oferta de valores a candidato, com intuito de comprar-lhe a candidatura é, por si, conduta grave, pois exorbita do comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo, e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes.

Nas lições de José Jairo Gomes “essas ações não são razoáveis e normais à vista do contexto em que ocorrem, revelando a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso no exercício dos respectivos direitos e no emprego de recursos” (GOMES, Jairo José. *Direito Eleitoral*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 245).

Assim, tenho como configurado abuso de poder econômico apto a ensejar a incidência das penalidades previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Por fim, os recorrentes apontam ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, na medida em que o vice-prefeito – Ivano Adelar Gress Zorzo – não praticou os atos abusivos, todavia este teve seu diploma cassado, o que pode gerar implicações em novo requerimento de candidatura.

A tese não merece guarida. A cassação do diploma do candidato ao cargo de vice-prefeito se deu com base no princípio da unicidade da chapa majoritária, o que independe de participação no ilícito.

Quanto às eventuais implicações para futuras candidaturas, estas deverão ser analisadas por ocasião do requerimento do pedido de registro, não sendo os presentes autos o momento adequado para sua discussão.

Do exposto, nego provimento ao recurso especial e julgo prejudicada a Ação Cautelar nº 303-54/RS, determinando o traslado desta decisão para aqueles autos.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 198-47.2012.6.21.0091/RS. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Walter Luiz Heck e outro (Advs.: Vanir de Mattos e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Carlos Ernesto Grum e outra (Advs.: Cláudio Augusto Jerke e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente Walter Luiz Heck, o dr. Vanir de Mattos.

Decisão: Após o voto da Ministra Luciana Lóssio, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhada pela Ministra Laurita Vaz, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique

Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS), reformando sentença, julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Walter Luiz Heck e Ivano Adelar Gress Zorzo, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito de Crissiumal/RS, no pleito de 2012 (fls. 300 a 306v).

O acórdão regional, reconhecendo a prática de abuso do poder econômico pelo primeiro investigado, cassou os diplomas conferidos aos representados, declarou a inelegibilidade de Walter Luiz Heck e determinou a realização de novas eleições.

O julgado possui a seguinte ementa (fls. 300-300v):

Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Eleições 2012.

Improcedência da ação no juízo originário.

Afastada a matéria preliminar. Não há perda de objeto em face de diplomação já realizada, pois a procedência da ação de investigação judicial eleitoral, ainda que após a proclamação dos eleitos, poderá levar à inelegibilidade do candidato, bem como a (*sic*) cassação do seu registro ou de seu diploma. Rejeição da prefacial de ilicitude de prova. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

A conduta perpetrada pelos recorrentes, consistente em oferecer dinheiro e prometer cargos públicos a dois candidatos à vereança da coligação adversária para que estes desistissem da disputa eleitoral em apoio à candidatura dos recorridos, configura, modo inequívoco, abuso de poder econômico. (*sic*)

Negociações político-partidárias são comuns e ínsitas ao regime democrático quando precedem às convenções. Fatos que ocorreram em pleno período eleitoral, no ápice da campanha política. A tentativa de desistência de uma candidatura por compra ou promessa de benesses possui maior poder lesivo do que a compra de alguns votos.

A ilicitude está estampada nas verbas oferecidas a cada candidato, que sequer poderiam ser registradas na prestação de contas, sob pena de desaprovação.

Reconhecida a gravidade das circunstâncias a que alude a nova redação do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, apta a engendrar o comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito, seja pela conduta praticada próxima ao pleito, seja pelo amplo contingente de votos potencialmente corrompidos, haja vista a oferta ter sido direcionada a candidatos à vereança, maiores cabos eleitorais dos postulantes a cargo majoritário.

A procedência de uma ação de investigação judicial eleitoral não implica, necessariamente, duplo sancionamento do representado. A sanção de inelegibilidade exige prova da responsabilidade subjetiva do sujeito passivo, através de uma conduta comissiva ou omissiva, ao passo que para a aplicação da pena de cassação do registro ou de diploma basta a mera condição de beneficiário do ato de abuso, sem necessidade da prova do elemento subjetivo.

Inequívoca a responsabilidade e o agir do candidato a prefeito, o que faz incidir a sanção de inelegibilidade por 8 (oito) anos subsequentes ao pleito de 2012. Afastada a sanção de inelegibilidade ao vice-prefeito, porquanto não demonstrada a sua participação na perpetuação do ilícito.

Diploma cassado do prefeito e seu vice. Realização de novas eleições majoritárias no município, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, visto tratar-se de nulidade que atinge mais de metade dos votos do município.

Provimento parcial.

Os embargos de declaração opostos a esse julgado foram rejeitados (fls. 324 a 327v).

Seguiu-se o recurso especial de fls. 334 a 372, no qual Walter Luiz Heck e Ivano Adelar Gress Zorzo apontam ofensa ao art. 332 do CPC e à Sumula-STF nº 145; ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal; e ao art. 22, *caput* e XVI, da LC nº 64/1990.

Argumentaram, em suma, que:

a) não se pode admitir que o flagrante preparado, demonstrado claramente nos autos, seja considerado um meio legal moralmente

legítimo, uma vez que as provas foram produzidas exclusivamente por meio dos adversários políticos dos recorrentes;

b) o conluio prévio foi corroborado por testemunhas, que confirmaram a existência de planejamento e combinação, com a intenção exclusiva de forjar prova em prejuízo dos recorrentes;

c) o Tribunal equivocou-se ao reconhecer a licitude da prova, pois olvidou que a gravação foi realizada por terceiro alheio à conversa e sem a anuência de nenhum dos interlocutores;

d) o TSE já firmou entendimento de que a gravação realizada sem a anuência de um dos interlocutores deve ser afastada como meio de prova, ante a sua ilicitude;

e) o atual entendimento desta Corte, manifestado no REspe nº 50706, reconhece a ilicitude da gravação ambiental obtida sem autorização judicial, mesmo com a ciência de um dos interlocutores;

f) a conduta imputada aos recorrentes não possui conteúdo material gravoso capaz de gerar o desequilíbrio à disputa eleitoral, não restando caracterizado o abuso do poder econômico em sua essência, o qual requer o comprometimento da lisura e da normalidade do processo eleitoral;

g) “não basta indicação de prejuízo potencial para autorizar a qualificação dos fatos como comprometedores da legitimidade e normalidade da eleição e, neste sentido, ainda que se pudesse admitir a prova de escuta ambiental, aquela promessa *nunca se perfectibilizou* posto que o denunciante *não* desistiu da candidatura e *nada* recebeu, portanto, sem qualquer concretude o fato e o ato” (fl. 351);

h) a intenção do denunciante era prejudicar a candidatura ou causar a cassação do mandato eletivo do recorrente, o que foi devidamente entendido pelo juízo de 1º grau, motivando a improcedência da representação; e

i) pelas circunstâncias que caracterizaram o ilícito, verifica-se a inexistência de prova cabal da configuração do suposto abuso do poder econômico, sendo insuficiente, para um juízo de condenação, a presença de presunções, indícios e inferências, nos termos da jurisprudência uníssona desta Corte.

Alegam, ainda, violação ao art. 535, I, do CPC e 275, I, do Código Eleitoral, argumentando que o acórdão recorrido não apreciou a questão

levantada nos embargos relativa ao provimento do recurso em relação ao segundo recorrente, a despeito de reconhecida a ausência de sua participação nos supostos atos ilícitos.

Afirmam que a manutenção do acórdão, na forma disposta, poderá trazer prejuízo ao vice-prefeito, atraindo, no futuro, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990.

Indicam divergência jurisprudencial quanto à ilicitude da gravação ambiental, ao flagrante preparado e à caracterização do abuso.

Em 24.5.2013, a eminente relatora do feito, Ministra *Luciana Lóssio*, deferiu medida liminar nos autos da Ação Cautelar nº 303-54/RS, para assegurar a permanência de Walter Luiz Heck e Ivano Adelar Gress Zorzo, nos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Crissiumal/RS, até o julgamento deste recurso especial.

Contrarrazões às fls. 600 a 605 e 624 a 631.

Em sessão do dia 26.8.2014, a eminente relatora votou pelo desprovimento do recurso.

Sua Excelência assim consignou:

Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul entendeu que a promessa de cargos públicos e oferta de dinheiro a dois candidatos à vereança de coligação adversária – Valério Ruppertal e Celso Alexandre Hoch Pedry –, a fim de que estes desistissem da disputa eleitoral e apoiassem a candidatura dos recorrentes, configuraria abuso de poder econômico.

Nas razões do recurso especial, aduz-se que a prova dos autos foi obtida de maneira ilícita, bem como que a conduta em exame não teria natureza abusiva.

Início pela alegação de ilicitude da gravação ambiental acostada aos autos, razão esta que me fez conceder efeito suspensivo ao presente recurso, conforme decisão liminar proferida na Ação Cautelar nº 303-54/RS.

Cumpré, por oportuno, esclarecer que a citada gravação refere-se somente à oferta feita ao candidato Celso Alexandre Hoch Pedry, não influenciando na comprovação da conduta em relação a Valério Ruppertal, a qual se assenta em acervo probatório diverso.

Para melhor compreensão da controvérsia, reproduzo o que consignado pela Corte Regional a respeito do tema:

Em relação à gravação de áudio acostada aos autos, com o conhecimento de um dos interlocutores, o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, enfrentou a matéria, reafirmando sua licitude como meio de prova:

Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. *É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.* (RE nº 583.937-QO-RG, rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 19.11.2009, Plenário, DJE de 18.12.2009.)

Não desconheço que o egrégio TSE proferiu decisão na qual reconheceu, pela apertada maioria de 4 votos contra 3, que a gravação realizada por um dos interlocutores seria ilícita, pois estaria submetida à inviolabilidade dos dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal (RESPE nº 344-26, julgado em 16.8.2012).

Entretanto, a decisão adota tese já rechaçada pela Suprema Corte e inverte a regra geral de licitude da gravação, para apenas admiti-la excepcionalmente.

Assim, como o precedente vai de encontro ao posicionamento consolidado no STF, foi tomado por apertada maioria, e inclusive adota entendimento contrário à anterior decisão daquele mesmo TSE (RESPE nº 507-06, julgado em 26.6.2012), entendo ser adequado seguir a orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal.

Diante dessas considerações, afasto a preliminar de ilicitude da prova.

Superadas as prefaciais, passo ao exame de mérito dos recursos. (Fls. 301v-302.)

Presente essa moldura, verifico assistir razão aos recorrentes nesse particular, no que toca à prova de compra do apoio político de Celso Alexandre Hoch Pedry.

Muito embora as restrições impostas pelas súmulas n.ºs 7 do STJ e 279 do STF tornem inviável afastar a premissa de que um dos interlocutores

anuiu com a gravação da conversa, e ainda verificar a efetiva existência de autorização judicial para realizá-la, tenho que a referida prova deve ser considerada ilícita por outro fundamento.

O tema, como se sabe, já foi objeto de intensos debates no âmbito desta Corte, tendo prevalecido a orientação de que a gravação ambiental somente é válida *mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal*. Prestigia-se, assim, a proteção à privacidade, que é direito fundamental estabelecido na Constituição. Relacino precedentes: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, DJE de 17.2.2014.

Na espécie, a gravação clandestina foi realizada para fins de comprovação da prática de abuso de poder econômico em feito de natureza cível-eleitoral, não podendo, portanto, ser admitida como lícita a teor da jurisprudência do TSE.

Conforme venho reiteradamente me manifestando, o exame da licitude desse tipo de prova não pode desconsiderar as nuances que envolvem as eleições, nas quais disputas acirradas frequentemente dão ensejo a condutas eticamente reprováveis.

Dessa forma, afasto a gravação ambiental que comprovaria a oferta de dinheiro e cargo público ao candidato à vereança Celso Alexandre Hoch Pedry e, via de consequência, afasto, também, os depoimentos testemunhais relativos a esse fato, uma vez que ilícitos por derivação.

Anulada essa prova, fica prejudicado o exame das questões alusivas à ocorrência de flagrante preparado postas no recurso.

Resta examinar se o abuso de poder econômico estaria configurado em razão de conduta idêntica praticada em relação ao também candidato à vereança Valério Ruppertal.

Reproduzo o quadro fático delineado pela Corte Regional:

O representado Walter formulou proposta idêntica ainda para Valério Ruppertal, oferecendo-lhe R\$5.000,00 mais um cargo de chefe de obras municipal em troca de apoio político. A confirmação dessa oferta veio à baila no depoimento por ele prestado em juízo, corroborando aquilo que havia dito perante o Ministério Público antes do ingresso desta demanda.

Demonstrou também a veracidade da oferta Liane Ruppertal, a qual presenciou o acontecido de que Walter havia oferecido para Valério a quantia de R\$5.000,00 e mais um cargo

de confiança no município em troca de apoio político nas eleições.

[...]

[...] *reforço que a prova dos autos é exaustiva quanto ao ocorrido naquele município, sendo certo que o próprio Walter, então candidato a prefeito de Crissiumal, confessa tal circunstância em seu depoimento relativamente à oferta feita a Valério Ruppertal [...].* (Grifei.) (Fls. 300-303v.)

Como se vê, os fatos encontram-se bem delineados no aresto regional.

Com efeito, a prova é contundente quanto à efetiva oferta de cargo público e dinheiro por parte do candidato ao cargo de prefeito Walter Luiz Heck, em troca da desistência da candidatura de Valério Ruppertal, o que foi, inclusive, *objeto de confissão*.

É certo que a conduta ora analisada – compra de apoio político –, já foi objeto de debate nesta Corte e, sob o prisma de violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, foi afastada no julgamento do REspe nº 50706/AL, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 14.12.2012; posição sobre a qual guardo reserva.

Entretanto, analisados os fatos pela primeira vez, no âmbito deste Tribunal, sob a perspectiva do abuso de poder econômico, tenho como corretas as conclusões assentadas pela Corte Regional, as quais foram assim fundamentadas:

[...] não é possível considerar normal ou simplesmente admissível, em pleno período eleitoral (agosto e setembro), quando já definidas as candidaturas e deflagrada a campanha eleitoral, possa candidato oferecer dinheiro e cargos a cores adversárias em troca de apoio político, sem que haja violação direta da normalidade e da legitimidade do pleito.

[...]

Ademais, é de se argumentar que esses ‘gastos eleitorais’ jamais poderiam ser declarados na prestação de contas do candidato, pois sequer encontram-se listados no rol taxativo previsto no art. 26 da Lei nº 9.504/1997. (Fl. 303v.)

De fato, a *oferta de valores* com vistas à desistência de candidatura, quando já *deflagradas as campanhas*, denota ao invés da legítima

negociação de apoio político, o efetivo abuso dessa prerrogativa. A meu ver, Walter Luiz Heck, por meio da utilização indevida de seus recursos financeiros, buscou alterar o cenário do pleito e atrair para si, ao menos potencialmente, os votos direcionados ao candidato a vereador da oposição, enfraquecendo a corrente política adversária já estabelecida.

Como bem pontuado pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro², o abuso de poder econômico “concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários”, tal como ocorreu na espécie.

Diante desse contexto, tenho que a gravidade a que alude o inciso XVI do art. 22 da Lei nº 64/1990 também foi demonstrada. Reproduzo, por pertinente, o que entendeu a Corte Regional a respeito do tema:

A exigência da gravidade das circunstâncias a que alude a nova redação do inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, apta a engendrar o comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito resta demonstrada pela proximidade da eleição em que perpetrado – agosto e setembro de 2012 –, assim como pelo amplo contingente de votos potencialmente corrompidos, pelo fato de a oferta ter sido direcionada a candidatos a vereadores, maiores cabos eleitorais dos postulantes a cargo majoritário. (Fl. 305.)

Em reforço dessa tese, consignou ainda o Tribunal *a quo*:

A tentativa de compra de apoio político e/ou da desistência de uma candidatura proporcional possui maior poder lesivo do que a compra de um voto ou de alguns votos. Isso é evidente.

Na hipótese dos autos, almeja-se, na verdade, garantir o resultado de um pleito e, ainda, cabe ressaltar, a governabilidade futura, sem fiscalização independente. Retirando-se a possibilidade de a oposição eleger vereadores, a composição da Câmara de Vereadores não seria heterogênea. Isso afronta de morte a democracia representativa e a independência dos poderes.

² RO nº 1445/RS, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.9.2009.

É sabido e consabido que os maiores cabos eleitorais dos candidatos a prefeito são os candidatos a vereadores, que fazem campanha para ambos. Essa é a praxe eleitoral. Assim, a compra de apoio político de um candidato da oposição, atraindo os votos dos eleitores que lhe são fiéis, afetando a isonomia de oportunidades. (Fl. 304.)

A esses fundamentos, acresço que, a partir das alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, o legislador instituiu a gravidade dos fatos como novo paradigma para aferição do abuso de poder. Eis a nova redação do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990:

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.

Deflui do dispositivo que a verificação do abuso demanda a avaliação da gravidade do fato em si considerado, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a avaliação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.

A par dessa nova baliza interpretativa, tenho que a conduta em foco revela a gravidade referida na norma, em razão de suas circunstâncias se mostrarem incompatíveis com o jogo democrático.

Afinal, candidaturas são instrumentos imprescindíveis para realização da democracia, mas a negociação de apoio político, nos moldes como realizada na espécie, as transforma em mercadoria, sujeitas ao abuso do poder econômico, que atenta contra a moralidade e a legitimidade do pleito.

Por isso não me impressiona o argumento de que a simples tentativa de comprar uma candidatura não pode ser considerada grave, ante a ausência de consequências para as eleições. Tal como já ressaltado, a investigação da gravidade leva em conta as circunstâncias do fato em si e não o seu efetivo potencial de influência no pleito.

Dessa forma, a oferta de valores a candidato, com intuito de comprar-lhe a candidatura é, por si, conduta grave, pois exorbita do

comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo, e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes.

Nas lições de José Jairo Gomes “essas ações não são razoáveis e normais *à vista do contexto em que ocorrem*, revelando a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso no exercício dos respectivos direitos e no emprego de recursos” (GOMES, Jairo José. *Direito Eleitoral*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 245).

Assim, tenho como configurado abuso de poder econômico apto a ensejar a incidência das penalidades previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Por fim, os recorrentes apontam ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, na medida em que o vice-prefeito – Ivano Adelar Gress Zorzo – não praticou os atos abusivos, todavia este teve seu diploma cassado, o que pode gerar implicações em novo requerimento de candidatura.

A tese não merece guarida. A cassação do diploma do candidato ao cargo de vice-prefeito se deu com base no princípio da unicidade da chapa majoritária, o que independe de participação no ilícito.

Quanto às eventuais implicações para futuras candidaturas, estas deverão ser analisadas por ocasião do requerimento do pedido de registro, não sendo os presentes autos o momento adequado para sua discussão.

Após o voto da e. Ministra *Laurita Vaz* acompanhando a relatora, pedi vista antecipada dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

Inicialmente, afasto a suscitada violação aos arts. 275 do CE e 535 do CPC, haja vista que o tema apontado nos embargos foi devidamente enfrentado pela Corte Regional, não havendo qualquer omissão a ser sanada na via aclaratória, conforme se depreende do trecho do acórdão integrativo transcrito a seguir:

Assim, constata-se, também, a expressa imputação da responsabilidade pela prática do ilícito eleitoral exclusivamente ao prefeito eleito, não remanescendo qualquer dúvida de que a cassação do diploma de vice-prefeito ocorreu unicamente em razão do princípio da unicidade da chapa majoritária, motivo pelo qual é infundada a alegação de que a proposta de voto desta relatoria poderia ensejar a

interpretação de que o embargante vice-prefeito teria sido condenado na representação eleitoral, podendo vir a incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, letra *d*, da Lei Complementar nº 135/2010.

Assim, tendo o TRE/RS se manifestado sobre o ponto alegado contraditório e obscuro, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à ilicitude da prova, registre-se que, de fato, na linha da jurisprudência mais moderna desta Corte, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal. Nesse sentido: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012; e RO nº 1904-61/RR, *DJE* de 21.8.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani, relator para o acórdão Min. Henrique Neves.

Ocorre que o Tribunal Regional, assentando que a nova orientação do TSE vai de encontro ao posicionamento da Suprema Corte, concluiu pela licitude da gravação de áudio acostada aos autos. Confira-se (fls. 301v-302):

Não desconheço que o egrégio TSE proferiu decisão na qual reconheceu, pela apertada maioria de 4 votos contra 3, que a gravação realizada por um dos interlocutores seria ilícita, pois estaria submetida à inviolabilidade dos dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal (RESPE nº 344-26, julgado em 16.8.2012).

Entretanto, a decisão adota tese já rechaçada pela Suprema Corte e inverte a regra geral de licitude da gravação, para apenas admiti-la excepcionalmente.

Assim, como o precedente vai de encontro ao posicionamento consolidado no STF, foi tomado por apertada maioria, e inclusive adota entendimento contrário à anterior decisão daquele mesmo TSE (RESPE nº 507-06, julgado em 26.6.2012), entendendo ser adequado seguir a orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal.

Diante dessas considerações, afasto a preliminar de ilicitude da prova.

Superadas as prefaciais, passo ao exame de mérito dos recursos.

Constata-se, portanto, a divergência de entendimento entre o Tribunal de origem e o posicionamento mais recente desta Corte acerca da matéria.

Assim, a gravação da conversa, ainda que realizada por um dos interlocutores, deve ser considerada ilícita.

Colho, do acórdão recorrido, a conclusão quanto ao cenário probatório dos autos (fl. 303v):

[...] reforço que a prova dos autos é exaustiva quanto ao ocorrido naquele município, sendo certo que *o próprio Walter*, então candidato a prefeito de Crissiumal, *confessa tal circunstância em seu depoimento relativamente à oferta feita a Valério Ruppertal*, sendo que *a feita a Celso foi demonstrada pela gravação da conversa telefônica mantida entre este último e o recorrido Walter*.

Também a prova testemunhal restou uníssona quanto às benesses oferecidas por Walter, aliadas às conclusões da perícia, levada a efeito nos arquivos do CD-R, que continha o teor da conversa entre Walter e Celso, verificando a inexistência de vestígios de edições fraudulentas nos trechos examinados (fls. 173-179). (Grifei.)

No caso, a despeito da imprestabilidade das provas decorrentes da gravação telefônica clandestina, o que afasta a comprovação do ato abusivo em relação a Carlos Alexandre Hoch Pedry, remanesce a necessidade de análise do fato relativamente ao então candidato Valério Ruppertal, haja vista a confissão do recorrente nesse sentido.

Cumpré, então, examinar se a conduta perpetrada por Walter Luiz Heck – oferecimento de dinheiro e cargo público a um candidato a vereador em troca de apoio político –, é capaz de caracterizar o alegado abuso do poder econômico e atrair as sanções de inelegibilidade e de cassação do diploma.

A propósito, reproduzo os fundamentos adotados pela Corte de origem (fls. 303v-305):

Pois bem, compartilhando do entendimento da douta Procuradoria, *não é possível considerar normal ou simplesmente admissível, em pleno período eleitoral (agosto e setembro), quando já definidas candidaturas e deflagrada a campanha eleitoral, possa um candidato oferecer dinheiro e cargos a cores adversárias em troca de apoio político, sem que haja violação direta a normalidade e legitimidade do pleito*.

Explico.

Inegavelmente, essas negociações são comuns e ínsitas ao regime democrático quando precedem às convenções.

Entretanto, os fatos ocorreram em pleno período eleitoral, no ápice da campanha política: agosto e setembro.

Ademais, é de se argumentar que esses “gastos eleitorais” jamais poderiam ser declarados na prestação de contas dos candidatos, pois sequer encontram-se listados no rol taxativo previsto no art. 26 da Lei nº 9.504/1997.

Quanto à ilicitude das verbas empregadas nas ofertas realizadas, colho do trecho do parecer ministerial:

[...]

A tentativa de compra de apoio político e/ou da desistência de uma candidatura proporcional possui maior poder lesivo do que a compra de um voto ou de alguns votos. Isso é evidente.

Na hipótese dos autos, almeja-se, na verdade, garantir o resultado de um pleito e, ainda, cabe ressaltar, a governabilidade futura, sem fiscalização independente. Retirando-se a possibilidade de a oposição eleger vereadores, a composição da Câmara de Vereadores não seria heterogênea. Isso afronta de morte a democracia representativa e a independência dos poderes.

É sabido e concebido que os maiores cabos eleitorais dos candidatos a prefeito são os candidatos a vereadores, que fazem campanha para ambos. Essa é a praxe eleitoral. Assim, a compra de apoio político de um candidato da oposição, atrai os votos dos eleitores que lhe são fiéis, afetando a isonomia de oportunidades.

[...]

Ainda, a sentença referiu que a conduta poderia merecer diverso cotejo se as propostas tivessem sido oferecidas a eleitores (fl. 226).

Com a devida licença, os vereadores que foram assediados com as benesses, antes de serem candidatos são eleitores, por essa razão não vislumbro como esse argumento possa ter fôlego para afastar a ilicitude da conduta.

Aliás, julgo ainda mais gravosa a oferta feita a vereadores, pois são eles verdadeiros captadores de simpatizantes, capitaneando uma legião de votos sob a sua liderança.

[...]

Destarte, tenho que as ofertas de dinheiro e cargos políticos promovidos por Walter aos candidatos a vereador Celso e Valério

configuraram o abuso de poder econômico repudiado pelo ordenamento jurídico, maculando o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, a normalidade de legitimidade do pleito.

A exigência da gravidade das circunstâncias a que alude a nova redação do inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, apta a engendrar o comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito resta demonstrada pela proximidade da eleição em que perpetrado – agosto e setembro de 2012 –, assim como pelo amplo contingente de votos potencialmente corrompidos, pelo fato de a oferta ter sido direcionada a candidatos a vereadores, maiores cabos eleitorais dos postulantes a cargo majoritário. (Grifei.)

Como se vê, o TRE/RS, por decisão unânime, bem fundamentou as circunstâncias que ensejaram o reconhecimento da gravidade do abuso do poder econômico praticado pelo então candidato a prefeito.

É certo que em precedente de minha relatoria, proferido em juízo perfunctório – AC nº 666-75/AC –, assentei que, diante da inexistência de prova da consumação da conduta, não havia como considerar, ao menos em tese, a existência de potencialidade lesiva para influir na lisura do pleito, requisito essencial para a procedência de AIJE por abuso de poder, nos termos da jurisprudência firmada época – eleições de 2010.

Todavia, a partir do acréscimo do inciso XVI ao art. 22 da LC nº 64/1990, pela LC nº 135/2010, não cabe mais considerar a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam³.

Sobre esse ponto, a e. Ministra *Luciana Lóssio*, relatora do feito, ressaltou que:

Deflui do dispositivo que a verificação do abuso demanda a avaliação da gravidade do fato em si considerado, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a avaliação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.

³ REspe nº 130-68/RS, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 4.9.2014.

A par dessa nova baliza interpretativa, tenho que a conduta em foco revela a gravidade referida na norma, em razão de suas circunstâncias se mostrarem incompatíveis com o jogo democrático.

Afinal, candidaturas são instrumentos imprescindíveis para realização da democracia, mas a negociação de apoio político, nos moldes como realizada na espécie, as transforma em mercadoria, sujeitas ao abuso do poder econômico, que atenta contra a moralidade e a legitimidade do pleito.

Diante desse fato, afastou Sua Excelência o argumento de que a simples tentativa de comprar uma candidatura não poderia ser considerada grave, ante a ausência de consequências para as eleições, reafirmando que a aferição da gravidade leva em conta as circunstâncias do fato em si e não o seu efetivo potencial de influência no pleito.

Sem reparos o entendimento de Sua Excelência.

Com efeito, não há dúvida de que a compra de apoio político de um candidato da oposição, ainda que não tenha se concretizado, é conduta altamente reprovável e revela gravidade suficiente para caracterizar o abuso do poder econômico.

Ante o exposto, acompanho a eminente relatora e voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, essa questão me parece extremamente séria, diante, inclusive, de práticas continuadas.

Não faz muito, um importante político comentava que, nas últimas eleições – penso ser um ponto no qual devemos prestar atenção, até para sugerir alteração das eleições –, estimava-se que cada minuto de televisão, por conta dessa “sopa de letras” que se forma, estaria custando nas negociações algo como 10 milhões de reais.

Bom, isso tem nome e precisa ser devidamente explicitado, o que nos deve levar, inclusive, a repensar e sugerir mudanças no próprio modelo de composição de distribuição de tempo, que resulta nessa desproporção vista nas eleições.

Ainda nesses dias, estava lendo e fiquei muito impressionado com a arrogância do publicitário João Santana, colocando-se como um gigante entre anões, quando o coitado tinha 10 vezes mais tempo do que o pobre

diabo que tinha que sustentar a campanha da Marina Silva, e esse sujeito, com uma arrogância que realmente nos enche de vergonha, dizia-se extremamente preparado.

São minutos que, muito provavelmente, são negociados nessa “bacia das almas”, na base da corrupção, ou seja, isso precisa ser realmente revisto e repensado.

Por isso, penso ser extremamente saudável a iniciativa tomada pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, agora confirmada no voto da Ministra Luciana Lóssio e acompanhado por Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 198-47.2012.6.21.0091/RS. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Walter Luiz Heck e outro (Advs.: Vanir de Mattos e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Carlos Ernesto Grum e outra (Advs.: Cláudio Augusto Jerke e outros).

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

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 Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1919-30.2014.6.00.0000

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro João Otávio de Noronha.

Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Interessada: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Interessada: Procuradoria-Geral Eleitoral.

Processo administrativo. Solicitação. Alteração. Normas de serviço. Exigência. Apresentação. Comprovante. Quitação militar. Indígenas “integrados”. Garantia. Alistamento eleitoral. Desinfluência. Categorização. Atendimento. Preceitos legais. Apresentação. Documentação comprobatória.

1. Os indígenas têm assegurado o direito de se alistar como eleitores e de votar, independentemente de categorização prevista em legislação especial infraconstitucional, a partir dos dezesseis anos, desde que atendidos os preceitos legais regulamentadores da matéria, conforme orientação firmada por esta Corte Superior.

2. Todo cidadão do sexo masculino, maior de dezoito anos, que comparece a unidade eleitoral – cartório, posto ou central de atendimento – com a finalidade de se alistar eleitor, deve apresentar, entre outros documentos, comprovante de quitação das obrigações militares, nos exatos termos do art. 44, II, do Código Eleitoral.

3. Tendo em conta a desinflência da classificação conferida ao indígena para esta Justiça especializada e a garantia constitucional relativamente a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (Constituição, art. 231), será solicitado, na hipótese de requerer alistamento eleitoral, documento hábil obtido na unidade do serviço militar do qual se infira sua regularidade com as obrigações correspondentes, seja pela prestação, dispensa, isenção ou quaisquer outros motivos admitidos pela legislação de regência da matéria, em conjunto ou não com o do órgão competente de assistência que comprove a condição de indígena, ambos estranhos à órbita de atuação da Justiça Eleitoral.

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

Brasília, 10 de fevereiro de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, a Corregedoria Regional Eleitoral de São Paulo (CRE/SP) encaminhou à Corregedoria-Geral solicitação da Procuradoria Regional Eleitoral daquele estado (PRE/SP) de modificação do texto relativo à exigência

da apresentação do comprovante de quitação militar para o alistamento eleitoral de indígenas integrados, procedimento constante das normas de serviço da CRE/SP em consonância com a Res.-TSE nº 20.806, de 2001.

Aduziu o órgão ministerial, sinteticamente, que o entendimento fixado na referida resolução, por estabelecer “distinção entre indígenas ao exigir a comprovação da quitação do serviço militar dos membros das comunidades indígenas”, contrariaria a Constituição, haja vista a classificação dos índios em “integrados”, “isolados” e “em vias de integração” não ter sido recepcionada pela nova ordem constitucional instituída em 1988.

Requeru, ao final, a declaração de nulidade e a revogação do item 35.2 da Parte II do Título II do Capítulo I das normas de serviço para os cartórios eleitorais da Corregedoria Eleitoral do Estado de São Paulo, bem como a supressão da expressão “não integrados” do item 35.3 da Parte II do Título II do Capítulo I das mencionadas normas e o acréscimo ao texto do seguinte período: “não será exigida a prova de quitação com o serviço militar dos indígenas”.

A Secretaria da Corregedoria-Geral prestou informações às fls. 230-249.

Ouvida a Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 276-281), manifestou-se “pela adoção de providências no sentido de que não seja exigida a apresentação de certificado de quitação do serviço militar quando do alistamento de indígenas”, de forma a resguardar o direito à organização social e à preservação de seus costumes, crenças e tradição, a teor do art. 231 do texto constitucional, bem como garantir-lhes o exercício da cidadania.

Considerada a sua relevância e reflexos nesta Justiça especializada, trago a matéria à apreciação da Corte nesta assentada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, discute-se nestes autos a exigibilidade dos indígenas “integrados” de comprovante da quitação com as obrigações militares no momento do alistamento eleitoral.

Sobre a obrigatoriedade do voto, o art. 14, § 1º, da Constituição, assim dispõe:

Art. 14 [...]

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II – facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

Relativamente aos índios, a Carta de 1988 reconheceu, no art. 231,

[...] sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Atualmente, a capacidade dos índios se encontra regulada pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 1973), consoante disciplinado pelo art. 4º, parágrafo único, do Código Civil.

De acordo com os arts. 2º, X, e 5º, *caput* e parágrafo único, do referido estatuto, compete à União, aos estados e aos municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, garantir aos índios o pleno exercício de direitos civis e políticos, sendo que, para estes últimos, há necessidade de verificação das condições especiais estabelecidas nas normas de regência da matéria.

Esta Corte Superior, por ocasião do exame da Consulta nº 3.165/DF, entendeu que “os índios são alistáveis nas condições exigidas nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal” (Res.-TSE nº 7.919, de 1966), sem lhes atribuir qualquer distinção no que tange à categorização fixada no art. 4º da Lei nº 6.001, de 1973 (índios isolados, em vias de integração e integrados).

Em decisão da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, então Corregedor-Geral, nos autos do Processo nº 5.462/2000-CGE, assentou-se ser aplicável a comunidades ciganas, indígenas ou qualquer outro grupo cultural ou étnico, as exigências para alistamento eleitoral, inclusive a comprovação de quitação das obrigações militares dos cidadãos que a isso estejam legalmente obrigados.

A orientação firmada no Processo Administrativo nº 18.391/AP (Res.-TSE nº 20.806, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.8.2001) foi de que

os índios integrados se submetem aos ditames dos §§ 1º e 2º do art. 14 da Constituição, ou seja, estão sujeitos à comprovação de quitação do serviço militar para se alistarem eleitores.

Mais recentemente, este Tribunal Superior estabeleceu que a atual ordem constitucional assegura o alistamento eleitoral a todos os indígenas, independentemente da categorização fixada em norma específica, desde que “atendidas as exigências de natureza constitucional e eleitoral pertinentes à matéria, como a nacionalidade brasileira e a idade mínima” (Processo Administrativo nº 1806-81.2011.6.00.0000/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 8.3.2012).

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) continua a aplicar a categorização definida no art. 4º do Estatuto do Índio, entendendo que o referido diploma somente é aplicável ao indígena ainda não integrado à comunhão e cultura nacional (CC nº 129.704/PA, rel. Min. Marilza Maynard (desembargadora convocada do TJ/SE), terceira seção, *DJE* de 31.3.2014; HC nº 243.794/MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJE* de 24.3.2014; REsp nº 1129637/SC, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, *DJE* de 10.3.2014; AgRg no REsp nº 1361948/PE, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, *DJE* de 16.9.2013).

Colho do voto proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 30.675/AM (*DJE* de 1º.12.2011) pelo eminente Ministro Gilson Dipp o seguinte excerto:

[...]

Não há nenhuma discussão nos autos quanto à condição étnica de indígena do ora recorrente. O que se recusa na sentença é a necessidade de assistência ante a constatação, pelo juiz criminal (o impetrado), da suficiente integração do indígena ao meio social dito civilizado e assim afastar a suposta incapacidade decorrente da condição de indígena, o que segundo esse julgador então dispensaria a assistência de acordo com as disposições da lei estatutária dos índios.

É preciso verificar se o regime constitucional atual em face dos índios (art. 231 e 232 CF) comporta a interpretação contrária da sentença e do acórdão.

A meu ver, definitivamente não. E disso faz perfeita resenha o parecer do MPF.

De fato, o Estatuto do Índio foi concebido e editado ao tempo da Constituição anterior tendo recebido da legislação infraconstitucional civil alguns conceitos que mais tarde foram clara e sistematicamente rejeitados pelo texto constitucional atual e até mesmo pelo próprio Código Civil de 2002.

Ou seja, atualmente não se cuida mais de tutela como mecanismo de proteção e gradativa integração do índio à sociedade, do mesmo modo que a assistência que o órgão indigenista exerce não é a de atuação em suprimimento da incapacidade civil, nem se cuida de integrá-lo à sociedade.

Em outros termos, não se trata mais do pressuposto de incapacidade para definir a intervenção da Funai.

Hoje, a designação de índios integrados, ou em vias de integração ou isolados constitui quando muito metodologia interna da instituição para definição de suas políticas públicas.

Por consequência, tecnicamente, não se fala mais em índio dessa ou daquela condição de integração, mas simplesmente em índio ou não índio.

E para a definição da condição de índio, a antropologia e a lei dão critérios para os quais é irrelevante o grau de integração.

Recentemente, adotando normativo da Convenção OIT nº 169 o Estado brasileiro (Decreto nº 5.051, DO de 20.4.2004) acolheu formalmente, como critério de identificação, a autoidentificação, de tal modo que, para fins legais, é indígena quem se sente, se comporta ou se afirma como tal, de acordo com os costumes, organização, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença.

O conteúdo nuclear desse estado decorre do regime constitucional do art. 231 da CF que relaciona a condição e direitos dos indígenas com a existência de organização, língua, crenças, usos e costumes próprios, pouco importando se são os índios mais ou menos familiarizados com os usos e costumes não índios, ou se possuem documentação e exercem direitos de cidadania não índia.

De resto, são inúmeras as manifestações da doutrina acadêmica a respeito como anota o parecer, não se podendo mais considerar os critérios da Lei nº 6.001/1973 na sua literalidade, cabendo, ao contrário, leitura e interpretação conforme a inspiração constitucional superveniente.

Sendo esse o critério prestigiado constitucionalmente, o fundamento da sentença e do acórdão, afirmando sumariamente o contrário, além de equivocado, faz incorrer em erro manifesto a sentença condenatória e o acórdão da Câmara Criminal revisora.

Não fosse isso, cabe apenas à jurisdição civil (estadual ou federal) a definição da condição de desenvolvimento ou capacidade social e de estado das pessoas quando isso se revela questão processual na ação penal.

É que ao juiz criminal está vedada a aferição da condição civil das pessoas, em particular quando dependente de complexa apuração de variados fatores, ou, como está na lei processual, de “questão de difícil solução”, sendo claro que aí é preciso recorrer-se à jurisdição própria.

As normas sobre o serviço militar – Lei nº 4.735, de 1964, Decreto nº 57.654, de 1966, Lei nº 8.239, de 1991, e Portaria nº 2.681, de 1992 – Cosemi –, impõe a todos os brasileiros, indistintamente, a obrigação de prestar o serviço militar perante a Marinha, o Exército ou a Aeronáutica, a partir dos dezoito até o dia 31 de dezembro do ano em que completarem os quarenta e cinco anos, salvo exceções discriminadas na legislação específica.

Salientou a Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer que a regulamentação do serviço militar é silente sobre a situação dos indígenas, tendo o Ministério da Defesa, com a edição da Portaria-MD/SPEAI/DPE nº 983, de 2003, implantado diretriz para o relacionamento das forças armadas com as comunidades indígenas, com a adoção de política prioritária de incentivo a incorporação de jovens oriundos das últimas, a ser prestado de maneira voluntária.

É certo que os indígenas têm assegurado o direito, independentemente da categorização, de se alistar como eleitores e de votar, a partir dos dezesseis anos, desde que atendidos os preceitos legais regulamentadores da matéria, conforme orientação firmada por esta Corte Superior.

Todo cidadão do sexo masculino, maior de dezoito anos, que comparece a unidade eleitoral – cartório, posto ou central de atendimento – com a finalidade de se alistar eleitor, deve apresentar, entre outros documentos, comprovante de quitação das obrigações militares, nos exatos termos do art. 44, II, do Código Eleitoral.

Assim, tendo em conta a desinflência da classificação conferida ao indígena para esta Justiça especializada e o direito a ele assegurado relativamente a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (Constituição, art. 231), tenho que a solução que harmoniza as garantias constitucionais concernentes à cidadania política, atribuídas a todos os brasileiros, e aquelas próprias das comunidades indígenas, é a de que seja solicitado, na hipótese de pedido de alistamento eleitoral, documento hábil obtido na unidade do serviço militar do qual se infra sua regularidade com as obrigações correspondentes, seja pela prestação, dispensa, isenção ou quaisquer outros motivos admitidos pela legislação de regência da matéria, em conjunto ou não com o do órgão competente de assistência que comprove sua condição de índio, ambos estranhos à órbita de atuação da Justiça Eleitoral.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

PA n° 1919-30.2014.6.00.0000/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral de São Paulo. Interessada: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo. Interessada: Procuradoria-Geral Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, decidiu 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 Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 336-45.2012.6.24.0086

BRUSQUE – SC

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Coligação Tenho Brusque no Coração.

Advogados: Rafael Francisco Dominoni e outro.

Recorrente: Evandro de Farias.

Advogados: Ruy Samuel Espíndola e outros.

Recorrente: Paulo Roberto Eccel.

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros.

Recorrida: Coligação A Força do Povo.

Advogados: Danilo Visconti e outros.

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/ autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Desprovemento do recurso.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta.

3. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela cassação do diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa com fundamento em conduta vedada (extrapolação dos gastos com publicidade institucional) e abuso do poder político (desvirtuamento da publicidade institucional).

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição – art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação

de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997). Consequentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade. O acórdão regional demonstra que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” (fl. 356).

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda

institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os participantes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovemento do recurso.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso e revogar a liminar deferida à fl. 652v. pela presidência do TRE de Santa Catarina, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de março de 2015.

Ministro GILMAR MENDES, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo ajuizou ação de investigação judicial eleitoral, por

conduta vedada fundamentada no art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 e por abuso de poder econômico e político com base no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, contra Paulo Roberto Eccel e Evandro de Farias, então prefeito e vice-prefeito de Brusque/SC, respectivamente, candidatos à reeleição, e Coligação Tenho Brusque no Coração.

Alegou que os representados extrapolaram absurdamente os gastos, havendo “comprovação de que, no ano de 2012, justamente no primeiro semestre, houve um gasto em publicidade superior à média dos semestres anteriores em quase 100%” (fl. 13). Sustentou violação do princípio da impessoalidade por meio do material divulgado e configuração de abuso de poder político e econômico. Requereu a cassação dos registros de candidatura e a imposição de multa.

O juiz eleitoral julgou improcedente o pedido formulado na representação, por considerar inexistirem irregularidades no tocante aos valores gastos com publicidade institucional, tampouco abuso de poder político e econômico por meio da promoção pessoal mediante o uso da máquina pública, em desacordo com a legislação eleitoral, com objetivo de captar voto e macular o pleito (fl. 144).

Interposto recurso por Jones Bosio, representante da Coligação A Força do Povo (fls. 150-164), o TRE/SC a ele deu provimento para cassar os diplomas dos candidatos, aplicar-lhes multa individual no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) e sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos e condenar a Coligação Tenho Brusque no Coração ao pagamento de multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), em acórdão assim ementado (fls. 338-339):

Recurso. Eleições 2012. Investigação judicial eleitoral. Preliminares de inépcia recursal e inovação da causa de pedir. Rejeição. Alegação de abuso do poder político (Lei Complementar nº 64/1990, art. 22) e prática de conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 73, VII). Realização de despesas com publicidade no primeiro semestre das eleições acima do limite máximo permitido por lei. Valor das despesas realizadas equivalente ao total dos gastos liquidados pela municipalidade. Limite calculado com base na média semestral das despesas liquidadas nos 3 (três) anos anteriores ao pleito. Interpretação sistemática e teleológica do dispositivo.

Necessidade premente de restringir o uso abusivo de verbas públicas com material publicitário. Utilização da publicidade institucional do município para promoção pessoal. Distribuição de livretos contendo mensagens com conotação flagrantemente eleitoreira. Ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade na divulgação dos atos de governo (CR, art. 37, § 1º). Ilícitudes imputadas devidamente comprovadas. Aplicação das penalidades de multa, cassação do registro de candidatura e inelegibilidade. Provimento.

A teor do inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, os agentes públicos, no primeiro semestre do ano da eleição, não podem liquidar recursos referentes a despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média semestral dos gastos liquidados nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Configura abuso do poder político reprimido pela legislação eleitoral (Lei Complementar nº 64/1990, art. 22) a distribuição de livretos custeados com recursos públicos contendo dados e fotografias das obras realizadas pela prefeitura, nas quais as informações institucionais são apresentadas com o uso de frases de efeito, similares às manchetes utilizadas nos meios de comunicação sociais, bem como declarações de moradores locais que buscam, a toda evidência, exaltar a atuação e a eficiência da atual gestão municipal.

E isso porque “o *caput* e o parágrafo 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” (STF, RE nº 191.668, de 15.4.2008, Min. Menezes Direito).

Não há negar, outrossim, a gravidade da conduta por conta da significativa capacidade de impulsionar e emprestar força à imagem

do agente político beneficiado de maneira ilegítima e, com isso, desequilibrar a igualdade de condições dos candidatos à disputa do pleito (TSE, AgR-AI nº 12028, de 27.4.2010, Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior).

Opostos embargos de declaração por Paulo Roberto Eccel, Evandro de Farias e Coligação Tenho Brusque no Coração (fls. 408-423), foram eles rejeitados (fls. 506-518).

Seguiu-se a interposição de recurso especial pela Coligação Tenho Brusque no Coração, Paulo Roberto Eccel e Evandro de Farias (fls. 520-551), fundamentado no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal e no art. 276, inciso I, alínea *a* e *b*, do Código Eleitoral.

Alegam ofensa ao art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, aos arts. 5º, inciso XXXVI, 16, 37, § 1º, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e aos arts. 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apontam dissídio jurisprudencial por meio de arestos do TSE e do TRE/MG, para se insurgirem contra o entendimento do TRE “de que a média de gastos a ser utilizada como parâmetro deve ser a *semestral* e não a *anual*” (fl. 526).

No seu entender, a decisão regional teria violado o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, visto que “a lei não determina em lugar algum que seja calculado o montante semestral para a comparação dos valores de gastos em publicidade nos anos anteriores. A lei traz como paradigma os gastos anuais” (fl. 532).

Asseveram que o acórdão regional teria violado também o princípio da segurança jurídica, uma vez que aplicou a caso concreto a nova interpretação jurisprudencial do referido art. 73, inciso VII, no mesmo período no qual fora fixada, desrespeitando, com isso, decisão proferida, sob o regime da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 637.485/RJ.

Argumentam que, “se o entendimento do Pretório Excelso se aplica para as mudanças de entendimentos jurisprudenciais do TSE, também se aplicam (*sic*) para as mudanças de entendimentos jurisprudenciais dos TREs” (fl. 534).

Afirmam que a propaganda institucional realizada não ofende o princípio da impessoalidade, pois não ostentou nomes, símbolos ou

imagens que caracterizassem promoção pessoal a ensejar abuso de poder econômico ou político.

Salientam, ademais, que o material divulgado foi veiculado em período permitido e bastante anterior ao pleito, o que evidencia a ausência de gravidade das circunstâncias.

Alegam ainda ter a decisão incorrido em falta de fundamentação quanto à proporcionalidade das penas e à potencialidade de as condutas impugnadas caracterizarem abuso do poder político ou econômico, as quais ensejaram a “pesada” sanção de cassação do diploma eleitoral (fl. 545).

Suscitam a perda superveniente da legitimidade recursal, em virtude de ter sido indeferido o registro de *Ciro Marcial Roza*, candidato a prefeito da Coligação A Força do Povo, em razão da rejeição pelo TCE/SC das contas relativas a três exercícios financeiros. Frisam que o recurso especial por ele interposto não foi conhecido pelo Plenário do TSE. Segundo entendem, a Coligação A Força do Povo, por não possuir sequer capacidade eleitoral passiva para o pleito majoritário, não deveria ser autorizada a deduzir em juízo um proveito jurisdicional (fl. 549).

Requerem seja reconhecida a perda superveniente da legitimidade ativa (e recursal); no mérito, seja julgada improcedente a AIJE e, alternativamente, “na remota hipótese de mudança de entendimento jurisprudencial do TSE, [...] seja aplicado o novel entendimento somente para as próximas eleições” (fl. 550).

O presidente do TRE/SC admitiu o recurso (fls. 650-652v). Naquela oportunidade, concedeu o efeito suspensivo pleiteado pelos recorrentes até o julgamento do recurso especial pelo TSE.

Em contrarrazões, a Coligação A Força do Povo (fls. 655-671) suscita preliminar de não conhecimento do recurso especial eleitoral quanto ao item 7 do acórdão recorrido, qual seja:

[...] distribuição de livretos custeados com recursos públicos contendo dados e fotografias das obras realizadas pela prefeitura, nas quais as informações institucionais são apresentadas com o uso de frases de efeito, similares às manchetes utilizadas nos meios de comunicação sociais, bem como declarações de moradores locais que buscam, a toda evidência, exaltar a atuação e a eficiência da atual gestão municipal. (Fls. 657-658.)

Para tanto, argumenta que, no próprio recurso especial, “não há qualquer menção acerca de que o Acórdão nº 27940 do TRE/SC, no que tange ao abuso de poder político na distribuição de folhetos custeados pelo poder público, que exaltavam a atual gestão municipal (item 7 do arresto (*sic*) regional), tenha sido proferido contra expressa disposição de lei” (fl. 658). No mérito, requer o desprovemento do recurso, mantendo-se em sua integralidade o acórdão do Regional.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento parcial do recurso especial, tão somente para afastar a sanção prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 (fls. 680-688).

Os autos foram-me redistribuídos em 11.3.2014 (fl. 711).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): *Senhor Presidente, a questão controvertida neste recurso restringe-se a saber se os fatos indicados no acórdão recorrido são suficientes ou não para manter a cassação dos diplomas de Paulo Roberto Eccel e de Evandro Farias e sua declaração de inelegibilidade, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e no art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, assim como para manter a aplicação da multa individual de R\$20.000,00 (vinte mil reais), com base no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, e a cominação de multa à Coligação Tenho Brusque no Coração no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), com base no § 8º dessa lei.*

Quanto à perda da legitimidade ativa da coligação recorrida em razão do indeferimento do registro de seu candidato, adoto como razões de decidir o parecer da PGE, que se manifestou nos seguintes termos (fls. 687-688):

Como bem frisou a Corte Regional, a coligação possui personalidade jurídica própria, cuja existência e regularidade independe da do candidato. Tanto é assim que o julgamento do pedido de registro da coligação precede ao do candidato.

Se a tese dos recorrentes pudesse ser aceita, as coligações, que são entes efêmeros, são formadas apenas para a disputa das eleições, perderiam legitimidade após tal momento.

Contudo a jurisprudência desse Tribunal Superior é firme no sentido de que “a coligação detém legitimidade para ajuizar ações eleitorais, mesmo depois da realização das eleições, haja vista que os atos praticados durante o processo eleitoral podem repercutir até após a diplomação”¹. A jurisprudência tem vista (*sic*) notadamente as hipóteses de ação de impugnação de mandato eletivo e recurso contra a expedição de diploma.

Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação a todo o sistema judicial de impugnação 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.

O art. 73 da Lei nº 9.504/1997, como se sabe, tutela justamente a igualdade na disputa entre os candidatos participantes do pleito, no intuito de manter a higidez do processo eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas seguras que indiquem que o uso da máquina pública foi capaz de atingir o bem protegido pela referida norma.

Da mesma forma quanto ao abuso de poder, pois, nos termos da nova redação do art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990, não se analisa mais a potencialidade de a conduta influenciar o pleito (prova indiciária da interferência no resultado²), mas “a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

Com base na compreensão da reserva legal proporcional, portanto, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação do registro ou do diploma e a declaração de inelegibilidade, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta.

Extraído do acórdão recorrido (fls. 347-356):

¹ AgR-REspe nº 37762-32/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13.10.2011.

² REspe nº 19.571/AC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 9.4.2002.

Houve divergência, é verdade, mas apenas no que se refere ao parâmetro a ser adotado quanto à determinação do limite de despesas com publicidade oficial no primeiro semestre do ano de realização da eleição.

Enquanto os juízes Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, Nelson Maia Peixoto e Marcelo Ramos Peregrino Ferreira defenderam a interpretação mais restritiva da norma – com a adoção da média anual de despesas com publicidade realizadas nos três anos anteriores à eleição –, sustentei que a posição mais consentânea com os fins visados pela norma enfocada é a utilização da média semestral, no que fui acompanhado pelos juízes Luiz César Medeiros e Luiz Henrique Martins Portelinha.

Conquanto constatado empate na votação, o entendimento mais rígido acabou prevalecendo em razão da regra regimental prevista no § 1º do art. 71 da Resolução nº 7.847/2011 desta Corte.

[...]

Com fundamento na argumentação exposta, afasto, desde logo, a afirmação do recorrente segundo a qual “o momento para auferir (*sic*) a média é o momento do pagamento” (fl. 159), bem como a tese dos recorridos defendendo a “impossibilidade de considerar as médias semestrais para apuração das despesas com publicidade” (fl. 285).

Fixo, desse modo, em conclusão, que – para fins de aplicação da restrição disposta no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 – os agentes públicos, no primeiro semestre do ano da eleição, não podem liquidar recursos referentes à despesa com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, os quais excedam a média semestral dos gastos liquidados nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevalecendo o que for menor.

[...]

Com fundamento na argumentação exposta, afasto, desde logo, a afirmação do recorrente segundo a qual “o momento para auferir a média é o momento do pagamento” (fl. 159), bem como a tese dos recorridos defendendo a “impossibilidade de considerar as médias semestrais para apuração das despesas com publicidade” (fl. 285).

Fixo, desse modo, em conclusão, que – para fins de aplicação da restrição disposta no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 –

os agentes públicos, no primeiro semestre do ano da eleição, não podem liquidar recursos referentes à despesa com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, os quais excedam a média semestral dos gastos liquidados nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevalecendo o que for menor.

[...]

Ao solucionar a lide, o juiz eleitoral tomou por parâmetro as informações trazidas aos autos na exordial, as quais foram extraídas: a) da lei municipal que aprovou orçamento do município de Brusque para o ano de 2009 (fls. 30-36); b) do portal da transparência da municipalidade relativas aos pagamentos realizados em 2010 e 2011 (fls. 37-39); e c) de ofício encaminhado pelo prefeito em resposta à consulta formulada pelo presidente da Câmara de Vereadores sobre as despesas com publicidade em 2012 (fls. 40-59).

Contudo, compulsando detida e aprofundadamente a prova capeada, entendo mais confiáveis e condizentes com as premissas anteriormente fixadas, os dados colhidos da documentação apresentada pelos recorridos quando da contestação (fls. 95-124).

[...]

Determinada a média semestral das despesas com publicidade liquidadas pela municipalidade “nos três últimos anos que antecedem o pleito” e no “último ano imediatamente anterior à eleição” constato que o resultado da primeira é menor do que a segunda, devendo, por isso, ser adotado como parâmetro para análise dos valores liquidados nos seis primeiros meses de 2012, a teor do que disciplina o inciso VII do art. 50 da Resolução-TSE nº 23.370/2011.

[...]

Sendo assim, como está demonstrada, a ocorrência da conduta vedada imputada aos apelados é inequívoca, já que as despesas com publicidade realizadas pela municipalidade no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95) ultrapassaram em muito o limite autorizado por lei (R\$742.359,80), calculado com base na média semestral dos 3 (três) anos anteriores ao pleito.

Os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave.

O Tribunal Regional Eleitoral, com base na documentação juntada pelos ora recorrentes em contestação, noticia que o Executivo Municipal gastou o seguinte com publicidade institucional (fl. 354): a) R\$1.415.633,93 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos) em 2009; b) R\$1.079.546,97 (um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) em 2010; c) R\$1.958.977,91 (um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos) em 2011; d) R\$1.340.891,95 (um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) no primeiro semestre de 2012 (fl. 355).

Dispõe o art. 73, inciso VII, da Lei das Eleições ser proibido ao agente público realizar no ano da eleição “despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”.

A referida norma protege o princípio da igualdade de chances ou paridade de armas entre os contendores – candidatos, partidos políticos e coligações –, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual fica comprometida a própria essência do processo democrático.

O princípio da igualdade de chances entre os competidores, portanto, abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, etc. não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos tornar-se algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar aquela igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites

*de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997)*³.

Consequentemente, portanto, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. Por isso, o critério a ser utilizado não poder ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade, evitando, à guisa de exemplificação, que o gestor público gaste, no primeiro semestre do ano da eleição, muito além das despesas do ano anterior, em desrespeito ao princípio da igualdade de chances.

Não se trata de interpretar extensivamente norma restritiva de direito (condutas vedadas), pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma. Para Carlos Maximiliano, “deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”⁴.

De fato, constituiria verdadeiro absurdo, flagrante violação da ideia de igualdade de chances, pensar que a finalidade da legislação eleitoral é vedar gastos que excedam apenas a média anual, sabendo-se, de antemão, que a Lei das Eleições impõe diversas restrições à publicidade institucional no segundo semestre em que haverá disputa eleitoral.

No caso concreto, verifico que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão,

³ “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”.

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 136.

quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional, a revelar quebra da igualdade de chances.

Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” (fl. 356).

Nesse sentido, a doutrina de Olivar Coneglian:

Não existe um limite de gastos para a propaganda institucional, uma percentagem, um padrão legal. Os detentores do poder gostam de aplicar recursos em publicidade e ficam limitados apenas pelos orçamentos.

A preocupação da Lei Eleitoral foi criar um limite de gastos com a finalidade de criar um freio na publicidade oficial com vistas à eleição.

O dispositivo legal é complexo e mal escrito. Primeiramente, o texto legal apresenta uma alternativa para os limites: ou gastar em publicidade oficial a média dos três últimos anos ou uma quantia igual ou inferior àquela gasta no último ano anterior à eleição.

[...]

Não é concebível que o agente público seja autorizado a gastar em um semestre a média do que gastou nos três últimos anos ou a média dos gastos do ano anterior. A proibição visa, justamente, a estabelecer um limite de gastos com propaganda oficial, para que a eleição não se desequilibre. O *caput* do art. 73 tem justamente essa filosofia: proibir condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos.

O texto não é perfeito. Como estabelece um limite para ser utilizado em um semestre (o primeiro semestre do ano da eleição), deveria ter-se referido a isso, estabelecendo talvez uma média mensal, ou declarando que a média anual deveria ser dividida por dois.

Este autor sempre entendeu que a interpretação lógica do texto seria a seguinte: no período de seis meses, ou primeiro semestre do ano, as despesas com publicidade oficial deveriam estar dentro da média dos três últimos anos ou ser iguais à média do último ano, dividida por dois. Toma-se toda despesa dos últimos três anos. Divide-se por três para se obter a média. Essa média se refere a um ano. Metade dessa

média é a média de um semestre. No primeiro semestre do ano da eleição, os gastos com a propaganda oficial não poderiam exceder a média desse semestre.

Caso estivesse em cena não a média dos três últimos anos, mas os gastos do último ano, então tomar-se-iam esses gastos globalmente, dividindo-os por dois. O resultado seria igual à média por semestre.⁵

Não se argumente, ademais, que há mudança radical de jurisprudência sobre o critério para a verificação dos gastos com publicidade institucional.

De fato, além de não existir jurisprudência consolidada sobre o tema no TSE, o precedente referido no acórdão regional, Ag nº 2.506/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 12.12.2000, realmente utilizou o critério anual, mas ressaltou que “o acórdão regional não registra que a concentração da propaganda institucional foi feita com o intuito de indevidamente influir na campanha eleitoral”. No caso concreto, isso é evidente, pois houve nítido desvirtuamento da publicidade institucional, conforme se observará adiante.

Da mesma forma, no julgamento do AgR-REspe nº 476-86/SC, rel. Min. Dias Toffoli, em 27.3.2014, este Tribunal utilizou o critério anual, mas ressaltou no tocante à media semestral: “ainda que se considerasse tal critério de proporcionalidade, o valor gasto a mais foi de 11,61% do limite semestral”.

Por outro lado, mesmo que se entenda pela impossibilidade de se aplicar o critério de proporcionalidade, há outro fundamento do acórdão regional – abuso do poder político decorrente do desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre de 2012 – suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, senão vejamos (fls. 356, 359-360 e 363):

a) Informativo intitulado “Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros” (fl. 62), distribuído no mês de fevereiro de 2012, com tiragem de 50 mil exemplares.

O material enfocado consiste em livrete colorido contendo significativo número de ilustrações fotográficas e permeada de informações, calcadas, fundamentalmente, nas ações administrativas realizadas pela administração pública (sic) municipal de Brusque nos últimos 3 (três) anos.

[...]

⁵ CONEGLIAN, Olivar. *Eleições 2014: radiografia da Lei nº 9.504/97*. 7. ed., Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 431-432.

Entendo oportuno, ainda, transcrever fragmentos de alguns dos textos contidos no referido material, a saber:

"Contratar médicos é um desafio para prefeituras de todo o Brasil devido à escassez de profissionais interessados em trabalhar no interior, o que resulta em uma intensa concorrência entre os municípios. Em Brusque, superando essa adversidade, desde 2009 a prefeitura já promoveu a contratação de 37 novos médicos, gente como o dr. Gustavo, assegurando a disponibilidade de profissionais 8 horas por dia em todas as 17 unidades de saúde em funcionamento no município. Antes, havia apenas 22 médicos a serviço da prefeitura. Agora, são 59" (grifei).

"Para bem acolher os pacientes, os profissionais da saúde precisam de instalações modernas e adequadas para o atendimento ao público. Em Brusque, ao todo, 11 das 18 unidades da saúde encerrarão o ano funcionando em prédios completamente novos ou reformados. Os investimentos tiveram início em 2009, com a inauguração da Unidade de Saúde Poço Fundo, bairro que não dispunha de uma US própria. Até o final do ano, o bairro São Luiz também ganhará a sua Unidade de Saúde, colocando fim a um (sic) reivindicação histórica da comunidade local. Veja onde estão os investimentos da Prefeitura e, o mais importante, o que a comunidade tem a dizer sobre as obras" (grifei).

"A dona de casa Carmela Torrenzani é moradora do Steffen, há 80 anos. Desde que construiu sua casa na Rua Rodolfo Steffen, ela sempre se preocupou com alagamentos e contabilizou prejuízos quando chovia forte. Agora que as obras do PAC estão a menos de uma quadra de sua casa, ela já enxerga os resultados positivos da drenagem. "As chuvas de setembro mostraram que não preciso mais me preocupar com os alagamentos", afirma esbanjando tranquilidade" (grifei).

"A usina de asfalto está localizada no bairro Cedrinho, mas os benefícios dela estão presentes por todos os lados em Brusque. Desde que foi oficialmente inaugurada, em outubro de 2011, a usina de asfalto possibilitou a aceleração da Operação Tapete Preto, que em três anos já levou asfalto e pavimentação de qualidade para 100 ruas e avenidas de 21 bairros" (grifei).

"A comunidade entra com a mão-de-obra e o concreto, enquanto a prefeitura contribui com o maquinário. Assim, por

meio da união de forças e ouvindo a voz dos moradores, está sendo concretada a Rua SL 9, no Bairro Santa Luzia, em mais uma obra do Orçamento Participativo de Brusque. *A pavimentação atende a uma reivindicação histórica das mais de 60 famílias que vivem no local, que até então enfrentavam dificuldades para acessar a parte alta do morro. 'Quando chovia, ninguém podia descer nem subir na nossa rua. Essa obra era prioridade absoluta para nós', conta o auxiliar de serviços gerais Joaquim Jerônimo Sobrinho, delegado e conselheiro do OP em Santa Luzia"* (grifei).

"Lugar de criança é na escola. Em Brusque, essa máxima é seguida à risca desde cedo, com oportunidade de ensino para as crianças de zero a seis anos de idade. *A inauguração de cinco novos Centros de Educação Infantil (CEIs) desde 2009 e a reforma de mais três unidades a serem entregues até o final de 2012 possibilitarão a abertura de aproximadamente 2.200 vagas nos últimos quatros (sic) anos na rede municipal de ensino"* (grifei).

"O ano letivo começou em clima de novidade e empolgação para a comunidade do Planalto. *O bairro acompanhou a reabertura da escola Ângelo Dognini, completamente reconstruída após a demolição da antiga estrutura, que estava condenada e ameaçava desabar. Para os professores e os mais de 600 alunos de ensino fundamental, a inauguração teve um significado especial. 'A gente percebe que o ânimo dos alunos mudou, estão todos mais empolgados para estudar', conta a professora Maria Ivone Crespe Noldin, com 20 anos de carreira na rede municipal de ensino"* (grifei).

"*Desde 2009 o magistério municipal conta com um plano de cargos e salários que elevou a remuneração dos educadores e passou a valorizar os profissionais graduados e pós-graduados, além de oferecer a gratificação por regência de classe. E agora os diretores das escolas municipais são eleitos pelo voto direto da comunidade escolar"* (grifei).

b) Informativo intitulado "*Tapete preto avança por novos caminhos*" (fl. 63), distribuído no mês de abril de 2012, com tiragem de 20 mil exemplares.

Como a peça publicitária anteriormente descrita, trata-se de folheto contendo dados referentes ao programa municipal denominado "*Tapete Preto*", no qual são veiculados textos e fotografias referentes às iniciativas realizadas pela administração municipal.

Extraio, da capa, os dizeres utilizados para apresentar o material:

"Quem vive em Brusque encontra a cada dia novos caminhos para trabalhar, andar, dirigir ou passear. Afinal, para acelerar o desenvolvimento da cidade, nada melhor que cuidar da pavimentação de ruas e avenidas. Dentro do Programa Tapete Preto, mais de 30 frentes de trabalho estão levando melhorias para bairros como o Dom Joaquim, onde a família do aposentado Valmir Boing acaba de ser beneficiada. Com os resultados do Programa Tapete Preto, a cidade está literalmente andando melhor" (grifei).

Julgo relevante transcrever, igualmente algum dos depoimentos tomados de munícipes supostamente beneficiados pelas melhorias decorrentes da execução das obras, os quais acabaram sendo colocados em destaque no referido livreto:

"Cada morador doou um pedaço do próprio terreno para abrimos a rua. Agora, com o auxílio da prefeitura, conseguimos fazer a pavimentação" (grifei).

"Depois de 30 anos trabalhando aqui, não tenho palavras para descrever como esse asfalto fez bem para o comércio" (grifei).

"Tenho dificuldades em caminhar, mas agora posso sair de casa tranqüilo. Esse asfalto caiu do céu!" (grifei).

"Não precisamos mais levar o lixo até a rua debaixo. Agora, o caminhão sobe até nossas casas" (grifei).

"Minha família toda mora aqui na rua. Andar de uma casa para outra ficou bem mais tranqüilo e seguro agora" (grifei).

"Separar lixo reciclável agora ficou mais fácil" (grifei).

"A estrutura anterior era improvisada, e os enfermeiros adaptavam-se a ela. Agora, temos salas exclusivas para o nosso atendimento" (grifei).

"De tão bem equipada, a nova US de Águas Claras parece um hospital".

Menciono que, somadas as tiragens das duas peças publicitárias (70.000), alcança-se o número aproximado de eleitores do município (77.633).

c) Mensagem veiculada no jornal local *Município Dia a Dia*, que circulou no dia 19.3.2012 (fl. 61).

O conteúdo desta publicidade institucional, difundida na imprensa escrita local, é formado pela composição de ilustrações fotográficas de obras públicas, seguida de texto com o seguinte teor:

“Brusque cresce com asfalto de qualidade

O Programa de Ações e Investimentos (PAI) está melhorando as ruas e avenidas e transformando a vida de muita gente em todos os bairros da cidade. A usina de asfalto acelerou o trabalho de pavimentação e já foram entregues dezenas de quilômetros de concretagem, lajotas e asfalto, além de agilizar a Operação Tapa-Buracos, garantindo mais segurança e fluidez no trânsito. Esses são apenas alguns exemplos que demonstram que estão trabalhando forte por uma Brusque bem cuidada”.

[...]

Ora, não consigo conceber outro motivo plausível senão o de se valer da propaganda oficial, bancada pelo contribuinte, para vincular a imagem da gestão comandada pelos recorridos às obras e serviços colocados à disposição dos munícipes pela prefeitura, o que denuncia, de forma escancarada, a intenção de conceder caráter pessoal aos atos de Estado, especialmente por se tratar de material veiculado poucos meses antes da eleição na qual os gestores públicos disputaram a reeleição.

Também distingo por evidente, o propósito de incutir nos munícipes a idéia de que a antiga administração era incompetente no gerenciamento da máquina pública e que, por conseguinte, o mandatário atual seria o mais apto para continuar ocupando o cargo de chefe do Poder Executivo Municipal.

É dizer, resta patenteada a intenção de fomentar nos eleitores um estado de espírito apto a impor comparação entre a administração conduzida pelo prefeito atual – candidato à reeleição – e a gestão anterior, comandada por partido político diverso, ressaltando a excelência da primeira em contraposição a (*sic*) ineficiência da segunda, circunstância juridicamente incondizente, pois, com o conteúdo impessoal que deve nortear a publicidade dos atos de governo.

Prova disso é, como visto, a utilização reiterada de expressões e depoimentos que colimam remeter o leitor da propaganda institucional à atuação da administração pública nos últimos 3 (três) (anos), como se percebe, por exemplo, na utilização das expressões “desde 2009”, “reivindicação histórica”, “em três anos”, “agora”. (Grifos no original.)

Ora, o princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (com base nas disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da administração pública em sentido amplo (com base nos princípios determinados no art. 37, *caput*, e seguintes da CF/88).

O dever de transparência dos atos estatais, portanto, deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Rafaelle de Giorgi⁶, uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar quanto de produzir indeterminações.

Contudo, o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. Em razão do princípio da impessoalidade, então, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou do servidor público, porque deve ser realizada a vontade do Estado, independentemente das preferências subjetivas ou dos interesses particulares do gestor.

A propósito, o Ministro Ayres Britto, conceituando a dicotomia entre a administração pública e a administração privada, ressaltou que aquela significa “gerência de tudo que é de todos. Ou ‘atividade de quem não é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia’, como insuperavelmente cunhou Rui Cirne Lima”. E arremata que apenas o espaço privado é “regido pelo princípio da vontade pessoal ou do mero querer subjetivo dos atores sociais. Distinção sem a qual, enfatize-se, a triste herança portuguesa do patrimonialismo persistirá como a principal base de inspiração dos acordos que, pelas bandas de cá, não cessam de urdir os que açambarcam o poder econômico e o poder político”⁷.

Dessa forma, a propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde

⁶ FABRIS, Sergio Antônio. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre, 1998, p. 191-192.

⁷ AYRES BRITTO, Carlos. Comentário ao art. 37, *caput*. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013, p. 822.

que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Além disso, não se pode perder de vista que, enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local, ferramenta cuja utilização com contornos eleitorais acarreta, repito, também inequívoca violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático.

No caso, o acórdão regional demonstrou concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional, que foi utilizada não apenas como instrumento de promoção do gestor público municipal, mas como meio de divulgar amplamente as realizações daquele governo, sugerindo continuísmo. Ressalta o acórdão regional (fls. 364-365):

De fato, diante da gravidade das penalidades previstas para atos incondizentes com a probidade administrativa, a mensagem de conotação eleitoreira levada ao conhecimento do público por meio da publicidade institucional dificilmente trará símbolos da campanha, expressa menção a pedido de votos ou, mesmo, manifesta exaltação de agente público. Ao contrário. Sempre será implementada de modo disfarçado, subreptício, e, revelando o espírito de esperteza que infelizmente grassa entre os dissimulados, utilizam-se de elaboradas técnicas publicitárias aptas a afetar o subsciente (*sic*) do destinatário da mensagem – ou seja, o eleitor incauto e desinformado – colhendo-o emotivamente de modo a seduzi-lo e engabelá-lo a votar no autor da indevida mensagem.

[...]

O julgamento se escora, na verdade, em aspectos fáticos relevantes os quais, objetivamente, permitem afirmar, com a necessária segurança

e certeza, que a divulgação patrocinada pela atual gestão municipal de Brusque guarda estreita relação com às (sic) eleições de 2012, quais sejam:

1) emprego repetido de exaltações na propaganda oficial que personalizam os atos de governo em detrimento de administrações anteriores, com claro objetivo de enaltecer a gestão do atual (sic) prefeito e vice-prefeito, candidatos à reeleição;

2) distribuição de expressiva quantidade do material publicitário institucional, especialmente por conta da impressão de folhetos com tiragem total de 70 mil exemplares, correspondente a (sic) quase totalidade do eleitorado do município de Brusque (77.633 eleitores); e,

3) divulgação dos atos de governo no ano do pleito eleitoral no qual os chefes do Executivo buscam à reeleição. (Grifos nossos.)

A propósito, assim se manifesta o Parquet Eleitoral (fls. 685-686):

[...] No que concerne à configuração do abuso de autoridade, contudo, sem razão os recorrentes.

A Corte Regional, soberana na análise das provas encartadas nos autos, concluiu que o conteúdo da publicidade institucional veiculada no primeiro semestre no ano eleitoral, no município de Brusque/SC, revela claro abuso de poder político, dada a infringência ao princípio da impessoalidade insculpido no art. 73, § 1º, da Constituição Federal.

[...]

A exaltação da atuação e da eficiência da administração municipal, cujo titular buscava a reeleição, no semestre imediatamente anterior ao do pleito eleitoral, configura grave violação ao princípio da impessoalidade, na medida em que revela o intuito de reforçar a imagem positiva daquela gestão perante os eleitores.

[...]

Registre-se, ainda, o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque (fl. 365).

[...]

Irretocável, pois, o acórdão recorrido em tal ponto. (Grifos nossos.)

No julgamento do AgR-Rp nº 143-92/DF, de cujo acórdão fui redator, oportunidade na qual se discutia o desvirtuamento da publicidade institucional da Caixa Econômica Federal e, consequentemente, propaganda eleitoral antecipada, o Ministro Teori Zavascki bem ponderou:

Penso que há sim uma propaganda, uma propaganda que, sem citar nomes, tem, obviamente, uma finalidade eleitoral, e a preocupação maior, no meu entender, em caso dessa natureza, é que se trata de uma propaganda institucional.

Hoje estamos discutindo no Supremo Tribunal Federal a questão do financiamento privado. Se se abrirem as portas para propagandas dessa natureza, e até fiz menção no Supremo Tribunal Federal, numa oportunidade, ao fato de que basta assistir à televisão todas as noites para que se vejam os abusos que existem na propaganda, nos intervalos da televisão.

Se o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral abrir as portas e permitir propaganda desse tipo, vamos ampliar a desigualdade manifesta em favor dos detentores do poder político, tanto no âmbito federal, quanto no estadual e no municipal. A propaganda institucional será o veículo poderoso de desequilíbrio entre as correntes concorrentes, que é a base de um pleito eleitoral. (Grifos nossos.)

Nesse sentido, ainda, os seguintes julgados do Tribunal Superior Eleitoral:

Agravo regimental. Recurso especial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social.

1. A modificação da conclusão do Tribunal de origem – de que foram divulgadas notícias nos informativos da Câmara de Vereadores, em jornal e no sítio da Câmara Legislativa, promovendo a pessoa do agravante e criticando a administração municipal, em flagrante desvio de finalidade da publicidade institucional – implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é inviável em sede de recurso de natureza extraordinária (súmulas nº 7/STJ e 279/STF).

2. *Ainda que se considere que o agravante utilizou meio lícito – informativo da Câmara de Vereadores – a fim de veicular matérias atinentes a temas político-comunitários, segundo o acórdão regional ficou configurada conduta ostensiva, reiterada e sistemática, que buscou beneficiar candidato, ressaltando a sua imagem perante o eleitorado e prejudicando a dos seus adversários políticos, de forma a caracterizar a prática de abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação social.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 585-08/RS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 20.3.2014, grifos nossos.)

Investigação judicial. Abuso de poder. Publicidade institucional. Calendários.

1. A jurisprudência é pacífica no que tange à possibilidade de apuração de fatos abusivos, ainda que sucedidos antes do início da campanha eleitoral ou do período de registro de candidatura.

2. A Corte de origem, examinando o contexto fático-probatório, entendeu que a publicidade institucional consistente na distribuição de calendários, com destaque a obras e realizações da administração municipal, caracterizava evidente promoção pessoal do prefeito candidato à reeleição, com conotação eleitoreira, configurando abuso de poder punível nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

3. Em face desse contexto, para afastar o entendimento do Tribunal a quo que entendeu evidenciado desvirtuamento de publicidade institucional para fins de promoção do investigado, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, consoante Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

4. A circunstância de que não houve elemento identificador de pessoa ou partido político não torna, por si só, legítima publicidade institucional que eventualmente pode conter distorção e estar favorecendo indevidamente ocupante de cargo político.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 12.099/SC, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 15.4.2010, – grifos nossos.)

É inviável, portanto, o reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão regional, pois o Regional demonstrou concretamente o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato à reeleição, ressaltando “o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque” (fl. 365), a ensejar proporcionalmente as sanções de multa e cassação de diploma.

Por fim, quanto às teses suscitadas na petição de fls. 718-742 (declaração de nulidade parcial do segundo fundamento do acórdão em razão do julgamento extra petita e decretação da decadência no tocante ao segundo fundamento do acórdão recorrido, pois os fatos deveriam ser apurados em registro de candidatura, e não em AIJE), ressalto que o suposto julgamento extra petita não foi devolvido no recurso especial eleitoral e a suposta decadência não foi decidida pelo TRE, tampouco articulada no apelo especial, o que impede a análise pelo TSE.

Como se sabe, mesmo as alegadas questões de ordem pública exigem o necessário prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do TSE⁸ e do STF⁹.

⁸ Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de coligação. Ação anulatória. Convenção partidária. Alegação de irregularidades. Matéria *interna corporis*. Ilegitimidade ativa da coligação adversária. Desprovisionamento do agravo.

1. A alegação de irregularidade em convenção partidária, por se tratar de matéria *interna corporis*, deve emanar do interior da própria agremiação, sendo carecedora de legitimidade ativa a coligação adversária. Precedentes.

2. O tema relativo à existência de fraude na convenção partidária, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi objeto de debate pela instância regional, o que inviabiliza o seu exame por este Tribunal, à míngua do necessário prequestionamento.

3. Na linha da jurisprudência desta Corte, ainda que se cuidasse de matéria de ordem pública, o prequestionamento seria indispensável, pois inerente ao cabimento do recurso de natureza extraordinária.

4. O exame dos argumentos recursais esbarra no óbice das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, porquanto é inviável, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria fática.

5. A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada atrai a aplicação da Súmula-STJ nº 182.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 1034-49/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14.2.2013, grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Julgamento *extra petita*. Decadência. Ilícitude da prova. Decadência. Patrimônio da pessoa jurídica. Desprovisionamento.

1. A inovação de teses na via do agravo regimental é incabível. Na espécie, não se conhece das alegações de julgamento *extra petita* e de decadência, por consistirem em indevida inovação recursal.

2. Consoante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "é lícita a quebra do sigilo fiscal pela autoridade judiciária competente à época, sendo suficiente, como indício, o resultado do batimento realizado entre o valor da doação e os dados fornecidos pelo contribuinte à Receita Federal, o qual, inclusive, pode ser solicitado diretamente pelo *Parquet*" (REspe nº 3693, redatora para acórdão Min. Luciana Lóssio, DJE de 14.4.2014), com a ressalva do meu entendimento.

3. O critério estabelecido no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, de limitar as doações realizadas por pessoas jurídicas em 2% do faturamento bruto por elas obtido no ano anterior ao das eleições é objetivo, não podendo ser tomado conceito mais amplo para eximir a empresa da penalidade de multa.

4. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, o limite previsto no § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 – 2% do faturamento bruto da pessoa jurídica – "leva em consideração todas as doações realizadas em campanha, sob um ponto de vista global, não se restringindo a cada candidatura isoladamente" (AgR-AI nº 52019, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS 2.5.2013).

5. Não há necessidade de demonstração da influência das doações no resultado das eleições para a configuração do ilícito do art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.

6. A ausência de prequestionamento inviabiliza a análise da questão pelo Tribunal Superior Eleitoral em sede de recurso especial eleitoral. No caso dos autos, não há como conhecer da questão referente à violação aos arts. 39 da Lei nº 9.096/1995 e 107 da Lei nº 9.504/1997.

7. Para alterar a conclusão do Tribunal de origem de que as doações destinadas aos diretórios partidários foram utilizadas para financiar as campanhas de seus candidatos, seria necessário revolver fatos e provas, procedimento inviável em sede de recurso especial eleitoral. Incidência da Súmula-STJ nº 7.

8. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 529-59/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.6.2014, grifos nossos.)

⁹ Agravo regimental no recurso extraordinário. Penal. Crime de desacato. Art. 331 do Código Penal. Suposta questão de ordem pública. Ausência do necessário prequestionamento. Precedentes da Corte.

1. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário.

2. A Súmula-STF nº 282 dispõe, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Mesmo que se entenda possível a análise daqueles temas, o que se afirma apenas como argumentação, ressalto que a ação de impugnação de registro de candidatura não é o instrumento adequado para apuração de conduta vedada e abuso, conforme jurisprudência do TSE firmada desde a década de 1990¹⁰.

Quanto ao suposto julgamento extra petita – a inicial não teria mencionado o abuso decorrente do desvirtuamento da publicidade institucional –, extraio da representação (fls. 8, 13-14, 17-19):

Nesse sentido, não há outra finalidade nesse aumento expressivo (quase o dobro do permitido) em gastos com publicidade institucional nesse último ano, senão buscar, *por meio do uso da máquina pública*,

3. A matéria de ordem pública, conquanto cognoscível de ofício [sic] pelo juiz ou Tribunal em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC), não prescinde do requisito do prequestionamento em sede de recurso extraordinário. Precedentes: AI nº 539.558-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJE 30.11.2011, e AI nº 733.846-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJE 19.6.2009.

4. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido manteve a sentença por seus próprios fundamentos, a qual assentou: “Dos elementos dos autos, denota-se que a ré efetivamente desacatou funcionário público, no exercício da função, porquanto proferiu, ao menos, as expressões ‘idiota’ e ‘nojentão’ – o que se extrai do cotejo entre os depoimentos prestados em juízo e do histórico do termo circunstanciado – palavras estas nitidamente desrespeitosas, dirigidas ao funcionário, ainda mais porque proferidas em estado de ânimo exaltado. A ré não estava autorizada a assim agir, sendo lícito ao cidadão que, porventura, se sinta lesado em seus direitos buscá-los tanto por via administrativa quanto por via judicial. Portanto, restou evidenciado que a ré, de maneira livre e consciente, praticou a conduta descrita no tipo penal em comento, estando caracterizados todos os elementos da definição típica do art. 331 do Código Penal. Em síntese, comprovadas materialidade, autoria e dolo, e inexistindo causas de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade, impõe-se a condenação da acusada pela prática do crime previsto no art. 331 do Código Penal.”

5. Agravo regimental *desprovido*.

(RE nº 801.065 AgR/PR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.5.2014, grifos nossos.)

¹⁰ Registro de candidatura. Impugnação. Abuso do poder econômico. Inelegibilidades previstas no art. 1º, inciso I, letras *h* e *i* da Lei Complementar nº 64, de 1990. I – No caso, o juiz-relator do feito decidiu que a competência para apurar o alegado abuso do poder econômico é do corregedor, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, tendo permanecido irrecorrida a sua decisão. II – *Ademais, segundo se depreende do art. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64, de 1990, o processo de registro é inadequado para apuração da causa de inelegibilidade consubstanciada no abuso de poder econômico*. III – Finalmente, inócorrem as causas de inelegibilidade, previstas no art. 1º, I, *h* e *i*, da citada lei complementar, porquanto o acórdão recorrido faz a convincente demonstração de que o recorrido após 30 de abril do corrente ano não exerceu cargo de direção nas empresas indicadas pelo recorrente, bem como da inexistência de condenação criminal capaz de provocar inelegibilidade. IV – Recurso não conhecido quanto ao abuso do poder econômico e desprovido quanto ao mais.

(RO nº 12.085/DF, rel. Min. Pádua Ribeiro, julgado em 5.8.1994, grifos nossos.)

Registro de candidatura. Inelegibilidade – Abuso de poder econômico. Lei Complementar nº 64, de 1990. *O processo de registro não é adequado para apuração da causa de inelegibilidade consubstanciada no abuso de poder econômico, haja vista a existência de procedimento específico, conforme se depreende do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.*

Recurso a que se negou provimento.

(RO nº 92/PR, rel. Min. Eduardo Alckmin, julgado em 4.9.1998, grifos nossos.)

angariar apoio e dividendos eleitorais aos Investigados, ocupantes dos cargos de prefeito e vice-prefeito respectivamente e atuais candidatos à reeleição.

[...]

Ademais, é patente a potencialidade lesiva da conduta, uma vez que houve o relevante aumento com gastos publicitários no primeiro semestre de 2012, a fim de favorecer os candidatos ora investigados, sendo que as publicidades institucionais espalhadas por todo o município de Brusque certamente influi no resultado final do pleito, mormente, se tratar de reeleição dos investigados, os quais, para tanto, fizeram uso de prática ilegal e imoral, utilizando-se da máquina pública para angariar dividendos eleitorais.

Como exemplo, se junta (*sic*) aos autos dois encartes realizados pela prefeitura de Brusque, de fevereiro e abril de 2012, com tiragens de 50 mil e 20 mil, respectivamente, sendo que nestes, apresentam as obras realizadas pela prefeitura.

Ora excelência, uma tiragem de 50 mil exemplares é número superior a 100% das residências do eleitorado brusquense, já que em julho de 2012, segundo dados oficiais do TSE, eram de 72.940 eleitores em Brusque/SC, o que efetivamente produziu desequilíbrio na disputa, que não deve ser tolerado pela legislação eleitoral. Ainda, é de se destacar que os encartes não são boletins informativos, mas sim, escancaradamente visa (*sic*) promover vantagens eleitoreiras.

[...]

LC nº 64 de 18 de maio de 1990

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo corregedor-geral e corregedores regionais eleitorais.

[...]

Demais disso, resta claro ainda que o teor das publicações em jornais transmitem a idéia de que, com os representados a cidade de Brusque está melhor, naturalmente associando esta qualificadora de forma sublimar (*sic*) aos investigados.

Caso contrário, qual a razão de anúncios pagos pelo Erário com expressões "*Esses são apenas alguns exemplos que demonstram que*

estamos trabalhando forte por uma Brusque bem cuidada”, “Brusque cresce com asfalto de qualidade” publicada (sic) no Município dia a dia edição de segunda-feira 19.3.2012, página 8 em anexo.

Nos panfletos, distribuídos para 50 mil residências, a totalidade de domicílios e (sic) Brusque, com sobra, a cantilena é similar, com claro apelo de promoção pessoal dos feitos dos perdulários agentes públicos, senão vejamos, algumas expressões estampadas no panfleto tamanho tablóide, distribuído em fevereiro de 2012:

“Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros”. O trabalho da prefeitura está proporcionando uma vida digna e saudável a milhares de famílias que podem dizer que moram em uma Brusque bem cuidada... Com a prefeitura em ação, a cidade se desenvolve e só cresce dia a dia” e outras tantas, constantes das 16 páginas do indigitado tablóide, às expensas do dinheiro do imposto dos brusquenses.

Em outro exemplo, um *folder* com tiragem de 20 mil exemplares, bordado de expressões aptas a associar aptas a associar os predicados dos gestores tais como:

“nada melhor que cuidar da pavimentação de ruas e avenidas... com os resultados do Programa Tapete Preto, a cidade está literalmente andando melhor”.

No contexto do mesmo material, diversas manifestações favoráveis aos gestores, extraídas de funcionários e ou cabos eleitorais. Vê-se, pois, de forma cristalina “como água que sai da rocha” que os gastos de dinheiro público da Prefeitura de Brusque, nos seis últimos meses anteriores as (sic) eleições de 2012, em grande parte foram utilizados para a promoção pessoal dos investigados. (Grifos no original.)

Ora, a inicial demonstra longamente o desvirtuamento da publicidade institucional, cuja qualificação como abuso em nada configura julgamento extra petita, pois a parte se defende dos fatos alegados. Conforme ressaltou o Min. Aldir Passarinho Junior, “ao acusado cabe defender-se dos fatos delineados na inicial, independentemente da qualificação jurídica a eles atribuída. Ausência de violação aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil” (REspe nº 2572-71/BA, julgado em 24.3.2011 – Grifos nossos)¹¹.

¹¹ Nesse sentido, ainda, confirmam-se:

Agravo de instrumento. Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e de autoridade. Agravo a que se dá provimento para imediato julgamento do especial.

I. Não há violação dos arts. 275 do C. Eleitoral, 515 e 535 do C. Pr. Civil, se o acórdão proferido nos embargos de declaração enfrentou todos os pontos apontados como omissos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, revogando, consequentemente, a liminar deferida à fl. 652v. pela Presidência do TRE, quando já admitido o presente recurso, a usurpar a competência deste Tribunal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, muito embora eu sempre adote postura minimalista, principalmente nesses casos de prefeitos e de eleitos que estão no poder, e entenda que as ações eleitorais não devam ser manejadas com o propósito de macular as escolhas legítimas do eleitor, verifico que o voto do Ministro Gilmar Mendes é minudente e convincente no sentido de que, realmente, aqui

II. Os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça. Alegação de julgamento extra-petita rejeitada.

III. O candidato também é parte legítima para representar à Justiça Eleitoral (LC nº 64/1990, art. 22, *caput*).

IV. Desnecessidade, em ação de impugnação de mandato eletivo, de citação do vice-prefeito como litisconsorte necessário (Precedentes: TSE, Ac. nº 15.597, de 20.6.2000, Vidigal; TSE, Desp. nº 19.342, de 10.5.2001, Jobim).

V. Direito à ampla defesa assegurado a partir do ingresso do vice-prefeito na lide como assistente.

VI. Impossível, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria de fato (Súmula-STF nº 279).

VII. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

VIII. Recurso especial não conhecido.

(Ag nº 3.066/MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 4.4.2002, grifos nossos.)

Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada.

1. *Correto o entendimento da Corte de origem que afastou as preliminares de inépcia da inicial e de julgamento extra petita, pois, estando os fatos descritos e os pedidos devidamente especificados, o juiz não está vinculado aos dispositivos legais utilizados na inicial, segundo a teoria da substanciação.*

2. O Tribunal **a quo** assentou que o serviço social prestado pelos agravantes à população não se enquadra na situação excepcional descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, pois foi utilizado como uso promocional em benefício de suas campanhas eleitorais, configurando, na verdade, a conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da referida lei.

3. Para rever esse entendimento, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 9559738-45/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 8.2.2011, grifos nossos.)

Recurso especial. Agravo regimental. Investigação judicial. Abuso de poder e conduta vedada.

Arts. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e 73 da Lei nº 9.504/1997. Alegação. Perda. Interesse de agir. Não-caracterização. Decisão *extra petita*. Inocorrência.

1. Não há falar em perda do interesse de agir do autor da representação ajuizada antes da realização das eleições.

2. *Conforme firme jurisprudência deste Tribunal, os limites do pedido são dados pelos fatos imputados na inicial e não pela capitulação legal que deles faça o autor da investigação judicial.*

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento da matéria na instância especial.

4. O não-afastamento da fundamentação da decisão impugnada impede o provimento do agravo regimental.

Agravo regimental desprovido.

(AgRgREspe nº 25.531/BA, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 21.11.2006, grifos nossos.)

houve infração grave à legislação eleitoral, razão pela qual acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu também prestei atenção no voto do Ministro Gilmar Mendes e estava realmente curioso para que um caso desses aparecesse, porque o dispositivo da média não pode ser utilizado como meio de causar ainda mais disparidade à grande vantagem que tem o candidato à reeleição.

No caso, firmo esse posicionamento em face também do abuso de poder, tamanha a massividade dessa publicidade institucional, chegando a quase 70% só no primeiro semestre e liquidando praticamente todos os recursos da média dos anos anteriores.

Acompanho Sua Excelência, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, eu também nutri impressão primária no sentido de que estaríamos descumprindo o precedente de que foi relator Vossa Excelência, o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 476-86, também de Santa Catarina, mas o eminente relator, com o brilho usual, fez-me ver que, naquele precedente, a exasperação da média era no montante de 11,61% e, nesse caso específico, ela é muito maior, somada a todos os demais argumentos aqui declinados.

Em razão disso, acompanho inteiramente o douto voto do eminente Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o voto do eminente relator, bastante cuidadoso, demonstrou realmente a abusividade.

Sua Excelência fez acompanhar do voto, gentilmente distribuído, parte da publicidade, e toda ela é de enaltecimento, não é publicidade educativa.

Vejam:

"Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros".
 "Três anos de avanços e melhorias para Brusque".

Depois vem uma série de *Leis Orgânicas da Assistência Social (LOAS)* e a gestão trazendo o que foi realizado em cada ano:

"Médicos à disposição 8 horas por dia".
 "Saúde pública de Brusque é a melhor do Vale do Itajaí".
 "Modernas instalações em 11 unidades de saúde".
 "Resposta rápida às chuvas".
 "Obras do PAC já dão resultado".
 "Uma usina de asfalto e satisfação".
 "A comunidade pede, a prefeitura atende".
 "Casa própria para quase 100 famílias".
 "Lâmpadas mais duradouras iluminam a cidade".
 "Oito creches abrem 2.200 vagas na educação infantil".
 "Melhorias em mais de 14 escolas".
 "Prefeitura revitaliza ginásio".
 "Fenarreco recupera o prestígio" (uma feira que existe na cidade).
 "Brusque tem o 'nome limpo'".
 "Servidores ganham previdência própria".

Nada disso é informativo, é apenas autopromoção, afrontando a legislação.

O eminente relator demonstrou a abusividade e, realmente, eu também acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni e outro). Recorrente: Evandro de Farias (Adv.: Ruy Samuel Espíndola e outros). Recorrente: Paulo Roberto Eccel (Adv.: Márcio Luiz Silva e outros). Recorrida: Coligação A Força do Povo (Adv.: Danilo Visconti e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente Coligação Tenho Brusque no Coração, o dr. Joelson Dias; pelo recorrente Evandro de Farias, o dr. Ruy Espíndola e, pela recorrida, o dr. Miguel Fiod.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso e revogou a liminar deferida à fl. 652v. pela Presidência do TRE de Santa Catarina, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 670-73.2012.6.24.0088

BLUMENAU – SC

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Recorrente: Célio Dias.

Advogados: Ruy Samuel Espíndola e outros.

Recorrente: Robinson Fernando Soares.

Advogados: Mauro Antônio Prezotto e outros.

Recorrente: Fábio Allan Fiedler.

Advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros.

Recorrente: Almir Vieira.

Advogados: Carla Montibeller e outros.

Recorrente: Braz Roncáglio.

Advogado: José Victor Iten.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Interceptação telefônica realizada em processo penal. Prova emprestada. Admissibilidade. Transcrição integral dos diálogos interceptados. Desnecessidade. Acesso à totalidade das conversas captadas. Inocorrência. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Nulidade.

1. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizada para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual

penal, podem ser usados em outros procedimentos, contra a mesma ou outras pessoas em relação às quais foram colhidos, para apuração de supostos ilícitos surgidos durante a colheita dessa prova. Precedentes do STF.

2. Prescindibilidade de degravação de todos os diálogos captados, bastando a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação. Precedentes do STF.

3. Em contrapartida, para assegurar a efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessário o amplo acesso à totalidade dos áudios captados.

4. Hipótese em que apenas parte dos áudios da interceptação originária foram selecionados pelo Ministério Público para subsidiar o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral, sem que aos recorrentes tenha sido garantido acesso à íntegra dos diálogos captados. Nulidade.

5. Recursos parcialmente providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente os recursos e determinar o retorno dos recorrentes aos cargos de vereador do município de Blumenau, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de março de 2015.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos por Célio Dias, Robinson Fernando Soares, Fábio Allan Fiedler, Almir Vieira e Braz Roncáglio contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que, examinando sentença de procedência em ação de investigação judicial eleitoral, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, para o fim de aumentar a pena de multa aplicada pelo magistrado singular, e negou provimento aos recursos apresentados pelos ora recorrentes.

O recorrente Braz Roncáglio (fls. 2.341-2.376) aponta os seguintes fundamentos para a reforma do acórdão:

- a) nulidade de sua decretação de revelia;
- b) ilicitude da utilização de provas obtidas mediante interceptação telefônica realizada em outro processo, no qual o recorrente não pode exercer o contraditório; e
- c) subsidiariamente, a obtenção de documentos relacionados ao processo criminal em que decretada a interceptação telefônica.

O recorrente Almir Vieira (fls. 2.453-2.500) aponta os seguintes fundamentos para a reforma do acórdão:

- a) falta de apreciação de todos os pontos suscitados em embargos declaratórios;
- b) o feito deveria restar suspenso, até que se resolva, no processo originário, sobre a licitude ou não das interceptações telefônicas realizadas;
- c) o exame dos argumentos dos recorrentes foi realizado em conjunto pelo acórdão recorrido, o que os teria prejudicado;
- d) ausência, nos autos, de todos os áudios constantes no procedimento criminal onde foi conduzida a medida de interceptação telefônica;
- e) seleção dos áudios a serem utilizados pelo promotor de justiça;
- f) cerceamento de defesa, pela ausência, durante a instrução, de prova da autorização judicial para a interceptação telefônica, considerando-se que esta foi juntada somente na fase recursal;
- g) interceptação telefônica que não foi utilizada como medida excepcional e subsidiária;
- h) não teria sido observado o prazo legal de quinze dias para cada interceptação;
- i) apesar de se ter verificado a existência de indícios da prática de delitos pelo prefeito municipal de Blumenau, as interceptações teriam prosseguido na primeira instância, de forma ilegal;
- j) teriam sido desconsiderados áudios defeituosos ou não encontrados nos CDs juntados aos autos, os quais poderiam beneficiar o recorrente;
- k) o julgamento seria *extra petita*, por ofensa ao princípio da congruência;
- l) a ação foi proposta somente em 12 de dezembro de 2012, tendo sido ultrapassado o prazo de cinco dias após a ciência dos fatos que a ensejaram, previsto no art. 73 da Lei nº 9.504/1997;

- m) inépcia da petição inicial;
- n) interpretação ilegal da prova dos autos;
- o) omissão do TRE/SC quanto à gravidade das condutas e à finalidade eleitoreira; e
- p) exorbitância da multa aplicada.

O recorrente Robinsom Fernando Soares (fls. 2.552-2.580) aponta os seguintes fundamentos para a reforma do acórdão:

- a) violação aos incisos I e II do art. 275 do Código Eleitoral, dada a ausência de apreciação, pelo TRE/SC, de questões suscitadas pelos recorrentes;
- b) violação aos arts. 1º, 2º, 4º, 5º e 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/1996;
- c) violação aos arts. 41-A, e 73, I, II e III, e § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e aos arts. 1º, I, d e h, e 22 da Lei Complementar nº 64/1990;
- d) violação ao art. 5º, incisos XII, LIV e LV da Constituição; e
- e) caracterização de dissídio jurisprudencial em face do julgamento do STF no Ag-RG na APn 508-AM.

O recorrente Fábio Allan Fiedler (fls. 2.618-2.646) aponta os seguintes fundamentos para a reforma do acórdão:

- a) violação aos incisos I e II do art. 275 do Código Eleitoral, dada a ausência de apreciação, pelo TRE/SC, de questões suscitadas pelos recorrentes;
- b) violação aos arts. 1º, 2º, 4º, 5º e 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/1996;
- c) violação aos arts. 41-A, e 73, I, II e III, e § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e aos arts. 1º, I, d e h, e 22 da Lei Complementar nº 64/1990;
- d) violação ao art. 5º, incisos XII, LIV e LV, da Constituição;
- e) caracterização de dissídio jurisprudencial em face do julgamento do STF no Ag-RG na APn 508-AM.

O recorrente Célio Dias (fls. 2.717-2.782) aponta os seguintes fundamentos para a reforma do acórdão:

- a) o acórdão estaria fundado em provas colhidas através de interceptações telefônicas autorizadas em processo penal, que jamais poderiam ser utilizadas em feitos de outra natureza;
- b) o acórdão estaria fundado em provas colhidas através de interceptações telefônicas autorizadas em processo penal, sem observância das formalidades legais, em especial a transcrição de todos os diálogos interceptados;

c) o acórdão estaria fundado em provas colhidas através de interceptações telefônicas autorizadas em processo penal, envolvendo partes diversas e cujo objeto não versava sobre os fatos examinados nesta ação eleitoral;

d) o recorrente teve negado o seu requerimento de depoimento pessoal, o que ofenderia a garantia prevista no art. 8º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos; e

e) a conduta atribuída ao recorrente não preencheria a hipótese de incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Os recursos especiais eleitorais foram inadmitidos pelo TRE/SC (fls. 2.786-2.812). Contra tal decisão foram interpostos agravos de instrumento, que foram providos e convertidos em recursos especiais pela decisão de fl. 3.029.

Apresentadas contrarrazões (fl. 3.008), a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo seu parcial provimento, propugnando que fosse franqueado aos recorrentes o acesso à íntegra dos áudios interceptados que foram utilizados para subsidiar a presente ação eleitoral, anulando-se os atos decisórios tomados nas instâncias ordinárias (fls. 3.019-3.027).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
 Senhor Presidente, cuida-se, na origem, de ação de investigação judicial eleitoral movida pelo Ministério Público Eleitoral em face de Fábio Allan Fiedler, Robinson Fernando Soares, Célio Dias, Almir Vieira e Bráz Roncaglio, ora agravantes, todos candidatos a vereador no município de Blumenau/SC, por meio da qual foram imputadas: a) a Fábio Allan Fiedler, a prática de infração ao art. 73, incisos I, II e III, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990; b) a Robinson Fernando Soares, a prática de infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 73, incisos I, II, III e V, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990; c) a Célio Dias, a prática de infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 73, incisos I, II e III, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990; d) a Almir Vieira, a prática de infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 73, incisos I, II e III, da Lei nº 9.504/1997 c/c art. 22 da

Lei Complementar nº 64/1990; e e) a Braz Roncáglio, a prática de infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 73, incisos I, II, III e V, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Diante disso, requereu-se: a) a cassação do registro e do diploma de Fábio Allan Fiedler, Robinson Fernando Soares, Célio Dias, Almir Vieira e Braz Roncáglio, por abuso de poder com fulcro no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997; b) a declaração de inelegibilidade de Fábio Allan Fiedler, Robinson Fernando Soares, Célio Dias, Almir Vieira e Braz Roncáglio, por oito anos, nos termos do art. 1º, I, *d e h*, da Lei Complementar nº 64/1990; c) a aplicação a Fábio Allan Fiedler, Robinson Fernando Soares, Célio Dias, Almir Vieira e Braz Roncáglio da multa referida nos §§ 4º e 6º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 e nos §§ 4º e 6º da Resolução-TSE nº 23.370/2011; d) a cassação do registro e do diploma de Robinson Fernando Soares, Célio Dias, Almir Vieira e Braz Roncáglio por captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; e e) a aplicação de multa a Robinson Fernando Soares, Célio Dias, Almir Vieira e Braz Roncáglio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Foi requerida, também, a antecipação dos efeitos da tutela para impedir a expedição dos diplomas em favor dos candidatos. O pedido liminar foi indeferido (fls. 208-214).

Finalizada a instrução, a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido aplicadas as seguintes sanções: a) a Fábio Allan Fiedler, pena de multa no valor equivalente a 5.000 Ufirs e pena de cassação de diploma e de inelegibilidade por oito anos, com fundamento nos arts. 1º, I, *d e h*, e 22, XIV, da Lei nº 64/1990 e por infração ao disposto no art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/1997; b) a Robinson Fernando Soares, pena de multa no valor equivalente a 5.000 Ufirs e pena de cassação de diploma e de inelegibilidade por oito anos, com fundamento nos arts. 1º, I, *d e h*, e 22, XIV, da Lei nº 64/1990 e por infração ao disposto nos arts. 73, II e III, da Lei nº 9.504/1997 e 41-A da Lei nº 9.504/1997; c) a Célio Dias, a pena de multa no valor equivalente a 5.000 Ufirs e pena de cassação de diploma, por infração ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; d) a Almir Vieira, a pena de multa no valor equivalente a 5.000 Ufirs e pena de cassação de diploma e de inelegibilidade por oito anos, com fundamento nos arts. 1º, I, *d e h*, e 22, XIV, da Lei nº 64/1990 e por infração ao disposto no

art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/1997; e e) a Braz Roncáglio, a pena de multa no valor equivalente a 5.000 Ufirs e pena de cassação de diploma e de inelegibilidade por oito anos, com fundamento nos arts. 1º, I, *d* e *h*, e 22, XIV, da Lei nº 64/1990 e por infração ao disposto no art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/1997.

Houve interposição de recursos pelo Ministério Público Eleitoral e pelos ora recorrentes.

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, para o fim de aumentar a pena de multa aplicada, e negou provimento aos recursos apresentados pelos recorrentes.

O acórdão, cuja íntegra se encontra às fls. 2.062-2.169, restou assim ementado (fls. 2.062-2.063):

Eleições 2012. Preliminares. Pedido de suspensão do Processo e do julgamento (art. 265, IV, alíneas do CPC). Autonomia das esferas criminal e eleitoral. Ademais, a suspensão do processo no caso atenta contra a razoável duração do processo, de acordo com o art. 97 da Lei das Eleições. Pedido indeferido. Legalidade do compartilhamento de interceptações telefônicas colhida no juízo criminal. Matéria apreciada pelo Tribunal de Justiça - Lei nº 9.296/1996 - Art. 5º, inciso XII, CF/88 (Precedentes STF: Pet nº 3683 QO/MG. Min. Cezar Peluso 13.8.2008; Tribunal Pleno. Publicação *DJE*-035, 19.2.2009 public. 20.2.2009; STJ, MS nº 14226/DF, Ministro Adilson Vieira Macabu Terceira Seção Data do julgamento 10.10.2012 Data da publicação/fonte *DJE* 28.11.2012). Desnecessidade de degravação. Interpretação jurisprudencial do art. 6º, § 1º da Lei nº 9.296/1996. Provimento parcial do recurso dos recorrentes para desconsideração de áudios não juntados. (Precedentes: Inq. nº 2424, relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 26.11.2008; no Superior Tribunal de Justiça, o *HC* nº 91.717/PR, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.12.2008, *DJE* 2.3.2009). Impedimento do promotor de justiça. Ausência de participação da colheita da prova. Inexistência. Ausência de juntada da decisão que deferiu a interceptação telefônica. Ofensa ao art. 93, IX, art. 5º, inciso XII da Constituição da República e Lei nº 9.296/1996 reconhecidos. Irregularidade formal que se deixa de proclamar, em razão da falta de prejuízo para os recorrentes e que foi devidamente saneada. Ausência

da oitiva do recorrente e de testemunhas. Incidência na ordem interna da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. *Status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, por força do art. 5º, § 2º da CF/88. Possibilidade do controle de convencionalidade (doutrina de Flávia Piovesan e Cançado Trindade). Ausência de violação à ampla defesa e contraditório na falta de interrogatório do recorrente. Inteligência do art. 8º, 2, D, Convenção Americana de Direitos Humanos, art. X e XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 3º, *b* e *d* do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. (Precedentes STF e STJ RHC nº 7.463, rel. Min. Vicente Cernecchiari). Abuso de poder econômico e político. Art. 22, da Lei Complementar nº 64/1990. Conduta vedada art. 73, inciso I e III, da Lei nº 9.504/1997. Ampla utilização de servidores públicos, carros e de telefones da administração para a realização de campanha eleitoral. Reconhecimento de condutas desviantes do necessário e saudável exercício da vereança e da função pública em favor de candidaturas. Pavimentação de rua em prejuízo das reais necessidades da população, ligação irregular de luz, pavimentação da região em derredor da casa de vereador, utilização da retroescavadeira estatal, doação de óculos, distribuição de macadame em desconformidade com os parâmetros assinalados pelo ter/SC (Precedentes TRE/SC: Acórdão nº 27.905 Guaramirim (Massaranduba), rel. Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Acórdão nº 28.024, relatora juíza Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli, Acórdão nº 28.045, relator juiz Luiz César Medeiros) “[...] caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato [...] (Acórdão TSE nº 25.074, de 20.9.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros). Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. 1. Promessa de emprego ou função pública. Negociação para contratação de pessoa, não para servir a administração, por conta de um vínculo de confiança que pode repousar sim em vínculos partidários, mas em terceirizar o pessoal da campanha, pagando-o com dinheiro público, para que este atuasse nas questões particulares de seu benfeitor e orientasse o seu voto. Presença dos requisitos: (i) promessa e negociação e do (ii) liame entre o candidato e o eleitor (iii) com vistas ao voto. 2. Compra de voto e de

apoio político caracterizados. “A verdadeira política não deveria dar um passo sem haver rendido, antes de tudo, homenagem à moral. Unida a esta, já não é uma arte difícil e complicada; a moral corta o nó que a política é incapaz de desatar... É preciso ter por sagrados os direitos do homem: para isso deveriam os soberanos fazer os maiores sacrifícios. Não é o caso de dividir-se entre o direito e a utilidade. A política deve prosternar-se ante a moral...” (KANT, Emmanuel. *A paz perpétua*. Editora Vecchi: RJ, tradução de Galvão de Queiroz, 1.944, p. 12). Sentença de procedência. Penas de cassação de diploma e inelegibilidade mantidas. Individualização das condutas e consequente majoração da pena de multa aplicada.

Contra esse acórdão foram interpostos embargos de declaração. Foram providos parcialmente apenas os embargos de Robinson Fernando Soares e Célio Dias (fls. 2.444-2.449). Contra esse acórdão ainda foram interpostos novos embargos de declaração por Célio Dias, os quais foram improvidos (fls. 2.700-2.705).

Interpostos recursos especiais eleitorais, foram inadmitidos pelo TRE/SC (fls. 2.786-2.812). Contra tal decisão foram interpostos agravos de instrumento, que foram providos e convertidos em recursos especiais pela decisão de fl. 3.029.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo seu parcial provimento, permitindo-se aos recorrentes acesso à íntegra dos áudios interceptados que foram utilizados para subsidiar a presente ação eleitoral, anulando-se os atos decisórios tomados nas instâncias ordinárias (fls. 3.019-3.027).

Essa questão tem de ser resolvida de plano, pois é prejudicial ao exame das demais.

Para tanto, faz-se necessário um esboço histórico a respeito da origem das mídias acostadas pelo Ministério Público Eleitoral aos autos, conjuntamente com a sua petição inicial, as quais são provenientes de outro processo e foram compartilhadas com o *Parquet*. Vejamos.

No processo originário, representação pela decretação de interceptação telefônica foi formulada pelo Ministério Público de Santa Catarina, com a finalidade de investigação de crimes contra a administração pública municipal. O pedido foi deferido, em 2.4.2012, pela juíza da 2ª Vara Criminal de Blumenau/SC (fls. 1.584-1.589 do anexo).

Além da medida inicial, foram deferidas, por três vezes, novas interceptações pela juíza da 2ª Vara Criminal de Blumenau/SC. Por meio da decisão de fls. 2.604vs-2.606 do anexo, diante da existência de indícios da prática de crime pelo prefeito municipal, houve declínio de competência para o TJ/SC. Recebidos os autos no Tribunal, o Ministério Público requereu o compartilhamento das provas com a Justiça Eleitoral (fls. 2.612vs-2.616 do anexo), o que foi deferido pelo desembargador relator (fls. 2.620vs-2.622vs do anexo).

Destaco, desde logo, que, conforme entendimento jurisprudencial tranquilo no Supremo Tribunal Federal, diálogos captados em medida de interceptação telefônica determinada pelo juiz competente, em processo penal, podem ser validamente compartilhadas com outros órgãos jurisdicionais – e até mesmo administrativos, para a apuração de infrações disciplinares.

Cito nesse sentido, a título exemplificativo, os seguintes precedentes daquela Corte:

Habeas corpus. Interceptação telefônica. Competência do juízo. Desdobramento das investigações. Identificação, no curso das diligências, de policial militar como suposto autor do delito apurado. Deslocamento da persecução para a Justiça Militar. Validade da interceptação deferida pelo juízo estadual comum. Ordem denegada.

1. Não é ilícita a prova obtida mediante interceptação telefônica autorizada por juízo competente. O posterior reconhecimento da incompetência do juízo que deferiu a diligência não implica, necessariamente, a invalidação da prova legalmente produzida. A não ser que “o motivo da incompetência declarada (fosse) contemporâneo da decisão judicial de que se cuida” (HC nº 81.260, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence).

2. Não há por que impedir que o resultado das diligências encetadas por autoridade judiciária até então competente seja utilizado para auxiliar nas apurações que se destinam a cumprir um poder-dever que decola diretamente da Constituição Federal (incisos XXXIX, LIII e LIV do art. 5º, inciso I do art. 129 e art. 144 da CF). Isso, é claro, com as ressalvas da jurisprudência do STF quanto aos limites da chamada prova emprestada.

3. *Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados.* Possibilidade jurisprudencial que foi ampliada, na Segunda Questão de Ordem no Inquérito nº 2.424 (da relatoria do Ministro Cezar Peluso), para também autorizar o uso dessas mesmas informações contra outros agentes.

4. *Habeas corpus* denegado. (HC nº 102293, rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJE 16.12.2011; sem grifos no original.)

Prova emprestada. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inciso XII, da CF, e do art. 1º da Lei Federal nº 9.296/1996. Precedente. Voto vencido. *Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.* (Inq nº 2424 QO-QO, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE 23.8.2007; sem grifos no original.)

Não vejo razão para impedir, portanto, o compartilhamento das provas com o Ministério Público Eleitoral, quando detectados indícios da prática de infrações eleitorais. Até aí, portanto, não se constata nenhuma nulidade processual.

Compartilhadas as informações, o Ministério Público Eleitoral, de sua parte, instaurou procedimento administrativo eleitoral para apurar a prática de abuso de poder político e econômico e/ou captação ilícita de sufrágio (fls. 66-68). Na sequência, ajuizou a ação que desembocou neste recurso especial.

A petição inicial da ação de investigação judicial eleitoral veio instruída com cópias de áudios obtidos na interceptação telefônica e compartilhados com a Justiça Eleitoral (cf. mídias às fls. 24 e 206).

Os recorrentes foram citados da ação, recebendo cópia da petição inicial acompanhada, inclusive, do CD com as gravações telefônicas extraídas da investigação original (fl. 227).

Apontam os recorrentes que não houve, por parte do Ministério Público Eleitoral, transcrição de todos os diálogos contidos em referidos CDs.

Também nesse proceder não há, em princípio, nenhuma irregularidade. Isso porque, igualmente nesse ponto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite como suficiente, no âmbito de processo penal, que sejam submetidos à degravação apenas os excertos que subsidiaram o oferecimento da denúncia. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

Habeas corpus. 2. Operação "Navalha". 3. Interceptações telefônicas. Prescindibilidade de degravação de todas as conversas, sendo bastante que se tenham degradados os excertos que subsidiaram o oferecimento da denúncia. Precedentes. 4. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Ordem denegada. (HC nº 118371, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJE 4.9.2014; sem grifos no original.)

Denúncia contra deputado federal por crime de corrupção eleitoral. Alegação de carência da transcrição integral das interceptações telefônicas realizadas: ausência de irregularidade. Falta de correlação entre os fatos narrados na inicial e os elementos configuradores do tipo do art. 299 do Código Eleitoral: denúncia rejeitada.

1. O Supremo Tribunal Federal afasta a necessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, rejeitando alegação de cerceamento de defesa pela não transcrição de partes da interceptação irrelevantes para o embasamento da denúncia. Precedentes.

2. Juntada aos autos, no que interessa ao embasamento da denúncia, da transcrição das conversas telefônicas interceptadas; menção na denúncia aos trechos que motivariam a imputação dos fatos ao denunciado.

3. Ausência de subsunção dos fatos narrados na inicial ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral. Carência na denúncia dos elementos do tipo penal imputado o denunciado. Rejeição da denúncia.

4. Denúncia rejeitada por atipicidade dos fatos descritos. Improcedência da ação penal (art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal). (Inq nº 3693, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJE 29.10.2014; sem grifos no original.)

Se no processo penal de onde se originaram as interceptações telefônicas não se exige a transcrição integral dos diálogos, com igual (ou maior) razão não será exigível tal providência no âmbito eleitoral, ainda que em ação de natureza sancionatória.

Não existe até então, destarte, qualquer nulidade processual.

Sucedee, no entanto, que as gravações obtidas na interceptação telefônica deflagrada pela 2ª Vara Criminal de Blumenau/SC não se encontram, *em sua integralidade*, gravadas nos CDs acostados aos autos.

Esse fato é, de certa forma, reconhecido no próprio acórdão recorrido. Transcrevo o trecho pertinente da decisão colegiada, onde a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de acesso à íntegra das mídias foi examinada (fls. 2.077-2.078, destaquei):

Por outro lado, é necessário reconhecer que as chamadas transcrições, tratam, em alguns episódios, de verdadeiras glosas com interpretações e deduções dos conteúdos dos áudios, como bem apontado pela defesa. Por isso mesmo, refletem o olhar da parte sobre aquela comunicação específica e, ainda que fosse mais adequado – este parece ser o intuito da lei – a transcrição literal, sem juízos de valor daquilo interceptado, como os áudios estão disponíveis na íntegra (cada ligação tem início, meio e fim, exceção do áudio 22) com data, número do telefone, nome dos interlocutores, horário, duração, por meio do programa Guardião do Centro de Apoio Operacional a Investigações Especiais do Ministério Público, não verifico prejuízo à defesa, capaz de conspurcar a prova. Apesar de significar um laborioso esforço dos advogados e juízes para ouvir todas as gravações, este fato não chama a sanção da declaração de nulidade, motivo pelo qual também afasto esta prefacial.

Uma parte das gravações, contudo, não está plenamente identificada, malgrado constem como fundamento do pedido inicial. A numeração de

alguns áudios, conforme consta na exordial, não se encontra nos DVDs acostados, plenamente identificado. É bem possível que todos os áudios estejam ali, mas misturados e sem identificação, entremeados em horas de gravação, o que impossibilita, especialmente no prazo exíguo da defesa de 5 (cinco) dias, fazer o cotejo entre o seu conteúdo e as imputações do Ministério Público, ainda mais quando as transcrições muitas vezes não se resumem à literalidade dos diálogos. Por isso mesmo, realizar diligência neste momento e requerer que o Ministério Público identifique os áudios plenamente seria incabível. Neste particular, com razão os recorrentes. A prova não pode ser considerada, porque disposta de maneira que a ampla defesa e o contraditório não puderem se realizar na plenitude exigida pela ordem constitucional. Deixo de considerar para apreciação do mérito os seguintes áudios: em relação a Fábio Fiedler: áudios 123, 125, 126, 213, 219, 244; Robinsom Fernando Soares: áudios 136, 138, 150, 161, 272, 281, 285, 396, 137, 157, 47, 48, 64, 417, 556, 559, 568, 548; Braz Roncáglio: áudios 27, 49, 50, 62, 68, 71. Tal medida, em esmerado despacho de fls. 682 do exmo. juiz Ricardo Rafael dos Santos, de certa maneira, já havia sido contemplada quando se afastaram os fatos não referidos na inicial.

Reconheço que o TRE/SC foi cuidadoso em determinar a desconsideração da prova não identificada, a fim de não gerar prejuízo aos recorrentes. Mas essa medida não se mostrou suficiente para sanar a deficiência processual, pois sequer a validade das próprias mídias existentes nos autos pode, destarte, ser submetida ao contraditório pelos recorrentes.

Explico.

Não existe comprovação nos autos de que as mídias ali existentes tenham sido reproduzidas diretamente, na íntegra, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde o processo original tramitou. Tampouco é possível afirmar que tenham sido extraídas, em seu conteúdo integral, do sistema que realiza a monitoração de voz e dados ("Guardião").

Pelo contrário, em depoimento prestado como testemunha nesta AIJE, a delegada responsável pela investigação criminal, dra. Luana Chaves Cervi Backes, explicou que quem fez a seleção das mídias consideradas relevantes para a seara eleitoral foi o promotor de justiça responsável pelo requerimento de interceptação telefônica, dr. Gustavo Meirelles Ruiz Diaz (mídia à fl. 735vs, minuto 2:36 e seguintes).

Significa dizer que, dentro da totalidade de conversas interceptadas na investigação criminal, apenas alguns diálogos captados foram selecionados e reproduzidos em mídias para serem utilizados neste processo eleitoral.

Para que a utilização dos referidos diálogos como prova no processo eleitoral se apresentasse como válida seria necessário que os recorrentes pudessem ter acesso integral a todos os diálogos interceptados, a fim de poder contraditá-los. A disponibilização de acesso completo e irrestrito à totalidade dos diálogos interceptados em suportes de mídia é a *ratio* que orienta os citados precedentes do Supremo Tribunal que dispensam a gravação das interceptações.

Ou seja, se a parte tem a possibilidade efetiva de ouvir a integralidade dos diálogos captados, razão não há para que se gaste quantidade desarrazoada de papel e tinta para sua transcrição. Mas a contrapartida à ausência de transcrição afigura-se clara: a franquia de acesso irrestrito às mídias que contém a totalidade dos diálogos interceptados, para que possam ser exercidos, de forma plena, o contraditório e a ampla defesa.

É o que transparece do seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Inquérito. Corrupção passiva (Código Penal art. 317, § 1º). Denúncia apta. Justa causa demonstrada. Fatos típicos em tese descritos. Denúncia recebida.

1. A utilização de prova emprestada legalmente produzida em outro processo de natureza criminal não ofende os princípios constitucionais do processo.

2. *O amplo acesso à totalidade dos áudios captados realiza o princípio da ampla defesa. De posse da totalidade das escutas, o investigado não possui direito subjetivo à transcrição, pela Justiça, de todas as conversas interceptadas. Não há ofensa ao princípio da ampla defesa. Precedentes desta Corte.*

3. A descrição da conduta do denunciado, que torna apta a denúncia, é aquela que corresponde a fato típico previsto em lei penal. A inicial contém a exposição do fato criminoso e descreve as condutas dos três denunciados, cumprindo os requisitos do art. 41 do CPP.

4. A justa causa para a ação penal corresponde à existência de prova suficiente para a afirmação da plausibilidade da acusação. O conjunto

de provas existentes no inquérito corrobora a tese da inicial, para efeitos de recebimento.

5. Denúncia que deve ser recebida para instauração de processo criminal.

(Inq nº 2774, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJE 5.9.2011; sem grifos no original.)

Para que se respeite de forma efetiva o contraditório, é necessário que uma parte tenha a possibilidade concreta de contraditar – isto é contrariar, contrapor, contradizer – as provas apresentadas pela outra. Para isso, evidentemente, é preciso ter acesso a ela.

A ampla defesa, na lição de Ferrajoli (*Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 144; sem grifos no original), pressupõe que a parte tenha real poder de refutação das alegações contra ela formuladas. Confira-se:

A garantia da defesa consiste precisamente *na institucionalização do poder de refutação* da acusação por parte do acusado. De conformidade com ele, para que uma hipótese acusatória seja aceita como verdadeira, não basta que seja compatível com vários dados probatórios, mas que também é necessário que não seja contraditada por nenhum dos dados virtualmente disponíveis. A tal fim, *todas as implicações da hipótese devem ser examinadas e ensaiadas, de modo que sejam possíveis não apenas as provas, senão também as contraprovas. A busca destas deve ser tutelada e favorecida não menos do que a busca daquelas.*

Nesse contexto, seriam possíveis, no caso concreto, duas soluções para manter a higidez da prova com respeito ao contraditório e à ampla defesa.

A primeira delas seria a juntada aos autos do processo eleitoral da totalidade das mídias interceptadas no processo originário. Nesse caso, para que o juízo eleitoral pudesse se assegurar de que todas as mídias das interceptações foram compartilhadas, teria de estar clara a cadeia de custódia da prova.

Alude-se aqui ao requisito, desenvolvido pela jurisprudência espanhola, da “mesmidade” da prova, ou seja, o asseguramento de que a prova valorada é exata e integralmente a “mesma” que foi colhida fora do processo – ou, como no caso concreto, em outro processo.

A propósito, confira-se a seguinte passagem pronunciada pelo Tribunal Supremo da Espanha na *Sentencia T.S. nº 776/2011, (sala 2) de 20 de julio* (sem grifos no original):

El problema que plantea la cadena de custodia, hemos dicho en STS nº 6/2010 de 27.1 “es garantizar que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio de los juzgadores es lo mismo. Es a través de La cadena de custodia como se satisface la garantía de la ‘mismidad’ de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que La cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde el momento en que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye”.

Com esse requisito, pretende-se evitar, pois, a manipulação da prova por uma das partes. A seleção feita pela acusação – de forma evidentemente parcial, ainda que de boa-fé – *altera* a prova emprestada dos autos originais, que deixa de ser a “mesma” e passa a ser “outra”.

No caso concreto, como exposto, o que se depreende dos autos é justamente que a prova foi selecionada e gravada diretamente pelo órgão acusatório. Não pode servir para esse fim, portanto, se não foi garantida sequer a possibilidade de ser contraditada pela parte adversa, pelo exame da fonte original da prova.

A outra solução que legitimaria, portanto, a utilização da prova “transformada” – que não é, *ipso facto*, ilegal, mas é “outra”, que não a colhida nos autos originais – seria o franqueamento do acesso integral, aos recorrentes, às mídias que preservam a integralidade dos diálogos existentes nos próprios autos originários, nos quais foi decretada a interceptação telefônica.

Não obstante, embora a impossibilidade de conhecimento do teor dos áudios tenha sido suscitada, ao menos por um recorrente, já no início do processo, por ocasião da respectiva defesa (fls. 726-727), não consta nos

autos que os recorrentes tenham tido acesso – ou autorização de acesso, já que se trata, evidentemente, de processo sigiloso – às mídias originárias.

Em consequência, impõe-se, em respeito ao contraditório efetivo, a anulação parcial do processo, com a reabertura do prazo de defesa (art. 22, I, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990) para os recorrentes, somente após terem tido acesso à íntegra dos áudios interceptados que foram utilizados para subsidiar a presente ação eleitoral. Anulados restam, também, os atos decisórios tomados nas instâncias ordinárias, à exceção da decisão de recebimento da petição inicial.

Diante do exposto, *dou parcial provimento* aos recursos especiais eleitorais, para, reconhecendo a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), anular o feito a partir da decisão de recebimento da petição inicial, determinando a baixa dos autos ao juízo eleitoral da 88ª Zona Eleitoral da Comarca de Blumenau/SC, para que, após garantido o acesso dos recorrentes à integralidade dos diálogos captados no inquérito policial originário, seja reaberto o prazo de defesa.

Por conseguinte, considerando-se que os recorrentes haviam sido afastados dos respectivos cargos eletivos somente com a prolação do acórdão recorrido, determino o seu retorno aos cargos de vereador do município de Blumenau/SC.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR RUY SAMUEL ESPÍNDOLA (advogado): Senhor Presidente, uma questão de ordem com relação a meu cliente, Célio Dias.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): É que a decisão aproveita a todos, doutor.

O DOUTOR RUY SAMUEL ESPÍNDOLA (advogado): Mas veja, há um problema. Vossa Excelência está anulando o acórdão e a sentença.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Eu estou anulando tudo.

O DOUTOR RUY SAMUEL ESPÍNDOLA (advogado): É que há três capítulos absolutórios do meu cliente, e são capítulos de sentença. É importante preservar isso, por segurança jurídica. Ele já foi absolvido.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Isso será preservado no momento oportuno, porque, obviamente, como será disponibilizado, começará tudo de novo. Em relação a ele, é preciso verificar se há *reformatio in pejus*, indireta ou não.

O DOUTOR RUY SAMUEL ESPÍNDOLA (advogado): Eu insisto nesse ponto com a Corte, porque se voltar a primeiro grau e não houver ressalva no acórdão... É preciso, nesse momento, separar o que se nulifica do que não se nulifica; ou seja, a preservação prevista nos arts. 248 e 249, II, do CPC, que se aplica ao caso e que nós defendemos bem nesse ponto.

Preocupa-me esse ponto, porque se não se ressaltar e voltar, o meu cliente será prejudicado, pois foi o único que teve quatro imputações e três foram julgadas improcedentes. Os demais tiveram todas as imputações julgadas procedentes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas de qualquer sorte, Vossa Excelência, se entender que há algum tipo de omissão no voto, poderá opor embargos de declaração.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 670-73.2012.6.24.0088/SC. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Célio Dias (Advs.: Ruy Samuel Espíndola e outros). Recorrente: Robinson Fernando Soares (Advs.: Mauro Antônio Prezotto e outros). Recorrente: Fábio Allan Fiedler (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros). Recorrente: Almir Vieira (Advs.: Carla Montibeller e outros). Recorrente: Braz Roncáglio (Adv.: José Victor Iten). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente os recursos e determinou o retorno dos recorrentes aos cargos de vereador do município de Blumenau, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João

Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registradas as presenças do dr. Ruy Espíndola, advogado do recorrente Célio Dias; do dr. Daniane Mangia, advogado dos recorrentes Robinson Fernando Soares e Fábio Allan Fiedler e do dr. Dênio Alexandre Scottini, advogado dos recorrentes Almir Vieira e Braz Roncáglio.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
REspe	19847	RS	3.2.2015	385
RO	26465	RN	1º.10.2014	68
R-Rp	32663	DF	30.9.2014	24
REspe	33645	SC	24.3.2015	418
REspe	67073	SC	24.3.2015	450
REspe	82203	PR	11.11.2014	127
RO	90718	MG	16.12.2014	229
Rp	94675	DF	14.10.2014	99
AgR-REspe	95304	RJ	2.2.2015	374
RO	97150	BA	2.10.2014	83
RO	97587	BA	19.12.2014	311
PC	97613	DF	10.12.2014	156
REspe	155903	SP	2.10.2012	9
PA	191930	SP	10.2.2015	411
ED-RO	237384	SP	17.12.2014	277



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

