



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 26 – Número 4 – Outubro/Dezembro 2016

Brasília – 2017



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 26 – Número 4 – Setembro/Dezembro 2016

Brasília – 2017

© 2017 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/SGL)

Renata Leite Motta Paes Medeiros

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGL)

Produção editorial

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

Capa e projeto gráfico

Virgínia Soares

Revisão editorial

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

Gabriela Barros, Leide Viana, Mariana Andrade, Paula Lins e Rayane Martins

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. 4
(out./dez. 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 dezembro de 2015

Presidente

Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente

Ministro Gilmar Mendes

Ministros

Ministro Luiz Fux

Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Ministro Herman Benjamin

Ministro Henrique Neves da Silva

Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente

Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente

Ministro Luiz Fux

Ministros

Ministra Rosa Weber

Ministro Herman Benjamin

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Ministro Admar Gonzaga Neto

Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

Procurador-Geral Eleitoral

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 9

ÍNDICE NUMÉRICO 903

ACÓRDÃOS



RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 831-93.2010.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva
Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli
Recorrente: Dilma Vana Rousseff Linhares
Advogados: Márcio Luiz Silva e outra
Recorrente: Luiz Marinho
Advogadas: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outra
Recorrente: Artur Henrique da Silva Santos
Advogados: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros
Recorrente: Aloizio Mercadante Oliva
Advogada: Sandra Meira Starling
Recorrente: Carlos Roberto Lupi
Advogados: Ian Rodrigues Dias e outro
Recorrente: Luiz Inácio Lula da Silva
Advogados: Pierpaolo Cruz Bottini e outros
Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
Recorrido: Luiz Inácio Lula da Silva
Advogados: Pierpaolo Cruz Bottini e outros
Recorrida: Dilma Vana Rousseff Linhares
Advogados: Márcio Luiz Silva e outra
Recorrido: Sérgio Aparecido Nobre e outro
Advogados: Ruy Rios da Silveira Carneiro e outros

Recorrido: Luiz Marinho
Advogadas: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outra
Recorrido: Wagner Gomes e outra
Advogados: Antonio Renan Arrais e outros
Recorrido: Paulo Pereira da Silva e outra
Advogado: Antonio Rosella
Recorrido: Artur Henrique da Silva Santos e outra
Advogados: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros
Recorrido: Carlos Roberto Lupi
Advogados: Ian Rodrigues Dias e outro
Recorrido: Aloizio Mercadante Oliva
Advogada: Sandra Meira Starling
Recorridos: Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB) e outro
Advogados: Tersio dos Santos Pedrazoli e outro
Recorrido: Nova Central Sindical dos Trabalhadores
Advogado: Agilberto Seródio
Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Recurso na representação. Propaganda eleitoral antecipada. Não configuração. Divulgação de discursos proferidos em evento partidário na sede do sindicato dos metalúrgicos. Público determinado. Caráter restrito. Pedido expresso de voto. Ausência. Desprovimento.

1. As decisões proferidas pelos juízes auxiliares da propaganda eleitoral desafiam a interposição de recurso inominado, nos termos do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997. Observado o prazo legal, recebe-se o agravo regimental como recurso inominado com base no princípio da fungibilidade.

2. Não padece de inépcia a petição inicial por ofensa ao disposto no art. 6º, § 4º, da Res.-TSE nº 23.193/2009, porquanto a representação veio acompanhada da degravação integral das mídias eletrônicas em que fundamentada, o que permitiu aos representados o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. Segundo as normas previstas no art. 96, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.504/1997 e no art. 12 da Res.-TSE nº 23.193/2009,

incumbe aos juízes auxiliares apreciar as representações por descumprimento à Lei das Eleições, competindo ao Plenário do Tribunal analisar os recursos interpostos contra tais decisões.

4. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, a propaganda eleitoral é aquela que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que façam inferir ser o beneficiário o mais apto para o exercício da função pública. No caso em tela, não houve pedido expresso de votos e não ficou caracterizado o caráter geral das manifestações. A realização de inscrição para participar da reunião reforça o seu caráter restrito, o que afasta a incidência do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

5. Recurso do PSDB desprovido e os demais providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover os recursos de Dilma Vana Rousseff Linhares, Luiz Marinho, Artur Henrique da Silva Santos, Aloizio Mercadante Oliva, Carlos Roberto Lupi; receber o agravo regimental de Luiz Inácio Lula da Silva como recurso e provê-lo; e, por unanimidade, desprover o recurso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 19 de dezembro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o *Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)*, por seu advogado, promoveu representação contra *Luiz Inácio Lula da Silva*, *Dilma Vana Rousseff*, *Sergio Nobre* (presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC), *Luiz Marinho* (prefeito de São Bernardo do Campo), *Wagner Gomes* (presidente da CTB – Central dos Trabalhadores do Brasil), *Antonio Neto* (presidente da CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil), *Paulo Pereira da Silva* (presidente da Força Sindical), *Artur Henrique da Silva Santos* (presidente da CUT – Central Única dos Trabalhadores),

Carlos Roberto Lupi (presidente do PDT), Aloizio Mercadante (senador), Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, CTB Central dos Trabalhadores do Brasil, CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, Nova Central Sindical dos Trabalhadores, a Força Sindical; e CUT – Central Única dos Trabalhadores.

A inicial sustentou que os representados, no “Encontro da Defesa do Trabalho Decente” (evento realizado por entidades sindicais no dia 10 de abril) teriam cometido infração à legislação eleitoral, realizando propaganda eleitoral antes da data permitida. Foram apresentados dois DVDs, sendo a respectiva transcrição contida no próprio corpo da inicial.

Os representados apresentaram defesas. Arguiram preliminares (inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e carência da ação) e no mérito pediram a improcedência da ação apontando, em linhas gerais, as alegações de defesa afirmam que: o evento seria destinado a público fechado; a sua realização era lícita em face da garantia constitucional do direito de reunião; e, não restou caracterizada a prática de propaganda eleitoral antecipada em razão da ausência dos elementos caracterizadores.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela total procedência da representação.

Em decisão singular, afastei as preliminares e julguei a ação *improcedente* em relação aos representados: Sindicato dos Metalúrgicos do ABC; CTB – Central dos Trabalhadores do Brasil; CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil; Nova Central Sindical dos Trabalhadores; Força Sindical; CUT – Central Única dos Trabalhadores; Sérgio Nobre; e, Wagner Gomes e *procedente* em parte em relação aos representados Luiz Marinho, Antônio Neto; Paulo Pereira da Silva; Artur Henrique da Silva Santos, Carlos Roberto Lupi; Aloizio Mercadante; Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva, condenando-os ao pagamento de multa nos valores especificados.

Na decisão recorrida, também determinei a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral de São Paulo, para averiguação de eventual propaganda eleitoral antecipada em relação às eleições estaduais e à Procuradoria Geral Eleitoral, atendendo pedido do recorrente Luiz Marinho.

Contra a decisão foram interpostos recursos pelos representados atingidos, com exceção de Paulo Pereira da Silva e Antonio Neto, e pelo representante, com as seguintes alegações:

a) *Dilma Vana Rousseff (Protocolo nº 13.057/2010 – 26.5.2010 – 9h53)*

Após resumir o entendimento exposto na decisão singular, a recorrente, sustenta que o enquadramento jurídico adequado seria o de considerar que a lei não inibe – e a Constituição não permitiria que o fizesse – que, a qualquer tempo, ocorram manifestações, ainda que ostensivas, de um cidadão – autoridade pública ou não – com a simpatia, solidariedade ou promessa de apoio à eventual candidatura de outros.

Diz, ainda, que: “a presença de diversas câmaras de televisão, microfones e fotógrafos, por si, *não* demonstra que o evento pretendia atingir repercussão na mídia, pois seria admitir que os órgãos de imprensa tivessem a obrigação de fazê-lo, e não que se daria por lícito interesse jornalístico.” E, que: “a repercussão dada por meios de comunicação, bem como a judicialização como a ora proposta é que confere repercussão distinta da inicialmente promovida, ganhando eco fora dos limites do sindicato por ato alheio aos interesses e vontade atribuível aos representados”.

Afirma não provada a veiculação do evento pela Internet, acrescentando que este dependeria da ação voluntária e consciente do internauta. Assevera: que a pena de multa foi imputada por presunção; que o fato de jornal de circulação e temática restrita aos trabalhadores fazer referência ao sítio do sindicato não tem o condão de tornar “geral” a repercussão do evento; que o depoimento da representada foi consonante com a sua atuação pessoal desenvolvida no governo federal; a hipótese não configura distorção no equilíbrio entre as candidaturas; que estão ausentes os requisitos da caracterização de propaganda eleitoral antecipada; que entender estar caracterizado em sua fala deliberada intenção de levar ao conhecimento geral a sua candidatura, ação política e ações que pretende implementar é admitir “prévia e articulada orquestração de verdadeiros prodígios da comunicação dissimulada, algo que nem os representantes alegaram”.

Pede, ao final, a reforma do decidido, para julgar improcedente a representação.

b) *Luiz Marinho (Protocolo nº 13.060/2010 – 26.5.2010 – 10h08)*

Após resumir a inicial, a defesa, a decisão recorrida, e discorrer sobre o cabimento de recurso na espécie, o representante alega, em preliminar, “a

nulidade da decisão monocrática em razão do desrespeito ao procedimento esculpido na Resolução-TSE nº 23.193". Para tanto, sustenta que a decisão monocrática viola frontalmente o art. 6º, § 4º, da Resolução-TSE nº 23.193, por ter admitido que a transcrição das imagens e áudio apresentados com inicial viesse no próprio corpo da inicial, e não por gravação em duas vias. Diz também que, "a edição em cortes realizada pelo recorrido foi artifício empregado para direcionar o julgamento proferido, bem como para descaracterizar que o evento realizou-se com finalidade legítima".

Em seguida, o recorrente reitera a sua ilegitimidade passiva, pois como prefeito de São Bernardo, sequer é candidato ou pré-candidato a cargo eletivo no pleito vindouro e, não sendo candidato, não poderia ser considerado como apto a realizar propaganda eleitoral irregular. Sustenta, também neste ponto, que seria imprescindível a demonstração de que a conduta colocada em prática de fato trouxe benefício a pré-candidato, não tendo sido provado tal benefício.

Prosseguindo, afirma que a decisão monocrática não teria a necessária fundamentação jurídica, pois "do quanto aduzido no despacho digladiado, não se pode extrair as razões pela quais entendeu-se que a declaração proferida pelo recorrente implicou em ato de propaganda antecipada". E que, "a decisão monocrática não cumpre com o quanto exigido, haja vista que somente declina que a declaração implicou em benefício da pré-candidata igualmente representada, sem sequer aduzir porque a mesma beneficiou-se".

Sobre o mérito, afirma que:

- (i) o evento teria sido realizado com o fim de divulgar e discutir os dados sobre o mercado de trabalho apurados pelo Dieese;
- (ii) o "discurso do recorrente teve como base o fomento da educação profissionalizante, mediante ações conjuntas com instituições privadas, a fim de qualificar a mão de obra da classe trabalhadora, o que reverte em crescimento para o país. Neste momento, então, traçando um paralelo entre as ações colocadas em prática antes e depois do atual governo, o recorrente aduziu seu anseio de que o país continue crescendo conjuntamente com a justiça social."
- (iii) Houve mera opinião particular, desacompanhada de qualquer das exigências realizadas para a caracterização de propaganda eleitoral antecipada;

(iv) no último pleito eleitoral o e. TSE definiu que a caracterização de propaganda antecipada impende da verificação concomitante de um rol de requisitos sob pena de não ocorrer a referida prática. Cita o AgRp nº 764, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em cuja ementa há referência ao AgRgAg nº 5120, rel. Min. Gilmar Mendes. Tal entendimento fora reconhecido pelos tribunais regionais, conforme jurisprudência que cita;

(v) Reitera os argumentos do parecer da d. Procuradoria Geral Eleitoral e dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Ricardo Lewandowski e Marcelo Ribeiro no julgamento do agravo na Representação nº 1406, concluindo que “há que primar-se pelos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que, conforme salientado pelo Exmo. Sr. Dr. Ministro Marcelo Ribeiro, o pré-candidato pode vir a público, até mesmo em rede de televisão, assumir-se como candidato, declinar suas propostas de governo, etc., sem que isto seja punível, [?] como punir o recorrente por uma única frase, de infirmo poder ofensivo, sem sequer reúne os requisitos necessários para a configuração da propaganda eleitoral antecipada?”

(vi) Ou seja, por razão de ínfimo potencial ofensivo, consistente em uma única frase, empregada em um contexto que sequer assumia feições eleitorais, o recorrente foi acoimado de condenação ao pagamento de multa, de forma que a manutenção da referida decisão, na forma como foi prolatada implicará em iminente e patente violação ao princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, § 2º da Carta Magna).

(vii) Por fim, aponta que a multa que lhe foi aplicada (R\$5.000,00) é igual à imposta à representada pré-candidata, sendo desproporcional o montante a que foi condenado.

Pede, com essas razões, o conhecimento e provimento do recurso para, acolhendo as preliminares, reformar a decisão sem resolução do mérito ou, sucessivamente, declarar a nulidade da decisão por ausência de fundamentação; reformar a decisão recorrida, julgando improcedente a representação; ou, ao menos, minorar o valor da multa.

c) *Artur Henrique da Silva Santos (Protocolo nº 13.199/2010; 16.5.2010, 12h46)*

Após rememorar os fatos, o recorrente afirma: que os argumentos da decisão atacada “extrapolam a interpretação restrita da norma em apreço,

personificando-se numa 'censura' velada aos argumentos proferidos pelo recorrente"; que o discurso do recorrente não poderia ser considerado como pedido de voto porque "não foi levado ao conhecimento geral e [...] não se consubstanciou em razões capazes de induzir considerável parcela da população a votar em determinado candidato"; que não cabe à legislação eleitoral ou mesmo à Justiça Eleitoral impor limites ao exercício de direitos constitucionais; que "a simples menção de nomes ou preferências pessoais não se perfaz na aludida propaganda eleitoral antecipada", tal como ocorre, cotidianamente, com as opiniões de articulistas, radialistas, apresentadores, políticos e cidadãos "para os quais não existe maior rigor na aplicação da legislação pertinente"; que a amplitude da legislação em apreço é restrita, sendo certo que sua aplicação se destina ao combate de abusos, os quais não podem ser entendidos quando há simples expressão do pensamento e livre manifestação.

Após citar acórdãos desta Corte (REspe nº 19.178; Ag nº 5124; e, Ag nº 7501), o recorrente pede a reforma da decisão monocrática para julgar improcedente a multa a ele aplicada.

d) *Aloizio Mercadante Oliva (Protocolo nº 13.255/2010; 26.5.2010 – 15h04)*

O representando reitera os argumentos postos em sua defesa. Diz que "jamais fez referência ao pleito de 3 (três) de outubro próximo; não pediu votos; não mencionou número de candidato ou partido; não procurou meio de reverberar sua voz a ponto de tomá-la de conhecimento geral do eleitorado. Não gerou, assim, qualquer vantagem competitiva em favor da mencionada 'pré-candidata'".

Insiste na aplicação do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. Assevera que as manifestações dos filiados do recorrido (PSDB), em evento ocorrido na Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais, nove dias após, quando o Senhor José Serra pediu votos para Augusto Anastasia, governador de Minas, e o Senhor Aécio Neves prestou apoio à candidatura de José Serra, "são expressões naturais da emulação pré-eleitoral"; sendo "lamentável [...] ver a jurisdição eleitoral brasileira aceitar como lícita a pregação em favor do pré-candidato da recorrida, no âmbito de entidade de representação do poder econômico e reprimir, *mutatis mutandis*, análoga ocorrência em entidade de patrocínio dos interesses dos trabalhadores.". Afirma não pretender tratamento isonômico pela

via da repressão, mas, sim, pela da tolerância, concluindo que “o que se impugna é uma equivocada judicialização da disputa política, promovida pelo recorrido, com pedras atiradas ao telhado alheio, sem que se observe ser de vidro a cobertura da própria moradia”.

Encerra afirmando: “entende o recorrente que sua participação naquele evento enquadra-se rigorosamente no permissivo do inciso I, do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997. Tratava-se, no seu caso de participação como economista, como ex-assessor sindical, como político, de um encontro interativo, episódico e transitório, pela rede mundial de computadores – Internet, contando com um *hub* dialogal em recinto fechado. Mais não foi o propósito do recorrente”.

Pede a procedência do recurso para julgar improcedente a representação e, sucessivamente, caso desprovido o recurso, seja a multa fixada no mínimo legal.

e) *Carlos Roberto Lupi (Protocolo nº 13.227/2010; 26.5.2010 – 15h24)*

O recorrente, após resumir os fatos processuais, sustenta:

(i) A necessidade de análise de todo o conjunto fático existente, afirmando que a análise propícia a revelar a existência ou não de intuito publicitário e eleitoral depende do cotejamento da totalidade dos fatos ocorridos e do universo em que inseridos. Este procedimento não teria sido adotado pela decisão recorrida que presume ser confiável a versão dos fatos apresentados pelo autor e, contraditoriamente, reconhece a precariedade das provas.

(ii) “A preocupação com o horário em que evento deveria ocorrer revelava, por si só, um intuito diametralmente oposto ao que fora identificado pelo autor da representação e acolhido pelo i. relator. A manifesta preocupação não revelava, como equivocadamente restou presumido na decisão, o desejo de conferir ao evento uma melhor repercussão na jornalística, pois, ao se esperar o encerramento da edição dos jornais, se estaria, assim, evitando qualquer hipótese de divulgação do evento, no dia seguinte”.

(iii) Não se aplica ao caso o art. 334, II, do CPC. A defesa não teria se calado diante da afirmação da inicial, tendo sido afirmado que “os DVDs, na verdade, sequer poderiam ser considerados como hábeis a fundamentar a presente representação por infração à Lei nº 9.504/1997, posto que, não se prestaram, como instrumento de

mídia, a qualquer veículo de propaganda, e, nem serviram para divulgação dos discursos e pronunciamentos dirigidos a seleta e restrita plateia formada pelos membros dos sindicatos”. Também, que: “o evento ocorreu no ambiente interno de um sindicato, e não teve divulgação para o público em geral, não há que se falar em propaganda eleitoral, assim como, se não ouve a divulgação pela mídia ou ainda o conhecimento por toda sociedade do teor dos pronunciamentos ocorrido internamente, não há como se dizer que houve propaganda eleitoral”. Esclarece, neste ponto, que ao se referir a “mídia”, quis dizer “os meios e ambientes de comunicação social, tais como jornais, revistas, cinemas, Internet e diversos outros, que, em virtude do fenômeno da convergência tecnológica e de seus imponderáveis avanços, ainda não foram conceituados com precisão”.

(iv) Há ausência de elementos probatórios acerca da efetiva e concreta realização da transmissão do evento pela Internet e a impossibilidade da configuração de propaganda eleitoral, pois: “o conjunto probatório presente nos autos somente revelava a disponibilidade de um sítio eletrônico para acompanhar o evento pelos sindicalizados, fato que por si só não poderia ser confundido com propaganda eleitoral antecipada” [...] não sendo “bastante e suficiente para a caracterização de propaganda eleitoral antecipada a mera chamada contida em um jornal, dirigido a um público restrito, para a transmissão do evento pelo *site* do sindicato”.

(v) A decisão, por carecer de específica avaliação, imputa responsabilidade por conduta fora da esfera de conhecimento do representado, quando afirma: “ainda que, se é que de fato houve a disponibilização de um *site* do sindicato voltado para a transmissão do evento e o acompanhamento pelos sindicalizados, certamente este ato estaria sobre a gestão dos organizadores do evento e, por conseguinte, fora da esfera de conhecimento do ora recorrente”.

(vi) Afirmou que o recorrente pautou seu discurso sobre temas relativos ao modelo de relação do trabalho, a estabilidade no emprego, criação de novas frentes de trabalho formais e as transformações da CLT. Diz, ainda: “por estilo e em razão de sua personalidade afetuosa, pontuou seu discurso referindo-se às autoridades presentes, sempre com simpatia e pessoalidade.

[...] Neste contexto, dirigiu-se a 'Dilma', sua ex-companheira de partido, para, honrando-a com a memória do falecido Leonel Brizola, histórica liderança política do socialismo trabalhista, saudá-la de forma esfuziante e com o consentimento da plateia, com uma manifestação pessoa de seus desejos". Sustenta, neste ponto que "as vedações existentes na legislação, quanto à propaganda eleitoral, não podem chegar a ponto de tolher toda manifestação, sob risco de ter suas expressões interpretadas como tendo conotação eleitoral. O recorrente em nenhum momento realizou propaganda eleitoral."

(vii) "O recorrente foi condenado por ilação, haja vista que a decisão recorrida não se baseia naquilo que consta dos autos, mas sim, em presunções acerca do que pretendia ou poderia estar por trás do evento e dos discursos ali proferidos". [...] "a fundamentação condenatória, para atender ao *due process of Law* (art. 5º, LIV e LV e art. 93, IX da CRFB) deve ser empírica e demonstrativa de fatos que comprovem, precisamente, que houve propaganda eleitoral e não se basear em uma série de presunções e deduções que, dependendo do ponto de vista, poderiam significar uma coisa ou outra".

(viii) Há, no caso, ausência de potencialidade, ou seja, capacidade de efetivamente influenciar o resultado das eleições de 2010.

(ix) Requer o exame de todas as questões jurídicas apontadas, com expresse prequestionamento dos incisos IV, LIV e LV, do art. 5º da CF/88 e 93, IX, da CF/88, afim de que o recorrente possa, se for necessário, exercer seu direito de recurso, constitucionalmente assegurado no art. 5º, LV, da Carta Política.

(x) Ao final, pede a anulação ou reforma da decisão monocrática, sendo julgada totalmente improcedente a representação ou, ao menos, que seja reformado o valor da condenação: "posto que as razões apresentadas para justificar a majoração da multa imposta, levaram em consideração a conduta do ministro do Trabalho em um evento e não, como se poderia esperar, a condição de cidadão e a conduta pessoal, do não candidato, Sr. Carlos Lupi".

f) *Luiz Inácio Lula da Silva (Protocolo nº 13.255/2010; 16.5.2010 – 16h11)*

O recorrente interpôs agravo regimental, arguindo preliminarmente, a violação ao princípio do juiz natural. Afirma que de acordo com o

art. 19 do Código Eleitoral, o “Tribunal Superior delibera por maioria de votos, em sessão pública” e o art. 25 do Regimento Interno do TSE determina que as decisões sejam tomadas por maioria, sendo admitida apenas decisões monocráticas em feitos administrativos, a teor do § 5º do referido artigo.

Na mesma preliminar, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa, pois a não submissão do feito ao Plenário, impede a possibilidade do agravante de sustentar oralmente suas razões, nos termos permitidos pelo art. 272 do Código Eleitoral e 23 do RITSE, pois “esse eg. Tribunal não admite que a parte sustente oralmente suas razões em agravo regimental, o que gera inequívoco prejuízo a ampla defesa do agravante”, sendo evidente a violação aos princípios constitucionais do juiz natural, do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal.

Pede, assim, preliminarmente a “anulação da decisão proferida monocraticamente, para que o feito seja submetido ao plenário do Tribunal, facultando ao agravante que sustente oralmente suas razões”.

No mérito, requer a reforma da decisão monocrática por entender que ela “não analisou a questão essencial à caracterização da propaganda antecipada, qual seja, que o evento possua caráter geral a fim de que seja caracterizado como propaganda antecipada”.

O recorrente reafirma a incidência, no caso, da garantia constitucional do direito de reunião, destacando que a decisão recorrida “sequer analisou a questão quanto ao caráter amplo e irrestrito do evento a fim de caracterizar propaganda antecipada [...] que é requisito essencial à caracterização da conduta vedada.”

Neste sentido, diz, em suma, que o ato realizado não teve caráter geral, sendo evento *interna corporis* das entidades sindicais, com acesso restrito aos seus filiados, não se aplicando o art. 36 da Lei nº 9.504/1997, consoante precedentes que cita (Ag nº 5124, rel. Min. Carlos Britto; Ag nº 5456, rel. Min. Carlos Velloso).

Reitera que “ao presidente da República não coube nem a organização, muito menos o custeio do evento, ao qual compareceu na condição honorífica de convidado” e indica ser “importante reconhecer que os membros do sindicato têm o direito fundamental de se reunir pacificamente, em recinto de acesso controlado”.

O recurso também ataca o valor da multa imposta ao recorrente. Pede, caso mantida a decisão, a sua redução. Para tanto afirma: “a intenção do agravante não se orientou no sentido de afrontar ou malferir a autoridade deste Excelso Colegiado Eleitoral; ao revés, como visto, o ato foi pautado pela orientação jurisprudencial da Corte Superior e também da Corte paulista, a demonstrar boa-fé do agravante – que participou do evento em questão imaginando encontrar-se albergado nos precedentes assinalados”.

g) *Partido da Social Democracia – PSDB (Protocolo nº 13.285/2010 – 17h45)*

O representante interpõe recurso requerendo a reforma da decisão na parte que julgou improcedente a representação em relação às entidades sindicais. Pede, também, a majoração da multa aplicada em relação aos representados Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Vana Rousseff.

Nas razões, afirma que: “as entidades sindicais não apenas incentivaram ou permitiram a realização de propaganda eleitoral antecipada como fizeram, elas próprias, por intermédio de seus representantes máximos, vale dizer seus presidentes, direta e aberta campanha eleitoral em favor da representada Dilma Vana Rousseff, exortando a militância sindicalista a assegurar-lhe a eleição”.

Sustenta, ainda em relação às entidades sindicais, que não se tratou “de hipótese em que ‘alguns dos presentes’ desvirtuou o propósito do evento, mas a quantidade de manifestações eleitorais amplamente difundidas pela imprensa nacional e atipicamente transmitidas ao vivo pela Internet”. Assevera ter havido “grave distorção das finalidades do movimento sindical com vistas à antecipação da campanha eleitoral”, devendo a ação ser considerada como pré-concebida; “revelando-se notar que o motivo alegado pela CUT para solicitar o auditório foi o interesse em ‘divulgar os dados do Dieese’ não passou de uma panaceia, já que isto nada tem a ver com o tema oficialmente proposto, que seria a ‘Defesa do Trabalho Decente’”.

Em relação à dosimetria da multa, afirma que “os patamares fixados na r. decisão agravada, além de não corresponderem ao elevado grau de reprovabilidade das respectivas condutas, descumprem a finalidade inibitória da sanção, quando não incentivam novas transgressões”.

Em relação à representada Dilma Rousseff, o recorrente diz que a referência feita pela decisão ao fato de a recorrida, no momento em que proferido o discurso, não exercer cargo público: “passa a falsa ideia de que a antecipação da propaganda eleitoral pela representada, depois da desincompatibilização, é menos grave do que promovida anteriormente, como se o seu afastamento do governo mitigasse os efeitos da vedação legal”. Em relação ao representado Luiz Inácio Lula da Silva, afirma que “a circunstância de a sanção ser imposta à ‘pessoa física’ [...] não pode ser invocada para atenuar a gravidade de sua reincidência”.

Com isso, conclui pedindo que as entidades sindicais e os representados Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Vana Rousseff sejam condenados à multa máxima prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

h) *Não recorreram*

Consoante se verifica da certidão de fl. 1.010, contra a decisão monocrática não interuseram recurso: Sérgio Aparecido Nobre e outro; Wagner Gomes e outra; Paulo Pereira da Silva e outra; Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB) e outro e Nova Central Sindical dos Trabalhadores.

Foram oferecidas contrarrazões por: Sindicato dos Metalúrgicos do ABC; Sérgio Aparecido Nobre; Wagner Gomes e Central dos Trabalhadores do Brasil; Luiz Marinho; Aloizio Mercadante Oliva; Artur Henrique da Silva Santos; Central Única dos Trabalhadores (CUT), Dilma Vana Rousseff; e o Partido da Social Democracia Brasileira –(PSDB).

Nas contrarrazões, os recorridos reiteram os argumentos apresentados nas defesas e aqueles que, no caso dos que também recorreram, constam de seus respectivos recursos. Não foram suscitadas preliminares nas contrarrazões, com exceção da apresentada por Luiz Marinho, que apontou a necessidade de adstrição do recurso ao limite do pedido inicial.

No mais, a título de complementação de relatório, reporto-me ao inteiro teor da decisão recorrida, deixando, contudo, de lê-la por ser de conhecimento das partes e por eu ter entregue cópia da referida decisão aos eminentes ministros desta Casa.

Senhor Presidente, antes de concluir o relatório e antes de os patronos das partes assomarem à Tribunal, registro o recebimento do agravo regimental interposto pelo representado Luiz Inácio Lula da Silva, como recurso, em face do princípio da fungibilidade e de acordo com o que

dispõe o § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997, ficando permitida, portanto, a sustentação oral por seus ilustres procuradores juntamente com os demais. É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, verifico os requisitos extrínsecos dos recursos apresentados.

Recebo o agravo regimental interposto por Luiz Inácio Lula da Silva como recurso, pelo princípio da fungibilidade, na forma dos precedentes formados a partir da questão de ordem decidida, por unanimidade, na Representação nº 205-74.

Assim, conheço de todos os recursos apresentados, os quais foram apresentados por partes legítimas e interessadas, devidamente representadas por advogados habilitados, no prazo legal.

Em relação ao prazo, registro que, ao contrário do afirmado no recurso do representado Luiz Marinho, o termo final não recaiu no dia 27, mas no dia 26 de maio.

No caso, o *Diário da Justiça Eletrônico* que trouxe o inteiro teor da decisão foi divulgado no dia 24.5, considerando-se como data de publicação o dia 25 de maio (Lei nº 11.419/2006, art. 4º, § 3º).

Neste particular, apesar de os prazos serem contados em horas no período compreendido entre 5 de julho e 17 de dezembro (quando as publicações se darão por edital, do qual deverá constar a hora da publicação conforme Res.-TSE nº 23.193, art. 13, § 1º, c.c. Res.-TSE nº 23.089), entendo que, quando as decisões proferidas são publicadas no *Diário da Justiça Eletrônico* como ocorre nesta fase, deve ser considerado como tempestivo o recurso interposto no dia seguinte ao da publicação, independentemente do horário em que protocolado. Nessa linha, lembro que a regra geral contida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 11.419, de 2006, que prevê: "Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação." Assim, considerada como publicada a decisão no dia 25 de maio, tenho como tempestivo os recursos apresentados no dia seguinte, independente do horário em que protocolados.

Preliminares

Nas contrarrazões somente o recorrido Luiz Marinho levantou uma preliminar em relação aos recursos interpostos. O recorrido sustenta que o recurso do PSDB teria limite estrito, sendo apenas possível, em relação ao representado Luiz Marinho, discutir o valor da multa que lhe foi aplicada.

Não assiste razão à preliminar levantada. O recurso interposto pelo PSDB não se refere ao representado Luiz Marinho. Não há, portanto, o risco de ser majorada a multa em relação a esse recorrido. Isto afasta, inclusive, o interesse processual da parte na discussão do alcance do recurso ofertado pelo representante.

Rejeito, pois, a preliminar oferecida em contrarrazões.

Passo ao exame das preliminares arguidas nos recursos.

Nulidade da decisão – Desrespeito à Res.-TSE nº 23.193

O recorrente Luiz Marinho aponta como nula a decisão recorrida. Sustenta que houve desrespeito ao art. 6º, § 4º, da Res.-TSE nº 23.193, por ter sido admitido que a transcrição das imagens e áudio apresentados pelo representante tenham vindo no próprio corpo da inicial.

Reafirmo o que consta da decisão recorrida. Não considero como inepta a inicial – muito menos como nula a decisão recorrida – pelo simples fato de o representado ter promovido a degravação das imagens e áudio apresentadas no próprio corpo da inicial.

A exigência contida no art. 6º, § 4º, da Res.-TSE nº 23.193 diz apenas que “a mídia de áudio e/ou vídeo que instruir a petição deverá vir obrigatoriamente acompanhada da respectiva degravação em duas vias, observado o formato MP3 para as mídias de áudio e WMV, MPG, MPEG; ou AVI para as de vídeo digital e VHS para fitas de vídeo”.

Não há na referida resolução a exigência de a degravação ser apresentada em peça apartada. O que se exige é, tão somente, a existência da degravação. No caso, a degravação existe e está contida na própria peça inicial. Isto, inclusive, permitiu que os representados, ao serem notificados, tomassem imediato conhecimento do seu inteiro teor.

Destaco também que, ao se defender, o recorrente não apontou qualquer irregularidade formal na inicial e, mesmo no recurso, não

apontou, de forma objetiva, o prejuízo resultante do fato de a degravação ter sido lançada no corpo da inicial. Não se declara nulidade sem demonstração de prejuízo (Código Eleitoral, art. 219).

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da sentença por desrespeito à Res.-TSE nº 23.193.

Falta de fundamentação

O recorrente Luiz Marinho aponta que a decisão recorrida seria nula por falta de fundamentação. Afirma a ausência de identificação da razão pela qual a declaração por ele proferida foi considerada ato de propaganda antecipada. E, também, por não ter sido demonstrado como a representada teria sido beneficiada.

O argumento não procede. A decisão recorrida tratou das matérias comuns de defesa no início daquela peça. Foram afastadas as preliminares e as alegações relativas ao conflito de direitos constitucionais. Também foram analisadas as quatro hipóteses de exclusão previstas no art. 36-A. Em todos esses pontos foram aduzidos fundamentos jurídicos para embasar a decisão.

Em relação à participação e responsabilidade do recorrente Luiz Marinho, a decisão recorrida, em passagem ignorada pelo recurso, especificou:

[...] o representante destacou, por negrito, a sequência de frases: “Continuar crescendo com distribuição de renda, continuar crescendo com justiça social, continuar crescendo com sustentabilidade. É o que nós assistimos nos dois mandatos do Presidente Lula. *É o que nós desejamos, o que nós precisamos, e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef.* Se Deus quiser, é isso que nós vamos fazer”.

Pelos trechos anteriormente transcritos, verifico que o teor do discurso se referia – ao menos na parte que antecede a destacada pelo representante – a questões relativas ao ensino profissionalizante e a necessidade de se pensar “o plano de qualificação profissional, pra gerar empregos com qualidade, de maneira organizada, para que [...] o Brasil possa crescer”.

Entretanto, a expressão “É o que desejamos, o que nós precisamos e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef” foi proferida pelo representado com ênfase verbal, indicando

a promoção da candidatura da segunda representada, com referência ao período futuro de mandato, extrapolando o contexto inicial da fala. Ainda que a frase complemente raciocínio anterior, o representado, mais do que manifestar mera opinião pessoal, propagou a continuidade de um plano de governo, apontando, como sucessora nos próximos quatro anos a segunda representada. [...]

Em relação às eleições presidenciais, contudo, na linha da recente orientação do Plenário desta Casa, entendo caracterizada a prática de propaganda antecipada em razão da promoção da candidatura da segunda representada.

Não verifico a alegada ausência de fundamentação. As teses de defesa foram apreciadas no exame das preliminares e das questões comuns. A situação individual do recorrente foi tratada de modo particular, com referência, inclusive, a ênfase verbal na frase por ele proferida que, como dito na decisão, “propagou a continuidade de um plano de governo, apontando, como sucessora nos próximos quatro anos a segunda representada”. Esta a razão – propagação de continuidade com indicação nominal da segunda representada – pela qual a sua fala foi considerada propaganda antecipada.

Não houve, portanto, falta de fundamentação. Registro, porém, ser questão diversa saber se a fundamentação é correta ou não, ou seja, indagar se a frase destacada configura ou não propaganda eleitoral. Tal tema, contudo, deve ser examinado no momento da análise do mérito do recurso.

Afasto, pois, a alegação de nulidade de decisão por falta de fundamentação.

Violação ao princípio do Juiz Natural

Rejeito a preliminar suscitada pelo recorrente Luiz Inácio Lula da Silva, que afirma a impossibilidade da decisão recorrida ter sido decidida monocraticamente.

Nos termos do inciso III do art. 96 da Lei nº 9.504, de 1997, as representações que versam sobre descumprimento da referida lei, salvo disposição em contrário, devem ser dirigidas ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Nos termos do § 3º do mesmo artigo, os tribunais devem designar três juízes auxiliares “para apreciação das reclamações ou representações que

lhes forem dirigidas”. O § 4º estipula que: “os recursos contra *as decisões dos juízes auxiliares* serão julgados pelo Plenário do Tribunal”.

A competência dos juízes auxiliares para o processamento das representações que versem sobre o descumprimento da Lei nº 9.504/1997 e a determinação para proferirem decisões monocráticas são, portanto, matéria de natureza legal e não regimental como aponta o agravante (recorrente).

Neste sentido, a Resolução nº 23.193/2009, deste Tribunal, dispõe no seu art. 12, que os juízes auxiliares devem decidir as representações no prazo de 24h, como ocorreu no presente caso.

Ao analisar a constitucionalidade do dispositivo legal, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ao votar no Mandado de Segurança nº 3.013, apontou que:

A integração dos juízes substitutos aos tribunais eleitorais está prevista na própria Constituição: art. 121 [...]. São, assim, os substitutos, órgãos investidos de jurisdição eleitoral, nela investidos pela mesma forma prescrita para a investidura dos titulares, e, no exercício da judicatura, gozam das mesmas garantias. [...] Resta, de logo, saber se os “juízes auxiliares” aludidos no § 3º do art. 96, são órgãos individuais do Tribunal ou se, ao contrário, exercem jurisdição de grau inferior. A própria lei parece impor a primeira solução: São eles órgãos individuais do Tribunal. É que, segundo se colhe dos incisos II e III do art. 96, é dos TREs, caso se cogite de eleições na circunscrição estadual, ou do TSE, de eleição presidencial, a competência para decidir reclamações ou representações por descumprimento das prescrições daquele diploma legal. Logo, é como órgão do Tribunal competente – e só nessa condição poderiam fazê-lo – que atuará o juiz auxiliar. [...] pela interpretação da lei que não conduza à sua inconstitucionalidade, a designação dos juízes auxiliares haverá de recair em juízes titulares ou substitutos do tribunal competente, uma vez que apenas eles compõem a sua organização constitucional.

Assim, observadas as regras infraconstitucionais que regem a matéria, o feito foi livremente distribuído e apreciado de acordo com a competência prevista no art. 96 da Lei das Eleições. Não há, pois, violação ao princípio do juiz natural.

Pela mesma razão – observância do rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997 – não há falar em ofensa ao contraditório, cerceamento

de defesa ou desrespeito ao devido processo legal. Ressalto que ao representado foi facultado proferir sustentação oral, nos termos do art. 33, § 4º, da Res.-TSE nº 23.193/2009, deste Tribunal, o que demonstra a inexistência do alegado prejuízo.

Rejeito, desta forma, a preliminar levantada pelo recorrente Luiz Inácio Lula da Silva.

Legitimidade passiva

Não havendo outras preliminares de nulidade da decisão, passo ao exame da preliminar renovada no recurso de Luiz Marinho. O recorrente sustenta não ser candidato nas eleições de 2010, o que afastaria a sua legitimidade. Diz também que só se poderia cogitar de propaganda realizada por quem não é candidato, quando demonstrado o benefício em prol de determinada candidatura.

Como afirmei na decisão recorrida, o fato do representado não ser candidato – aliás, neste momento, ninguém é – não afasta a legitimidade passiva. A regra do art. 36 não restringe à proibição nela contida exclusivamente aos candidatos. A regra deve ser aplicável a todos, tal como decidido por este Tribunal no julgamento da Rp nº 1400.

De outra forma, como asseverado pelo Ministro Arnaldo Versiani, naquele julgamento, a norma seria inócua. Seria possível que terceiros praticassem atos de propaganda eleitoral no período vedado, sem a possibilidade de impor-se a devida sanção legal.

Acrescento que além de inócua, a norma seria paradoxal. Se o que se proíbe é a realização de propaganda eleitoral antes do dia 5 de julho, não há como argumentar que esta proibição somente poderia atingir candidatos, pois, evidentemente, antes de serem realizadas as convenções, não existem, tecnicamente, candidatos. Nesta hipótese, a lei estaria proibindo atos de pessoas inexistentes.

Sobre a questão da demonstração do benefício que teria sido auferido pela pré-candidata – apesar de ela ter sido nominalmente citada – observo que a matéria, com o devido respeito, não está relacionada com a discussão da legitimidade passiva do recorrente, pois é tema de mérito.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva reiterada no recurso do representado Luiz Marinho.

Passo ao exame dos recursos apresentados.

a) *Recurso de Dilma Vana Rousseff*

A recorrente afirma que o enquadramento jurídico correto para o caso seria considerar que a qualquer tempo pudessem ocorrer manifestações ainda que ostensivas de um cidadão – autoridade pública ou não – com a simpatia, solidariedade ou promessa de apoio à eventual candidatura de outros.

Apesar das bem lançadas razões recursais, a decisão recorrida, ao aplicar a sanção prevista no § 3º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997 à recorrente, o fez não porque tenham ocorrido manifestações de apoio em seu favor, mas porque ela, ao proferir discurso no evento sindical, abandonou o tema do emprego que justificaria a reunião e passou a discorrer, na primeira pessoa, sobre o que dela poderia se esperar, ou melhor, sobre o que ela jamais faria.

Em suma, discursou apontando seus méritos, em ambiente que já se encontrava contaminado com expressas indicações de sua candidatura e pedidos explícitos de votos.

A procedência da ação em relação à recorrente não partiu, portanto, das manifestações de apoio realizadas por terceiros, mas sim do teor de seu discurso. Ao decidir, asseverei: “como não há pedido expresso de condenação da representada na condição de beneficiária, passo ao exame do discurso por ela proferido apenas para a verificação de sua responsabilidade como autora – ou não – de propaganda eleitoral antecipada”.

Em outro ponto, a recorrente afirma que a presença de câmaras de televisão, microfones e fotógrafos não demonstraria, por si, que o evento pretendia atingir repercussão na mídia e que a repercussão surgiu, com maior intensidade, a partir do ajuizamento desta representação.

O argumento não prospera. É evidente que o ambiente no qual se permite filmagem – não por uma, mas por várias câmaras – demonstra a intenção de difusão. Aliás, neste passo, além da referência às câmaras, microfones e fotógrafos, ao examinar a situação do representado Sérgio Nobre, consignei na decisão:

Pelas imagens e áudio apresentados, é possível verificar que a fala do Sr. Sérgio Nobre tratou, no trecho não transcrito, de questões de acesso à comunicação pela classe trabalhadora, informando que o

evento estava sendo transmitido pela “TV Web” e que, mesmo antes de seu início, já haviam sido recebidas mais de quatrocentas perguntas destinadas aos integrantes da mesa e que seriam, posteriormente, respondidas.

Na decisão recorrida, também registrei a notícia do jornal do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, no dia anterior ao evento, de que esse seria transmitido pela Internet, o que se encontra às fls. 286, 422 e 613. Noto, ademais, que na edição do dia anterior já havia a divulgação do evento (fls. 285, 421 e 612).

A alegação de não restar comprovada a transmissão pela Internet é tardia. Como disse na decisão atacada, a afirmação constava da inicial e não foi enfrentada pela defesa da recorrente. Com o silêncio, o fato tornou-se incontroverso.

De qualquer sorte, a prova trazida pelas defesas confirmou que o evento não pode ser qualificado como mera reunião interna de sindicalistas.

Por exemplo: verifica-se dos autos que o auditório utilizado para o evento, ao menos em outra oportunidade, comportou mais de quinhentas pessoas, como noticiado à fl. 532, o que demonstra a sua dimensão. As imagens do evento dão conta de um número elevado de pessoas no local, o que afasta a alegação – feita por quase todos os representados – de ser o evento uma reunião interna, ainda que se desconsidere a transmissão pela Internet.

A defesa apresentada pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, que ao sustentar não ter responsabilidade pela organização do evento, esclareceu que lhe coube: “[...] tão somente convocar *os trabalhadores* através do seu jornal Tribuna Metalúrgica (doc. anexo) e, por medida de segurança, relacionar os nomes das pessoas inscritas para o evento conforme se verídica pelos documentos anexos”.

A relação de inscritos encontra-se às fls. 482-526. Dela, constato que 69 pessoas teriam acesso à sala Sérgio/sala *vip* (fls. 482-485); 71 teriam acesso ao primeiro andar (fls. 486-489) e cerca de 730 teriam acesso ao Plenário. Em suma, quase 900 pessoas. Esta a pretendida dimensão “interna” do evento.

Como ressaltei, na dicção do novo art. 36-A da Lei das Eleições, reunião interna para fins de apuração de propaganda eleitoral é aquela realizada

a expensas dos partidos políticos para que os filiados possam traçar as estratégias políticas, inclusive de uma campanha vitoriosa.

Isso não se confunde, *data venia*, com a hipótese de encontro no qual são inscritas centenas de pessoas, e nele, são proferidos diversos discursos, alguns, em determinadas passagens, descambiando para ostensiva propaganda eleitoral.

A afirmação de ter sido a pena de multa imputada por presunção também não procede. Na sentença recorrida foram identificadas as passagens que caracterizam propaganda eleitoral. Permitam-me recordar algumas:

Eu estou hoje aqui e *quero aproveitar este momento para me identificar pra vocês com a maior clareza possível*. Os que estão na oposição, eles precisam dizer pra vocês quem eles são. Vocês sabem quem eu sou. Eu sou uma pessoa que participou do governo do Presidente Lula com muito orgulho. Que contribuiu com o governo do Presidente Lula pra nós transformarmos o Brasil e criarmos novas esperanças. Mas eu gostaria de dizer mais pra vocês. *Eu gostaria de falar o que eu fiz e o que eu planejo fazer*.

Mas sobretudo, uma coisa muito importante. É muito importante porque ela é a base da confiança entre nós. É aquilo que eu não faço de jeito nenhum que eu quero falar pra vocês. *Por isso eu vou, eu vou expor pra vocês algumas coisas que eu não faço de jeito nenhum*.

[...]

Terceiro. Eu também não apelo. Vocês não me verão apelando. *Vocês não verão Dilma Rousseff usando métodos desonestos, eticamente condenáveis, pra ganhar ou pra vencer. Não me verão usando ou contratando pessoas para caluniar e difamar adversários*. Não me verão fazendo ou permitindo que seguidores meus cometam ataques pessoais a ninguém. *Minhas críticas vão ser duras. Mas serão políticas, respeitadas na política e civilizadas*. Mesmo que eu seja alvo de ataques difamantes.

Quarto. Eu não traio o povo brasileiro. Tudo que eu fiz. Tudo o que eu fiz em política sempre foi em defesa do trabalhador, do povo trabalhador brasileiro. Nunca trai os interesses e os direitos do povo, e nunca trairei. *Vocês não me verão por aí pedindo que eu esqueça o que eu fiz... o que eu afirmei ou o que eu escrevi*. O povo brasileiro, o povo brasileiro, e isso eu aprendi também, e foi reforçado pelo Presidente Lula, é minha bússola. A eles eu dedico o meu maior esforço. É por eles que todos os nossos sacrifícios, as nossas lutas, as nossas dificuldades valem a pena.

Quinto. Eu não entrego o meu país. Tenham certeza de que nunca, jamais, me verão tomando decisões, ou assumindo posições que signifiquem a entrega das riquezas nacionais, ou das empresas nacionais a quem quer que seja. *Não vou destruir o Estado*. Diminuindo o seu papel a ponto de torná-lo omissos e, muitas vezes, quase inexistente. *Não permitirei e terei todo o empenho em lutar por isso* que o patrimônio nacional mais uma vez eu repito, representado pelas suas riquezas, representados pela empresas públicas, seja dilapidado, partido em pedaços e depois privatizado. O Estado deve estar a serviço do interesse nacional, da emancipação do povo brasileiro, da construção do Brasil que nós merecemos. Esse país grande e não apequenado por propostas mirradas e sem sentido.

Sexto. Eu respeito os movimentos sociais. E aqui, neste local é muito importante afirmar isso *esteja aonde eu estiver, eu respeitarei sempre os movimentos sociais*, o movimento sindical, as organizações independentes da sociedade civil. Como nós fizemos durante todo o governo Lula. Farei isso porque entendo que os movimentos sociais são a base de uma sociedade verdadeiramente democrática. Eu defendo com unhas e dentes sim a democracia representativa. Até porque sei o que é não ter liberdade. E vejo na democracia representativa, uma das mais importantes conquistas da humanidade. Aliás, repito novamente, tendo passado pelo que eu passei, justamente pela falta de liberdade, e por estar lutando, sempre lutando, para que nós tenhamos espaços democráticos, valorizo e defendo, sempre, a democracia. Eu sei que democracia, e defendo isso, é voto, é direito de opinião, é direito de expressão. Mas democracia também, direitos, conquista de direitos, conquista de oportunidades, é participação, é distribuição de renda, é divisão de poder. A democracia que desrespeita os movimentos sociais fica comprometida e ou muda ou define. *O que estamos fazendo no governo Lula e continuaremos a fazer a partir... , daqui para frente, é garantir que todos sejam ouvidos. Todos.*

Nesta última frase, a representada, nitidamente percebendo o significado do que dizia entrelaça suas palavras com sorrisos, retornado, após aplausos, a dizer:

Democrata que se preza não agride os movimentos sociais, não trata grevista como caso de polícia e isso é coisa da República Velha, da República Velha, daqueles que achavam que o social era questão de polícia. Não se bate em manifestante que estejam lutando pacificamente pelos seus direitos. Isso é covardia. Companheiras e companheiros. Aquele país triste, aquele país deprimido, aquele país da estagnação e desemprego

ficou pra trás com o governo Lula. Esse país pode mais porque nós fizemos com que ele pudesse mais. Nós criamos as condições pra que ele pudesse mais. *O povo brasileiro não quer o passado da estagnação de volta. Os viúvos da estagnação, são aqueles que são os nossos oponentes. Acabou o tempo dos exterminadores de emprego e, também, exterminadores de futuro. O tempo agora é dos criadores de emprego, é o tempo dos criadores de futuro.* Porque o Brasil é hoje um país que sabe o que quer, sabe aonde quer chegar e conhece o caminho. É o caminho que o Presidente Lula construiu, que o Presidente Lula abriu, na maior... nas maiores das adversidades. *E por esse caminho nós vamos prosseguir. Prosseguir avançando, porque a nossa forma de continuar é avançar. Com a força do povo, com a força de vocês, de cada um de vocês, com a graça de Deus.*

Destacando estes, e outros trechos, a decisão recorrida afirmou:

No caso, a propaganda eleitoral antecipada resta caracterizada. O discurso proferido pela segunda representada leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a sua candidatura, a ação política que pretende implementar e as razões que levam a inferir ser ela a mais apta para a função pública (Precedentes: REspe nº 29.2020, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 14.4.2010, REspe nº 26.721/MT, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* 16.10.2009; REspe nº 26.974/MG, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* de 1º.2.2008; e ED-AI nº 10.010/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 1º.2.2010).

Não houve, pois, condenação por presunção, mas sim pela livre interpretação da prova. O discurso proferido pela recorrente não cuidou apenas da sua atuação pessoal no governo federal, mas fez referências explícitas à atuação futura, a partir do pressuposto de ter poder para conduzir os destinos do Estado. De outro lado, o discurso identifica “os oponentes” como “os viúvos da estagnação”, e refere os “exterminadores de emprego e também exterminadores de futuro” e encerra dizendo que “por esse caminho nós vamos prosseguir. Prosseguir avançando, porque a nossa forma de continuar é avançar. Com a força do povo, com a força de vocês, de cada um de vocês, com a graça de Deus”.

Considero que o discurso eleitoral, neste caso, é explícito.

Por estas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso da representada Dilma Vana Rousseff.

b) *Recurso de Luiz Inácio Lula da Silva*

Afastada a preliminar de ofensa aos princípios do juiz natural, cerceamento de defesa, contraditório e devido processo legal, examino as questões de mérito do recurso.

O recorrente afirma que a decisão recorrida não analisou a questão essencial à caracterização da propaganda antecipada, qual seja, possuir o evento caráter geral.

No mesmo sentido, reafirma a questão da garantia constitucional do direito de reunião, destacando que a decisão recorrida “sequer analisou a questão quanto ao caráter amplo e irrestrito do evento a fim de caracterizar propaganda antecipada [...] que é requisito essencial à caracterização da conduta vedada”.

Este tema confunde-se com o já examinado no recurso da representada Dilma Vana Rousseff. Entendo que as razões acima deduzidas são, por si, suficientes para afastar a alegação. De qualquer sorte, em face da alegação de não ter sido analisada a questão do caráter amplo e irrestrito do evento, destaco da decisão recorrida:

Ao contrário, é fato incontroverso que o evento foi realizado nas dependências de um sindicato e contou com a participação dos demais.

Além disto, as reuniões abrangidas pelo inciso II, do art. 36-A são as realizadas em ambientes fechados e que se destinam à organização natural que antecede uma candidatura, onde são debatidas as estratégias da campanha eleitoral, os planos de governo e/ou as alianças que serão formadas. Em outras palavras, a norma abrange as reuniões partidárias destinadas à discussão das questões internas dos partidos políticos afetas às campanhas eleitorais.

No presente caso, apesar de ser evidente o debate de estratégias eleitorais, seja com a convocação de militantes para trabalhar em prol de determinada candidatura, seja pela discussão sobre o horário em que os atos deveriam ocorrer para melhor repercutir na mídia, o certo é que o evento em questão não ocorreu no seio partidário, não estando a situação coberta pela regra de exclusão.

Ademais, a inicial afirma que o evento foi realizado “com notável estrépito nos meios de comunicação, contando, inclusive com transmissão ‘on-line’ pela Internet” (fl. 5). As defesas não contradizem especificamente a transmissão do evento pela rede mundial de computadores (CPC, art. 334, II), donde não se pode considerar que sua realização se deu em ambiente fechado, como prevê a norma.

Pelas imagens apresentadas é possível verificar a presença de diversas câmaras de televisão, microfones e fotógrafos. Isto, por si, demonstra que o evento pretendia, sim, atingir repercussão na mídia. Neste sentido, inclusive, o primeiro representado, ao falar, chamou a atenção para o fato da segunda representada ter discursado após o horário de fechamento dos jornais nos fins de semana, esperando que, pelo menos, algum espaço fosse obtido na mídia.

Da prova dos autos, colhe-se também a notícia ocupando toda a primeira página na edição do jornal *Tribuna Metalúrgica*, de 9 de abril – dia anterior ao evento – cuja chamada termina dizendo: “Acompanhe a transmissão pelo *site* do sindicato: www.smabc.org.br” (fls. 286, 422 e 613).

Portanto, a matéria foi tratada na decisão.

Os precedentes citados pelo recorrente (Ag nº 5124, rel. Min. Carlos Britto; Ag nº 5456, rel. Min. Carlos Velloso) que consideraram lícitos eventos realizados em sede de sindicato militam contra os seus próprios argumentos. Realmente, como se verificam das ementas dos precedentes citados, o que o Tribunal Superior Eleitoral examinou e decidiu naqueles casos foi alegada ofensa ao art. 37 da Lei das Eleições, vale dizer, a realização de propaganda eleitoral em bem de uso comum ou equiparável a bem público.

Em ambas as oportunidades, o Tribunal entendeu que o ato de propaganda realizado no interior de um sindicato não caracterizaria ofensa à regra do art. 37 da Lei nº 9.504/1997. Ou seja, a propaganda eleitoral realizada seria lícita. No presente, caso, porém, não se está discutindo a licitude ou não de propaganda realizada dentro de um sindicato, o que seria a matéria afeta ao art. 37, o que se põe em discussão é a possibilidade de este ato de propaganda ser realizado antes do dia 5 de julho, como determina o art. 36.

Em outras palavras, os precedentes apontados não servem aos propósitos do recorrente, ao contrário, demonstram que atos praticados dentro da sede de sindicatos podem, sim, configurar propaganda eleitoral. A diferença está no período em que esta se realiza. Se após 5 de julho, os precedentes afirmam que não haveria ofensa ao art. 37. Antes dessa data, contudo, o art. 36 proíbe a sua realização em qualquer espaço.

Os argumentos que invocam o direito de reunião tal como garantido pela Constituição não enfrentam, com a devida vênia, os fundamentos da decisão recorrida:

No que pesem as razões deduzidas com brilho, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é assente no sentido de que “os limites impostos à propaganda eleitoral visam assegurar a regra isonômica norteadora do processo eleitoral, não implicando violação à livre manifestação do pensamento” (REspe nº 21656, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* 15.10.2004). Pois, “as limitações impostas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, constitucionalmente garantidos, até porque não estabelecem controle prévio sobre a matéria a ser veiculada” (Acórdão nº 19.466, de 11.10.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo. No mesmo sentido: AgRgAg nº 4806, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 11.03.2005).

Anoto, ainda, que a tese desenvolvida pelas defesas foi rejeitada por este Tribunal, nas últimas eleições presidenciais (2006), no julgamento das representações nºs 936 (rel. Min. Ari Pargendler), 916 e 953 (rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito), nas quais se apontava a prática de propaganda eleitoral antecipada realizada pela Central Única dos Trabalhadores (CUT). Nos três precedentes foram impostas multas.

Sobre o direito de reunião, várias defesas citam passagem das obras de Alexandre de Moraes que, com precisão, ensina: “o direito de reunião é um direito público subjetivo de grande abrangência, pois não se compreenderia a liberdade das reuniões sem que os participantes pudessem discutir, tendo que limitar-se apenas ao direito de ouvir, quando se sabe que o direito de reunião compreende não só o direito de organizá-la e convocá-la, como o de total participação ativa” (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo, Atlas, 2002, p. 99).

Contudo, também deve ser lembrada a palavra do ilustre constitucionalista no artigo Os direitos de greve, reunião e passeata e razoabilidade democrática”, publicado no Diário do Grande ABC em 11.8.2002¹:

Importante, porém, ressaltar, que os direitos de greve e reunião são relativos, assim como os demais direitos fundamentais, que não podem ser utilizados como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos ilícitos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de direito.

Da mesma forma, a doutrina adverte que: “A licitude da reunião é outro requisito que, conquanto não mencionado expressamente na Constituição, é encarecido pela doutrina e pela jurisprudência.

¹ Disponível em <http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=69>.

De outro modo, chegar-se-ia à conclusão inaceitável de que aquilo que é proibido ao indivíduo singularmente, é-lhe permitido em grupo, ou que “o direito de reunião suprime os poderes da administração de intervir em atividades privadas desde que um número suficiente de pessoas decidam realizá-las”. (*Curso de Direito Constitucional*, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 386).

Ou seja, como sintetizado pelo Ministro Celso de Mello, em já trintenário artigo: *A reunião, por outro lado, para que mereça a tutela constitucional, deverá ter fins lícitos e não vedados em lei* (José Celso de Mello Filho, *O Direito Constitucional de reunião*, in *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex, 1978, vol. 54, p. 21).

Ao examinar o dispositivo constitucional em questão, no julgamento da ADI nº 1969, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski asseverou: “Não se ignora, é verdade, que a liberdade de reunião não é um direito absoluto. Nenhum direito, aliás, o é. Até mesmo os direitos havidos como fundamentais encontram limites explícitos e implícitos no texto das constituições. Canotilho, nesse sentido, ensina que a compreensão da problemática das restrições de direitos e garantias fundamentais exige uma “sistemática de limites”, classificando-os de acordo com a seguinte tipologia: a) restrições constitucionais diretas ou imediatas, que são aquelas traçadas pelas próprias normas constitucionais; b) restrições estabelecidas por lei mediante autorização expressa da constituição; e c) restrições não expressamente autorizadas pela constituição, que decorrem da resolução de conflitos entre direitos contrapostos”. (*DJ* 31.8.2007.)

No caso, não se discute o direito de sindicatos ou sindicalistas se reunirem. O que é necessário averiguar é se neste encontro foram cometidos excessos que agridam a legislação eleitoral. O direito de reunião e a liberdade de expressão devem ser sempre garantidos. Isto, todavia, não lança uma capa de imunidade sobre a reunião realizada ou sobre as palavras nela expressada, isentando aqueles que, de alguma forma, tenham eventualmente transgredido as normas.

A pretensão dos representantes, portanto, não confronta os princípios constitucionais de reunião ou liberdade de expressão.

A alegação do recurso de não caber ao recorrente a organização ou custeio do evento, não tem relevância para o deslinde da controvérsia. O que se mostra importante é o teor do discurso proferido na oportunidade, cujo início demonstra o propósito declarado:

Eu vou tentar ser breve o necessário, *para tentar convencer vocês a votarem na Dilma*. Se vocês já estão convencidos, eu nem preciso nem falar. Então *levanta a mão quem já tá convencido a votar na Dilma*. Bem. Então. Mas *ainda assim eu vou reforçar*.

Outros trechos, dos tantos destacados na inicial, também comprovam a prática de propaganda eleitoral antecipada:

“os nossos estrategistas erraram no horário que a nossa candidata tinha que falar”

“Ora, com um pouco de má vontade, que eu espero que não exista, a imprensa deverá ter deixado um espaço para colocar a nossa Dilma, ao lado do candidato adversário dela que falou às 11 horas da manhã. Há uma técnica que nós precisamos exercitá-la, porque senão nós perdemos e vamos reclamar e terminamos não tendo razão. Eles vão dizer pra nós: – Mas todo mundo sabe que o jornal fecha às 11. Fecha às 11 quando é pra falar bem de nós, quando é pra falar mal, até as 5 tem espaço pra sair notícia. Bem. Esse é um dado importante. A gente ter em conta que os organizadores na nossa campanha e da campanha da Dilma de que é preciso ter em conta os horários.

“A Dilma não será candidata da defesa de teses abstratas. A Dilma será a candidata da auto afirmação de políticas de um governo que ela ajudou a construir e que são a razão pela qual o Brasil é hoje um país muito respeitado no mundo.

“A Dilma, ela é candidata de um governo e dos partidos políticos que quando chegamos a presidência da República...”

Pois bem, então companheiros, nós estamos começando uma campanha. Uma campanha que vamos fazer no alto nível. Uma campanha que vamos querer fazer um debate programático deste país. E quando eu apresentei o PAC 2, eu poderia ter deixado pra Dilma apresentar o PAC se ela ganhar as eleições, e vai ganhar, daqui há 1 ano, mas apresentei por quê? Porque eu não quero que a Dilma seja eleita pra fazer o que eu fiz. Pra fazer o que fiz, eu teria brigado pelo terceiro mandato. Eu quero que ela seja eleita pra fazer mais e fazer melhor. Fazer mais e fazer melhor. Porque ela tem competência. [...]”

“Não existe hoje no país, alguém com a competência gerencial que tem a companheira Dilma Roussef. Não existe.”

“Portanto, companheira Dilma, companheiros, nós precisamos estar muito atentos, muito. Nós vamos para uma luta importante. Uma luta, que eu disse veja, eu não quero que ninguém fique de sapato alto porque não têm eleições ganhas com antecedência.

Mas isso não significa que tenhamos facilidades. É preciso convencer, é preciso trabalhar 24 horas por dia”

[...] e pra terminar é o seguinte: pra terminar, Dilma Rouseff. O Dilma, isso aqui ó, é o que tem de melhor no Brasil. Ah...essa peãozada aqui, Dilma, eles certamente *vão assumir a tua campanha com unhas e dentes*. E vi o Paulinho falar, você conseguiu uma coisa mais forte do que eu. Eu, quando fui candidato, eu não tinha a adesão de todas as centrais sindicais. Tinham alguns dirigentes que não concordavam comigo, embora os trabalhadores concordassem. Então, eu, eu, eu, não tenho dúvida disso, eu tinha certeza que... então, eu quero, Dilma, que você saiba, que você saiba, *que você será a candidata apoiada pela classe trabalhadora brasileira, coisa poucas vezes acontecida na história desse país. A classe trabalhadora, sem preconceito, assume, de corpo e alma, uma candidatura de uma mulher, pra presidir o destino do nosso país*. E eu tenho certeza porque eu te conheço, que nos debates, nos enfrentamentos, você vai poder passar pra todos nós a garantia e a certeza da competência que você passou em oito anos de trabalho conjuntos. *Companheiros, companheiras. Metalúrgicos desse país, trabalhadores – não existe descanso daqui até o dia 3 de outubro. Daqui pra frente é trabalhar, é organizar cada local de trabalho, é a gente começar a trabalhar a partir de agora. Não ficar esperando a televisão. A televisão vale pra quem não tem a consciência que nós temos. Nós temos que organizar a campanha da Dilma em cada local de trabalho. Cada agrupamento de mulher. Cada agrupamento de homem. Porque nós queremos ganhar essas eleições e não queremos que tenha dois turnos se a gente puder matar a coisa logo no primeiro turno. Um abraço e até a vitória da companheira Dilma*.

Reafirmo meu entendimento de estar caracterizada propaganda eleitoral explícita no caso.

O recurso também ataca o valor da multa imposta ao recorrente, pedindo, caso mantida a decisão, a sua redução. Para tanto diz que “a intenção do agravante não se orientou no sentido de afrontar ou malferir a autoridade deste Excelso Colegiado Eleitoral; ao revés, como visto, o ato foi pautado pela orientação jurisprudencial da Corte Superior e também da Corte paulista, a demonstrar boa-fé do agravante – que participou do evento em questão imaginando encontrar-se albergado nos precedentes assinalados”.

A alegação do recurso encontra consonância com o próprio discurso do recorrente, que abertamente disse que jamais pretendeu ou pretende afrontar a Justiça, reclama apenas – e isto é lícito fazer – a necessidade de uma legislação eleitoral mais clara que não permita o subjetivismo na aplicação de penalidades.

Esclareço que ao fixar a multa aplicada, não considere qualquer ofensa à autoridade deste Tribunal. Considerei tão somente: a reiteração; o caráter explícito da propaganda eleitoral; e a atenção que seu alto cargo atrai, como fatores suficientes para elevar a sanção acima do mínimo legal. Por outro lado, ponderei a condição financeira do representado, por ser pessoa física, para equilibrar o valor da multa.

Assim, no que pese o brilho das razões deduzidas no recurso, voto no sentido de negar provimento ao recurso do representado Luiz Inácio Lula da Silva.

c) *Recurso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)*

A pretensão do recurso interposto pelo representante é dupla: julgar a representação procedente em relação às centrais sindicais; e majorar a multa aplicada aos representados Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva.

Em relação às entidades sindicais, o recorrente afirma que elas incentivaram ou permitiram a realização de propaganda eleitoral antecipada, em “grave distorção das finalidades do movimento sindical com vistas à antecipação da campanha eleitoral”, sendo, ainda que “o motivo alegado pela CUT para solicitar o auditório foi o interesse em ‘divulgar os dados do Dieese’ não passou de uma panaceia, já que isto nada tem a ver com o tema oficialmente proposto, que seria a ‘Defesa do Trabalho Decente’”.

Em suma, o recorrente afirma que a ação sindical deve ser considerada como pré-concebida.

As provas apresentadas, contudo, não permitem esta conclusão. O representante trouxe, apenas, imagens parciais do evento realizado. Essas imagens são suficientes para a verificação da prática de propaganda eleitoral antecipada, mas não servem para constatação de tudo o que ocorreu no citado “Encontro da Defesa do Trabalho Decente”, donde não ser possível afirmar que o evento possuía apenas o propósito exclusivo de promover a candidatura da segunda representada.

Por outro lado, como anotado na decisão recorrida, os trechos dos discursos proferidos pelos representados, quase sempre, iniciam a partir do encerramento ou encadeamento de temas que estariam, sim, ligados à temática da defesa do trabalho decente, como se depreende: do início

do trecho da fala do representado Paulo Pereira da Silva, que se referia à Convenção nº 158, provavelmente da OIT; do início da transcrição das palavras de Artur Henrique da Silva Santos, que se ocupava da aprovação da Convenção nº 151 da OIT; e da própria assertiva inicial do representado Antonio Neto: “O assunto que a gente tem aqui hoje é qualificação profissional [...]”.

Além disto, a defesa das entidades sindicais logrou comprovar que o evento foi idealizado para a apresentação dos números relativos às taxas de emprego apurados pelo Dieese.

Assim, ainda que no evento tenha ocorrido uma gradual transmutação do tema inicialmente proposto, descambando, ao final, para ato explícito de propaganda eleitoral, não vejo como afirmar a ideia de pré-concepção.

O recorrente afirma, também, que as entidades teriam realizado campanha direta e aberta, “por intermédio de seus representantes máximos, vale dizer seus presidentes”.

O argumento, se procedente, levaria à reforma da sentença na parte em que condenou as pessoas físicas dos representados que exercem direção sindical. Ou eles agiram como representantes das sindicais ou, como pessoas físicas, extrapolaram os limites da representação que lhes é atribuída pelos sindicatos, desvirtuando o tema que gerou a participação das entidades no evento para, assumindo pessoalmente o risco, enveredar pelos caminhos da propaganda eleitoral.

No caso, considerando as posições pessoais assumidas pelos dirigentes sindicais, entendi que a responsabilidade das palavras proferidas não pode ser imputada à entidade sindical, devendo, contudo, por elas responder pessoalmente os representados.

De qualquer sorte, noto que o recurso, neste particular, não poderia prosperar em face do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, da CTB e da Nova Central Sindical. Isto porque, em relação ao presidente das duas primeiras entidades – os senhores Sérgio Nobre e Wagner Gomes – a representação foi julgada improcedente, sem recurso. Quanto à terceira entidade sindical, o respectivo presidente sequer foi arrolado no polo passivo.

Considero, pois, que a hipótese é justamente aquela considerada na decisão recorrida: se alguns dos presentes – presidentes de sindicatos ou

não – extrapolaram, nos seus discursos, o tema que ensejaria o encontro, são eles, e não os sindicatos, que deverão responder pelos excessos cometidos.

Analisando, por fim, a questão da dosimetria da pena.

O recorrente sustenta a majoração da sanção imposta aos representados Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Vana Rousseff. Para tanto afirma que as multas impostas não correspondem ao elevado grau de reprovabilidade das respectivas condutas; descumpra a finalidade inibitória da sanção, quando não incentivam novas transgressões.

A multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997 não tem caráter criminal ou tributário. Os recursos arrecadados pelo pagamento das multas, nos termos da legislação vigente (Lei nº 9.096/1995, art. 38, I), são destinados ao Fundo Partidário, ao contrário do que sucede, por exemplo, com as multas penais que são destinadas ao Fundo Penitenciário Nacional, na forma da LC nº 79, de 1994.

Na aplicação das multas eleitorais de caráter não penal, o Código Eleitoral determina a necessidade de ser levada em conta a condição financeira do eleitor multado (Código Eleitoral, art. 367, I).

Na forma da Portaria-TSE nº 288, de 9.6.2005, e da Resolução nº 21.975 deste Tribunal, as multas devem – e somente poderão – ser pagas pela própria pessoa multada. Não há, como corre no ilusionário [*sic*] geral, a possibilidade de terceiros pagarem diretamente as multas imputadas aos representados. A responsabilidade é pessoal. A dívida decorrente deste processo, se confirmada, deverá ser paga com recursos próprios dos representados.

Assim, conquanto a decisão recorrida tenha considerado elementos objetivos para fixar a multa acima do mínimo legal, não se pode deixar de considerar que as multas, no caso, deverão ser pagas pelas pessoas físicas dos representados contra os quais a ação foi julgada procedente em parte.

No que tange à representada Dilma Vana Rousseff, cumpre destacar a não aplicação, neste momento, do art. 26, XVI, da Lei nº 9.504/1997 que permite considerar as multas aplicadas “aos candidatos” como despesas de campanha. Isto porque, em primeiro lugar, não há que se falar, neste momento, da existência formal de “candidato”. Além disto, os gastos eleitorais somente podem ser realizados após o pedido de registro

da candidatura e obtenção do CNPJ do candidato (Lei nº 9.504/1997, art. 22-A, § 2º), além das demais exigências contidas nas resoluções deste Tribunal.

Em relação à afirmação de a recorrida não ocupar cargo público no momento em que realizada a propaganda, não prospera a alegação do recurso de que isto passaria a falsa ideia de a irregularidade ser menos grave quando cometida após a desincompatibilização da representada.

A menção feita na sentença deve ser compreendida dentro do inteiro teor da peça. Em cada situação particular, a decisão considerou como elemento objetivo para fixação da sanção acima do limite mínimo, o exercício ou não de cargos públicos, em razão da cobertura que a mídia, normalmente, dá aos discursos proferidos pelos homens públicos.

Neste sentido, também destaco que ao examinar a sanção imposta ao excelentíssimo presidente da República e aos demais representados que exercem cargos públicos, a sentença recorrida não promoveu qualquer tipo de reprimenda sobre a forma que os representados devem ou deveriam se comportar em seus cargos. Apenas constatou uma situação objetiva: o exercício do cargo.

Lembro que esta representação visa, apenas e tão somente, verificar a existência de propaganda eleitoral antecipada. Não comporta a análise de alegados abusos ou desvios de função, cuja análise exige diversos outros elementos e só pode ser feita em processo com rito e direito de defesa apropriados.

Por fim, também deve ser considerada a afirmação contida no recurso da representada Dilma Vana Rousseff, no sentido de que “a repercussão dada por meios de comunicação, bem como a judicialização como a ora proposta é que confere repercussão distinta da inicialmente promovida, ganhando eco fora dos limites do sindicato por ato alheio aos interesses e vontade atribuível aos representados”. Este argumento, por si, não afasta a responsabilidade dos representados, mas deve ser considerado no momento da fixação da sanção.

Com estas razões, reiterando que o principal elemento para a fixação do valor da multa deve ser a condição econômica dos representados, no caso pessoas físicas, voto no sentido de negar provimento ao recurso do representante.

d) *Recurso de Artur Henrique da Silva Santos (representado)*

O recorrente afirma que a decisão recorrida personificou “censura” velada aos argumentos da defesa. Não houve censura, nem mesmo velada. Os argumentos de defesa foram analisados e simplesmente não se mostraram válidos para o caso concreto.

As questões relativas à extensão do evento, alcance das palavras do recorrente e direito de reunião foram resolvidas acima. Reporto-me aos fundamentos apresentados quando da análise dos recursos de Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva.

No caso do recorrente Arthur Henrique da Silva Santos, não há falar em simples menção de nomes ou preferências. Das imagens e da transcrição do discurso do recorrente, repriso a parte final:

Esses desafios, todos eles, com certeza, só poderão ser enfrentados pelo conjunto do movimento sindical, pelo conjunto do movimento social, se nós tivermos garra e energia para enfrentar *o principal desafio que nós temos nesse ano de 2010. E o principal desafio que o conjunto da classe trabalhadora tem nesse ano de 2010 é impedir o retrocesso, é avançar nas mudanças, é eleger a companheira Dilma Rousseff Presidente da República.* É impedir o retrocesso. É acabar com mais de 20 anos de autoritarismo no Governo de São Paulo elegendo o companheiro Aloízio Mercadante governador do de São Paulo. Esses são os desafios que temos, conjunto da classe trabalhadora. Com muita mobilização, muita organização. Muita garra, muita energia, sabendo, exatamente, quais são as nossas responsabilidades. Um grande abraço e, com certeza, *até a vitória.*

A propaganda é explícita, há indicação das eleições, do nome da pré-candidata e da necessidade de mobilização para a sua eleição.

Por essas razões e pelas expostas ao examinar os recursos dos representantes Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

e) *Recurso de Aloizio Mercadante Oliva (representado)*

O recorrente reafirma que “jamais fez referência ao pleito de 3 de outubro, não pediu votos, não mencionou número de candidato ou partido, não procurou reverberar sua voz a ponto de tomá-la de conhecimento geral do eleitorado. Não gerou, assim, qualquer vantagem competitiva em favor da mencionada “pré-candidata”.

A alegação, contudo, cede diante do teor do discurso proferido, do qual destaco as seguintes passagens que constam da decisão recorrida:

A gente vê as viúvas do projeto neo liberal dizendo que o Brasil pode mais. Eles erraram no tempo de verbo. O Brasil pôde mais com Luiz Inácio Lula da Silva. Pôde muito mais com Luiz Inácio Lula da Silva. Porque se a gente compara o que foram esses sete anos com os oito anos do governo anterior, a inflação foi menor agora do que antes, a taxa de crescimento da economia foi duas vezes maior que a média dos últimos vinte anos...”

[...]

Por isso, Presidente Lula, eu quero terminar dizendo a Vossa Excelência, Ministra Dilma, São Paulo não participou com a altivez, com a liderança, com peso econômico, político-social que poderia ter tido nesse período da história. Aqueles que eram os pré-Lula, agora tentam se recusar de fazer o papel de anti-Lula. São anti-Lula. Foram em 2002. Tentaram impedir a sua vitória com o discurso do terrorismo e do medo. Por sinal muito parecido. O Presidente Lula diziam que não tinha experiência administrativa. *Com a Ministra Dilma dizem que não tem experiência política. Tem e sobra experiência nesse governo, político-administrativa, pelas realizações que nós fizemos e a Ministra Dilma teve um papel absolutamente decisiva nesse processo. Eles são anti-Lula, porque o pós-Lula é Dilma, a primeira mulher que vai governar essa nação.*

Ademais, como ressaltado na decisão recorrida, a comparação entre governos, apesar de admitida, quando realizada antes do período de início da propaganda, caracteriza ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, quando dela se extrai a sua utilização para defesa ou propagação de determinada intenção de candidatura.

No caso, o propósito de beneficiar a segunda representada, ora também recorrente, é evidente e ressaí da própria indicação – após diversas comparações entre os governos do Partido dos Trabalhadores e do PSDB – de que ela será a primeira mulher a governar o país.

No caso, não se aplica o art. 36-A, I, da Lei nº 9.504/1997, como já destacado acima ao examinar o recurso dos recorrentes Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio da Silva, fundamentos aos quais me reporto.

Acrescento que a assertiva contida no recurso, no sentido de o recorrente ter apenas participado de um “encontro interativo, episódico

e transitório, pela rede mundial de computadores – Internet, contando com um *hub* dialogal em recinto fechado”, não condiz com os fatos tratados neste processo, a não ser que se queira dizer que o evento, em si, serviu como um concentrador de conexões de dados trocados entre computadores, o que, invariavelmente, seria contraditório com a afirmação de se tratar de um recinto fechado.

Em relação às comparações entre o comportamento do recorrente e dos demais presentes com o evento ocorrido na Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais (Fiemg), nove dias após – no qual, segundo se alega, o Senhor José Serra teria pedido votos para Augusto Anastasia, governador de Minas, e o Senhor Aécio Neves teria prestado apoio à candidatura de José Serra – cumpre destacar que o direito eleitoral não tem a mesma natureza do direito civil.

A observância às regras de propaganda eleitoral é matéria indisponível. Todos estão obrigados a respeitá-las. Não existe, portanto, a possibilidade de aplicação subsidiária do instituto da compensação de obrigações, tal como previsto no Código Civil (arts. 368 e seguintes). A sanção decorrente da prática de uma propaganda antecipada não pode ser compensada pela eventual prática de outra.

Caso o recorrente entenda que determinada situação configura infração à legislação eleitoral, nada impede que adote as medidas cabíveis, sem as quais não se permite a atividade jurisdicional.

Isso, *data venia*, não se confunde com a aplicação do princípio da isonomia por via de repressão, mas tão somente, a observância do princípio da legalidade que impõe a todos, igualmente, respeitar a lei.

Por essas razões e pelas expostas ao examinar os recursos dos representantes Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

f) *Carlos Roberto Lupi (Protocolo nº 13.227/2010; 26.5.2010 – 15h24)*

Enfrento as razões do recurso já resumidas no relatório, por remissão à enumeração lá utilizada.

(i) O conjunto fático foi examinado de forma completa pela sentença, considerando o contexto e o universo demonstrado pelas imagens e áudio apresentados pelo representante. A precariedade da prova reconhecida em relação a outros representados – em relação aos quais a ação foi julgada improcedente – não aproveita ao recorrente. Como registrado na decisão

recorrida, dos trechos apresentados foi possível a verificação de constante comparação de governos, com o registro da candidatura da recorrente Dilma Vana Rousseff, como se observa das seguintes passagens:

Nós não tememos luta. Não tememos nada e a ninguém, porque a causa quando é verdadeira, a causa quando têm sonhos e utopias, ela vence sempre. É questão de tempo. Como aconteceu com o Lula. Cinco eleições disputadas entre primeiro e segundo turno, ninguém mais acreditava. E ele ganha e faz o melhor governo da história republicana nesse país". *"E vai continuar. Eles vão ter que engolir porque a Dilma vem aí. Vocês vão ver".*

[...]

Companheira Dilma, eu queria te dizer muito obrigado. Companheiro Lula, eu não tenho palavras de gratidão por aquilo que o senhor fez pra mim, pessoalmente. Me dando uma oportunidade que eu jamais imaginei na minha vida. Mas principalmente pelo que senhor faz pelo mais humilde. Pelo pequeno. Por aquele brasileiro do Brasil profundo que nunca teve um governante com tanta sensibilidade pra ouvi-lo. *Mas eu to mais grato, ainda, porque o senhor tá me dando oportunidade de tá ao lado dessa Dilma guerreira. Dilma, desculpe, mas você encarna um pouco a história de luta que Leonel de Moura Brizola, a paixão da minha vida. A história de luta dos brasileiros que não perderam a utopia. A história de luta dos brasileiros que continuam sonhando com um a nação mais justa. Sem criação abandonada, sem idoso desrespeitado, e com a nação dizendo alto e forte: nós somos da pátria amada, Brasil. À Vitória com Dilma pra presidente.*

(ii) A alegação de a preocupação com o horário do evento indicar a pretensão de "esperar o encerramento da edição dos jornais, [...] evitando qualquer hipótese de divulgação do evento, no dia seguinte", com a devida vênia, não encontra razoabilidade fática. Se o real e nobre propósito fosse evitar a cobertura do evento pela imprensa, por certo, não seria permitida a sua gravação e sua divulgação pela Internet e bastaria impedir a entrada de jornalistas. Por certo, se isto tivesse ocorrido, ao menos um dos dezesseis representados – inclusive o próprio recorrente – teria feito igual afirmação nas defesas apresentadas e seria contraditório o discurso do representado Luiz Inácio Lula da Silva.

(iii) As afirmações da defesa não impugnaram de forma específica a alegação de o evento ter sido transmitido pela Internet. Os trechos da defesa destacados no recurso cuidam da validade dos DVDs

como meio de prova, matéria superada no exame das preliminares. Acrescento que transmissão pela Internet não decorre apenas da não contestação específica dos fatos alegados na inicial.

(iv) A transmissão é apenas um dos elementos que demonstram que o encontro e os discursos nele proferidos atingiu diversas pessoas. A propaganda antecipada não se caracteriza apenas pela disponibilização do *site*, mas sim pelas palavras que foram proferidas pelos presentes em reunião que contou com inúmeras pessoas, como demonstrado. A chamada contida na primeira página do jornal do Sindicato do ABC, não é o único elemento de prova, mas a ele se somam as inscrições para o evento.

(v) Não há que falar em imputação por responsabilidade por conduta fora da esfera do conhecimento do recorrente. O recorrente, presente no local, teve plena ciência da dimensão do evento, inclusive quando o Sr. Sérgio Nobre anunciou a transmissão pela TV Web e a existência de mais de 400 perguntas já recebidas, como apontado acima.

(vi) Sobre o teor das manifestações do recorrente, na forma acima exposta, a saudação final “à vitória com Dilma para presidente” demonstra, por si, além de todas as demais, a intenção de propagar a candidatura.

(vii) A procedência da ação não decorreu de ilação ou presunção, mas da análise da prova apresentada, à luz da Lei das Eleições. Pelas razões deduzidas na análise dos recursos interpostos pelos recorrentes Dilma Vana Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva, não há violação aos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, ou, como apontado no exame das preliminares, do art. 93, IX, da Constituição. A situação e responsabilidade do representado foi examinada com base na legislação infraconstitucional, em especial o art. 36 da Lei nº 9.504/1997. A propaganda eleitoral restou caracterizada pelos fatos examinados, em especial o discurso do recorrente, que foi encerrado com palavras de nítido cunho eleitoral. Para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, não há que se perquirir sobre a potencialidade do fato em relação ao resultado das eleições, posto que o objeto da presente ação não comporta a análise de qualquer abuso ou desvio de poder.

(viii) O devido processo legal foi observado, sendo assegurada a ampla defesa, de acordo com o rito previsto no art. 96 da Lei 9.504/1997.

A decisão recorrida não padece de falta de fundamentação específica. Em relação ao recorrente indicou que “a exaltação das qualidades da segunda representada, apontada como ‘guerreira’ que encarna a história de luta dos ‘brasileiros que não perderam a utopia e continuam sonhando com uma nação mais justa’ caracteriza propaganda eleitoral antecipada. A frase final ‘à vitória com Dilma para presidente’ afasta qualquer dúvida sobre esta caracterização. Há identificação da candidatura, dos méritos da candidata e apelo à vitória nas urnas”.

(ix) O arbitramento da multa não considerou a conduta do recorrente como ministro do Trabalho em um evento realizado fora do horário de expediente, mas sim o fato de o recorrente ocupar – de forma indissociável – o referido cargo, o que gera atenção natural e maior repercussão das palavras por ele proferidas.

Por essas razões e pelas que também apresentadas no exame das preliminares e dos demais recursos acima tratados, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, esqueci-me de dizer que a condenei ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que é a matéria do recurso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

Destacamos o recurso ou julgamos em conjunto?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Seria melhor Vossa Excelência terminar o seu voto. Os colegas preferem destacar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Como destacamos as preliminares, seria interessante destacar o recurso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Cada recorrente?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Até porque os três primeiros têm mais alegações e depois o que está nos outros...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Se Vossas Excelências entenderem que a metodologia da votação fica simplificada assim...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Há um pedido de vista feito por mim no caso que envolve o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contra o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – Apeoesp, cuja relatora é a Ministra Nancy Andrighi. Existe essa discussão da possibilidade de estabelecer ou não pena ao sindicato. Então, adianto que, em relação a esse assunto, vou pedir vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É interessante irmos julgando os recursos anteriores, porque a matéria está no recurso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Então, esse pedido de vista não prejudica esta sugestão de que julguemos recurso por recurso.

Quanto a esse primeiro recurso, Vossa Excelência está negando provimento.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, quero ponderar, porque além dessa antecipação de vista do Ministro Dias Toffoli, imaginemos que surja algum recurso que algum ministro também queira pedir vista. Penso que isso pode criar certo embaraço.

Creio que seria melhor julgarmos o pacote completo. Se houver o pedido de vista, já julgaremos. Isso para o caso de surgir recurso que exista questão que algum ministro quer pedir vista, então, outro quer pedir vista de outro recurso, quando todos eles fazem parte de um mesmo processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quanto a esse recurso que já houve aprovação do voto, Vossa Excelência não tem qualquer dúvida?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não estou dizendo isso, penso que, como são vários recursos, fico preocupado porque pode surgir um segundo ou um terceiro recurso, que pode suscitar uma questão...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Faço o voto inteiro, então?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Consulto os pares: submetemos à votação essa matéria ou há consenso no sentido de prosseguir a leitura?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, consenso já não há, porque fiz a ponderação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas Vossa Excelência poderia rever o seu posicionamento e aderir às ponderações dos colegas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sempre adiro quando convencido, mas penso que a suposição de um pedido de vista não leva ao “fatiamento” em si dos recursos a serem apreciados.

O Ministro Dias Toffoli já sinalizou que vai pedir vista quanto à matéria que está versada no recurso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Creio que se pudermos, após a leitura do voto do relator – e temos, portanto, as matérias na mente –, já nos pronunciar quanto aos temas postos, será melhor.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vamos ter que ficar pedindo vista à prestação. Penso que é melhor seguir a votação completa e, depois, quem quiser proferir o voto, profira.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Já vislumbro que há um entendimento do Plenário no sentido de que prossigamos no voto total.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Do Plenário, com a reserva, Senhor Presidente. Não estou convencido.

Penso que, como temos vários recursos, a meu ver, independentes, não estão interligados, devemos apreciar cada qual. Foram recursos interpostos mediante peças unificadas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eventualmente podem tratar da mesma matéria, mas as peças são individuais e na sentença tratei a situação individual também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Claro, matérias semelhantes.

Mas, evidentemente, estamos em um Colegiado, e o Colegiado é essencialmente democrático. Prevalece a óptica da maioria. Apenas consigno meu ponto de vista e, como o relator – penso que o relator tem um papel fundamental na condução da matéria –, me pronunciarei sempre pela divisão, pela apreciação de recurso a recurso para haver a racionalização dos trabalhos.

Contudo, como quiserem. O relator fez a gentileza de distribuir, estou acompanhando o voto de Sua Excelência, não apenas de ouvido, como também mediante leitura.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, são vários recursos das pessoas que foram penalizadas e do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Na ordem, estava seguindo, primeiro, o recurso da representada Dilma Rousseff, depois, do representado Luiz Inácio Lula da Silva e, depois, do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Posso inverter e deixar o do PSDB para o final.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas, parece-me que isso não satisfaria a ponderação do Ministro Arnaldo Versiani.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Essa é a questão: estamos julgando em conjunto ou não? Estamos julgando à prestação?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vamos submeter a matéria a julgamento dessa questão.

O Ministro Marco Aurélio já se pronunciou no sentido de que votemos de forma fatiada ou separada.

O Ministro Dias Toffoli no sentido de que o recurso seja votado integralmente ou lido integralmente e, depois, votado em conjunto.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Também entendo que, nesse caso, ficaria mais prático o julgamento por inteiro, e o pedido de vista, evidentemente, vai se direcionar para um ou outro ponto, mas já julgado por inteiro, me parece ficar mais simples.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Acompanho as ponderações do Ministro Aldir Passarinho Junior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O Ministro Arnaldo Versiani também.

Adiro à maioria, respeitando o ponto de vista do eminente Ministro Marco Aurélio e, também, creio que do Ministro Henrique Neves da Silva.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Estou à disposição da Corte, Senhor Presidente. Já tem a maioria formada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Então, Vossa Excelência prossegue a leitura do voto integralmente, depois tomaremos os votos de forma individualizada.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Acrescento que ele foi um dos primeiros a falar. Realmente me parece que o evento ainda não estava dentro da ebulição, mas, como eu disse, continuo em aberto porque, na realidade, estou dando provimento por conta da dúvida que o recurso me assaltou.

VOTO (CONTINUAÇÃO)

g) Recurso de Luiz Marinho (representado)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, deixei para o final, propositalmente invertendo a ordem do relatório, o recurso do recorrente Luiz Marinho, pois revendo a imagem e relendo o texto do pronunciamento do recorrente, encontrei dúvida sobre a caracterização de propaganda antecipada e, diante da dúvida, entendo que o recurso deve ser provido.

A fala do recorrente, no que tange à eleição presidencial, dentre todas, é a menor. Reproduzo-a, no que foi considerado pela decisão recorrida:

Continuar crescendo com distribuição de renda, continuar crescendo com justiça social, continuar crescendo com sustentabilidade. É o que nós assistimos nos dois mandatos do Presidente Lula. É o que nós desejamos, o que nós precisamos, e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef. Se Deus quiser, é isso que nós vamos fazer.

Na decisão recorrida, considere que:

Pelos trechos anteriormente transcritos, verifico que o teor do discurso se referia – ao menos na parte que antecede a destacada pelo representante – a questões relativas ao ensino profissionalizante e a necessidade de se pensar “o plano de qualificação profissional, pra gerar empregos com qualidade, de maneira organizada, para que [...] o Brasil possa crescer”.

Entretanto, a expressão “É o que desejamos, o que nós precisamos e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef” foi proferida pelo representado com ênfase verbal, indicando a promoção da candidatura da segunda representada, com referência ao período futuro de mandato, extrapolando o contexto inicial da fala. Ainda que a frase complementemente raciocínio anterior, o representado, mais do que manifestar mera opinião pessoal, propagou a continuidade de um plano de governo, apontando, como sucessora nos próximos quatro anos a segunda representada. Em seguida, sem pausa, passou a examinar a questão relativa ao Estado de São Paulo citando nominalmente o partido requerente e conclui dizendo que seria necessário “colocar São Paulo em sintonia com o Brasil. Por isso essa mesa fantástica aqui tem uma gigante tarefa nesse (ano)” [...]

Em relação às eleições presidenciais, contudo, na linha da recente orientação do Plenário desta Casa, entendo caracterizada a prática de propaganda antecipada em razão da promoção da candidatura da segunda representada.

Registro, desde logo, ser certo que em seguida ao trecho destacado, o recorrente passou a fazer referências à eleição do Governo de São Paulo. Tal matéria, contudo, como reiteradamente consta da decisão recorrida, foge à competência deste Tribunal Superior, devendo o tema ser examinado – se houver a necessária provocação – pela Corte Regional.

Por outro lado, noto que a referência ao Governo de São Paulo, contudo, não deve influenciar a análise, neste momento, da matéria relativa às eleições presidenciais.

No recurso, após levantar as preliminares já afastadas, o recorrente, sobre o mérito apresentou uma série de alegações, tal como relatado.

Não prosperam os argumentos que se referem à necessidade da presença concomitante dos elementos capazes de caracterizar a propaganda eleitoral. Esta matéria já se encontra superada. Basta um deles para a caracterização. Da mesma forma não há desproporcionalidade em razão de a multa cominada ao recorrente ser de igual monta à imposta à candidata Dilma Rousseff. Ambas foram fixadas no mínimo, não é possível reduzi-las.

A finalidade para a qual foi convocado o evento, como já dito, é irrelevante para apuração de eventual desvio que nele tenha sido cometido.

Porém, o recorrente afirmou que seu discurso “teve como base o fomento da educação profissionalizante, mediante ações conjuntas com instituições privadas, a fim de qualificar a mão de obra da classe trabalhadora, o que reverte em crescimento para o país”. Conforme consta da decisão recorrida, pelo pequeno trecho apresentado pude verificar que, ao menos naquela parte, realmente este era, ou parecia ser, o teor do discurso.

Sustenta-se, também, que no trecho considerado como propaganda eleitoral “o recorrente aduziu seu anseio de que o país continue crescendo conjuntamente com a justiça social.” E, com isso teria manifestado mera opinião particular, que na forma traçada pela jurisprudência para o último pleito, não caracterizaria propaganda eleitoral. Diz, ainda:

Ou seja, por razão de ínfimo potencial ofensivo, consistente em uma única frase, empregada em um contexto que sequer assumia feições eleitorais, o recorrente foi acoimado de condenação ao pagamento de multa, de forma que a manutenção da referida decisão, na forma como foi prolatada implicará em iminente e patente violação ao princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, § 2º da Carta Magna).

Realmente, dentre todas as consideradas pela sentença recorrida como propaganda eleitoral, a frase pronunciada pelo recorrente é a menor e

menos adjetivada. Pelas razões recursais, verifico ser possível compreender que ao afirmar: “É o que nós desejamos, o que nós precisamos, e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef. Se Deus quiser, é isso que nós vamos fazer,” o recorrente tenha apenas apontado um anseio – não de que a segunda representada seja eleita – mas da necessidade de, como por ele dito: “Continuar crescendo com distribuição de renda, continuar crescendo com justiça social, continuar crescendo com sustentabilidade.”

A situação, ao contrário do que consta nos outros discursos, é limítrofe. E, como limítrofe, diante da possibilidade de dupla compreensão do quanto afirmado pelo recorrente e da inexistência de maiores elementos que informem o teor do discurso até o momento em que proferida esta frase, revejo meu entendimento. Voto no sentido de dar provimento ao recurso para julgar improcedente a representação em relação ao representado Luiz Marinho.

Em suma, Senhor Presidente. Recebo o agravo regimental interposto pelo recorrente Luiz Inácio da Silva como recurso. Conheço de todos os recursos. Rejeito as preliminares. Nego provimento a todos os recursos, com exceção do recurso de Luiz Marinho, ao qual dou provimento para julgar improcedente a representação.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, é uma prática que adoto há 31 anos e vou continuar a adotar. Se um colega, mesmo que vote após a minha cadeira, pede vista, sempre aguardo o voto de Sua Excelência quanto ao objeto do pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência aguarda.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 831-93.2010.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Dilma Vana Rousseff Linhares (Advs.: Márcio Luiz Silva e outra). Recorrente: Luiz Marinho (Advs.: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outra). Recorrente: Artur Henrique da Silva Santos (Advs.: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros). Recorrente: Aloizio Mercadante Oliva (Adv.: Sandra Meira Starling). Recorrente: Carlos Roberto Lupi (Advs.: Ian Rodrigues Dias e outro). Recorrente: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Pierpaolo Cruz Bottini e outros). Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Recorrido: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Pierpaolo Cruz Bottini e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff Linhares (Advs.: Márcio Luiz Silva e outra). Recorrido: Sérgio Aparecido Nobre e outro (Advs.: Ruy Rios da Silveira Carneiro e outros). Recorrido: Luiz Marinho (Advs.: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outra). Recorrido: Wagner Gomes e outra (Advogados: Antonio Renan Arrais e outros). Recorrido: Paulo Pereira da Silva e outra (Adv.: Antonio Rosella). Recorrido: Artur Henrique da Silva Santos e outra (Advs.: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros). Recorrido: Carlos Roberto Lupi (Advs.: Ian Rodrigues Dias e outro). Recorrido: Aloizio Mercadante Oliva (Adv.: Sandra Meira Starling). Recorridos: Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB) e outro (Advs.: Tersio dos Santos Pedrazoli e outro). Recorrido: Nova Central Sindical dos Trabalhadores (Adv.: Agilberto Seródio). Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: Após o voto do relator desprovendo os recursos de Dilma Vana Rousseff Linhares, Artur Henrique da Silva Santos, Aloizio Mercadante Oliva, Carlos Roberto Lupi e do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), e recebendo o agravo regimental de Luiz Inácio Lula da Silva como recurso e desprovendo-o, e o voto do Ministro Marco Aurélio, desprovendo os recursos de Dilma Vana Rousseff Linhares, Artur Henrique da Silva Santos, Aloizio Mercadante Oliva, Carlos Roberto Lupi e recebendo o agravo regimental de Luiz Inácio Lula da Silva como recurso e desprovendo-o, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani e Henrique Neves da Silva, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o *Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)* ajuizou representação com fundamento no art. 36 da Lei nº 9.504/1997 em desfavor de *Luiz Inácio Lula da Silva, Dilma Vana Rousseff, Sergio Nobre* (presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC), *Luiz Marinho* (prefeito de São Bernardo do Campo), *Wagner Gomes* (presidente da CTB – Central dos Trabalhadores do Brasil) *Antonio Neto* (presidente da CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil), *Paulo Pereira da Silva* (presidente da Força Sindical), *Artur Henrique da Silva Santos* (presidente da CUT – Central Única dos Trabalhadores), *Carlos Roberto Lupi* (presidente do PDT), *Aloizio Mercadante* (senador), *Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, CTB Central dos Trabalhadores do Brasil, CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, Nova Central Sindical dos Trabalhadores, a Força Sindical, e CUT – Central Única dos Trabalhadores.*

Consta da inicial que os representados, no “Encontro da Defesa do Trabalho Decente” (evento realizado por entidades sindicais no dia 10 de abril), teriam cometido infração à legislação eleitoral, realizando propaganda eleitoral antes da data permitida. Foram apresentados dois DVDs, estando a respectiva transcrição contida no próprio corpo da inicial.

Os representados apresentaram defesas, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e carência da ação e, no mérito, afirmaram que o evento era destinado a público fechado, que sua realização era lícita em face da garantia constitucional do direito de reunião e que não ficou caracterizada a propaganda eleitoral antecipada.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela procedência da representação.

Em decisão monocrática, o eminente Ministro Henrique Neves rejeitou as preliminares e julgou a ação *improcedente* em relação aos

representados: Sindicato dos Metalúrgicos do ABC; CTB – Central dos Trabalhadores do Brasil; CGTB – Central Geral dos Trabalhadores do Brasil; Nova Central Sindical dos Trabalhadores; Força Sindical; CUT – Central Única dos Trabalhadores; Sérgio Nobre; e Wagner Gomes e *procedente, em parte*, em relação aos representados Luiz Marinho; Antônio Neto; Paulo Pereira da Silva; Artur Henrique da Silva Santos; Carlos Roberto Lupi; Aloizio Mercadante; Dilma Vana Rousseff; e Luiz Inácio Lula da Silva, condenando-os ao pagamento de multa nos valores especificados.

Contra a decisão foram interpostos recursos pelos representados atingidos, com exceção de Paulo Pereira da Silva e Antonio Neto, e pelo partido representante, a seguir relatados:

l) *Razões recursais de Dilma Vana Rousseff (fls. 992-996):*

a) a lei não inibe que, a qualquer tempo, ocorram manifestações, ainda que ostensivas, de um cidadão, autoridade pública ou não, com a simpatia, solidariedade ou promessa de apoio à eventual candidatura de outros;

b) “[...] a repercussão dada por meios de comunicação, bem como a judicialização como a ora proposta é que confere repercussão distinta da inicialmente promovida, ganhando eco fora dos limites do sindicato por ato alheio aos interesses e vontade atribuível aos representados” (fl. 994);

c) “[...] está sendo imputada pena de multa por *presunção* de que a intenção da representada foi a de levar ao *conhecimento geral* sua candidatura em evento para o qual fora convidada, cuja organização ignorava, pelo fato de um jornal de classe ter divulgado que o evento seria transmitido [...]” (fl. 994);

d) “o fato de jornal de circulação e temática restrita aos trabalhadores metalúrgicos fazer referência ao *site* do próprio sindicato, não tem o condão de tornar “geral” a repercussão do evento [...]” (fl. 994);

e) não estão presentes os elementos caracterizadores da propaganda, pois “[...] seu depoimento foi consonante com a atuação pessoal desenvolvida no governo federal que, em seu entendimento, contribuíram direta ou indiretamente nos resultados constatados pelo referido estudo e se deu em *contexto que em hipótese alguma configura distorção no equilíbrio entre candidaturas uma vez que não destinado ao conhecimento geral* (mas restrito aos partícipes de evento específico), em recinto cuja necessidade de convencimento dos ouvintes é inexistente [...]” (fl. 995).

II) *Razões recursais de Luiz Marinho (fls. 997-1.018):*

a) em preliminar, suscita a nulidade da decisão recorrida ao argumento de que a decisão monocrática violou frontalmente o art. 6º, § 4º, da Resolução-TSE nº 23.193, por ter admitido que a transcrição das imagens e áudio apresentados com a inicial viesse em seu próprio corpo, e não por gravação em duas vias. Acrescenta que a edição em cortes realizada pelo recorrido foi artifício empregado para direcionar o julgamento proferido, bem como para descaracterizar que o evento realizou-se com finalidade legítima;

b) reitera sua ilegitimidade passiva, pois como prefeito de São Bernardo, nem sequer foi candidato ou pré-candidato a cargo eletivo no pleito de 2010 e, não sendo candidato, não poderia ser considerado como apto a realizar propaganda eleitoral irregular;

c) a decisão monocrática não tem a necessária fundamentação jurídica, pois não explicitou as razões pelas quais se entendeu que a declaração proferida pelo agravante implicou ato de propaganda antecipada ou como a pré-candidata teria sido beneficiada.

No mérito, sustentou que:

a) o evento foi realizado com o fim de divulgar e discutir os dados sobre o mercado de trabalho apurados pelo Dieese;

b) o discurso do agravante teve como base o fomento à educação profissionalizante, mediante ações conjuntas com instituições privadas, a fim de qualificar a mão de obra da classe trabalhadora, o que reverte em crescimento para o país e, naquele momento, traçando um paralelo entre as ações colocadas em prática antes e depois do atual governo, aduziu seu anseio de que o país continuasse crescendo conjuntamente com a justiça social;

c) houve simples opinião particular, desacompanhada de qualquer das exigências realizadas para a caracterização de propaganda eleitoral antecipada;

d) no último pleito eleitoral o e. TSE definiu que a caracterização de propaganda antecipada depende da verificação concomitante de um rol de requisitos sob pena de não ocorrer a referida prática;

e) reitera os argumentos do parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral e dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Ricardo Lewandowski

e Marcelo Ribeiro no julgamento do agravo na Representação nº 1406, concluindo que devem prevalecer os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que o pré-candidato pode vir a público, até mesmo em rede de televisão, assumir-se como candidato e declinar suas propostas políticas, sem que isso seja punível;

f) por razão de ínfimo potencial ofensivo, consistente em uma única frase, empregada em um contexto que nem sequer assumia feições eleitorais, o agravante foi condenado ao pagamento de multa, de forma que a manutenção da referida decisão, na forma como foi prolatada implicará iminente e patente violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Carta Magna);

g) a multa que lhe foi aplicada (R\$5.000,00) é igual à imposta à representada pré-candidata, sendo desproporcional o montante a que foi condenado.

h) postula o conhecimento e provimento do recurso para que, acolhidas as preliminares, seja extinta a representação sem resolução do mérito ou, sucessivamente, seja declarada a nulidade da decisão por ausência de fundamentação; seja julgada improcedente a representação; ou, ao menos, reduzido o valor da multa.

III) *Razões recursais de Artur Henrique da Silva Santos (fls. 1.020-1.029):*

a) os argumentos da decisão atacada extrapolam a interpretação restrita da norma em apreço, personificando-se numa “censura” velada aos argumentos proferidos pelo recorrente;

b) o discurso do recorrente não poderia ser considerado como pedido de voto, porque não foi levado ao conhecimento geral e não se consubstanciou em razões capazes de induzir considerável parcela da população a votar em determinado candidato;

c) não cabe à legislação eleitoral ou mesmo à Justiça Eleitoral impor limites ao exercício de direitos constitucionais, e a simples menção de nomes ou preferências pessoais não se perfaz na aludida propaganda eleitoral antecipada, tal como ocorre, cotidianamente, com as opiniões de articulistas, radialistas, apresentadores, políticos e cidadãos para os quais não existe maior rigor na aplicação da legislação pertinente, que a amplitude da legislação em apreço é restrita, sendo certo que sua aplicação se destina ao combate de abusos, os quais não podem ser entendidos quando há simples expressão do pensamento e livre manifestação.

d) após citar acórdãos desta Corte (REspe nº 19178/SP; AgR-AI nº 5124/SP; e AgR-AI nº 7501/SC), o agravante pede a reforma da decisão monocrática para afastar a multa a ele aplicada.

IV) *Razões recursais de Aloizio Mercadante Oliva (fls. 1.032-1.037):*

a) reitera os argumentos de defesa, afirmando que não fez referência ao pleito vindouro, não pediu votos, não mencionou número de candidato ou partido, não procurou meio de reverberar sua voz a ponto de torná-la de conhecimento geral do eleitorado e, portanto, não gerou qualquer vantagem competitiva em favor da mencionada pré-candidata;

b) afirma ser aplicável o disposto no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 e assevera que as manifestações dos filiados do recorrido (PSDB), em evento ocorrido na Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais, nove dias após, quando o Senhor José Serra pediu votos para Augusto Anastasia, governador de Minas, e o Senhor Aécio Neves prestou apoio à candidatura de José Serra, consistiram em expressões naturais da emulação pré-eleitoral;

c) argumenta que sua participação no evento se deu na qualidade de economista, ex-assessor sindical, político e enquadra-se rigorosamente no permissivo do inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997;

d) pede a procedência do recurso para julgar improcedente a representação e, sucessivamente, caso desprovido o recurso, seja a multa fixada no mínimo legal.

V) *Razões recursais de Carlos Roberto Lupi (fls. 1.038-1.061):*

a) necessidade da análise de todo o conjunto fático existente, pois a apreciação propícia a revelar a existência ou não de intuito publicitário e eleitoral depende do cotejamento da totalidade dos fatos ocorridos e do universo em que inseridos;

b) a manifesta preocupação com o horário em que o evento deveria ocorrer não revelava, como equivocadamente foi presumido na decisão, o desejo de lhe conferir uma melhor repercussão na jornalística, pois, ao se esperar o encerramento da edição dos jornais, se estaria, assim, evitando qualquer hipótese de divulgação do evento, no dia seguinte;

c) não se aplica ao caso o art. 334, II, do CPC, pois a defesa não se calou diante da afirmação da inicial, tendo-se alegado que os DVDs, na verdade, nem sequer poderiam ser considerados hábeis a fundamentar a presente representação por infração à Lei nº 9.504/1997, por não terem se

prestado, como instrumento de mídia, a qualquer veículo de propaganda e, nem serviram para divulgação dos discursos e pronunciamentos dirigidos a seleta e restrita plateia formada pelos membros dos sindicatos. Sustentou-se, ainda, que o evento ocorreu no ambiente interno de um sindicato e não teve divulgação para o público em geral, o que afasta a caracterização da propaganda eleitoral;

d) não há elementos probatórios acerca da efetiva e concreta realização da transmissão do evento pela Internet, e o conjunto probatório somente revelava a disponibilidade de um sítio eletrônico para acompanhar o evento pelos sindicalizados, fato que por si só não poderia ser confundido com propaganda eleitoral antecipada;

e) a decisão, por carecer de específica avaliação, imputa responsabilidade por conduta fora da esfera de conhecimento do representado;

f) o recorrente pautou seu discurso sobre temas relativos ao modelo de relação do trabalho, à estabilidade no emprego, à criação de novas frentes de trabalho formais e às transformações da CLT. Em razão de sua personalidade afetuosa, pontuou seu discurso referindo-se às autoridades presentes, sempre com simpatia e pessoalidade e, nesse contexto, dirigiu-se a Dilma, sua ex-companheira de partido, para, honrando-a com a memória do falecido Leonel Brizola, histórica liderança política do socialismo trabalhista, saudá-la de forma esfuziante e com o consentimento da plateia, com uma manifestação pessoal de seus desejos;

g) as vedações existentes na legislação, quanto à propaganda eleitoral, não podem chegar ao ponto de tolher toda manifestação, sob o risco de ter suas expressões interpretadas como tendo conotação eleitoral;

h) o recorrente foi condenado por ilação, haja vista que a decisão recorrida não se baseia naquilo que consta dos autos, mas sim, em presunções acerca do que pretendia ou poderia estar por trás do evento e dos discursos ali proferidos. Obtempera que a fundamentação condenatória, para atender ao *due process of law* (art. 5º, LIV e LV, e art. 93, IX, da CF/88), deve ser empírica e, demonstrando precisamente que houve propaganda eleitoral;

i) não há, *in casu*, potencialidade, ou seja, capacidade de efetivamente influenciar o resultado das eleições de 2010;

j) requer o exame de todas as questões jurídicas apontadas, com expresse questionamento dos incisos IV, LIV e LV, do art. 5º da CF/88 e

93, IX, da CF/88, a fim de que o recorrente possa, se for necessário, exercer seu direito de recurso, constitucionalmente assegurado no art. 5º, LV, da Carta Política;

l) pede a anulação ou reforma da decisão monocrática, se julgada totalmente improcedente a representação ou, ao menos, que seja reformado o valor da condenação, tendo em vista que as razões apresentadas para justificar a majoração da multa imposta levaram em consideração a conduta do ministro do Trabalho em um evento, e não, como se poderia esperar, a condição de cidadão e a conduta pessoal do Sr. Carlos Lupi.

VI) *Razões recursais de Luiz Inácio Lula da Silva (agravo regimental de fls. 1.062-1.077):*

a) preliminarmente, suscita a violação ao princípio do juiz natural e alega que de acordo com o art. 19 do Código Eleitoral, o “Tribunal Superior delibera por maioria de votos, em sessão pública” e o art. 25 do Regimento Interno do TSE determina que as decisões sejam tomadas por maioria, sendo admitidas apenas decisões monocráticas em feitos administrativos, a teor do § 5º do referido artigo;

b) na mesma preliminar, aduz a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, pois a não submissão do feito ao plenário impede a possibilidade de o agravante sustentar oralmente suas razões, nos termos permitidos pelos arts. 272 do Código Eleitoral e 23 do RITSE, sendo evidente a violação aos princípios constitucionais do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

c) pede, assim, preliminarmente a anulação da decisão proferida monocraticamente, para que o feito seja submetido ao Plenário do Tribunal, facultando ao agravante que sustente oralmente suas razões;

d) afirma a incidência, no caso, da garantia constitucional do direito de reunião, destacando que a decisão recorrida não analisou a questão quanto ao caráter amplo e irrestrito do evento a fim de caracterizar propaganda antecipada;

e) alega que o ato consistiu em evento *interna corporis* das entidades sindicais, com acesso restrito aos seus filiados, não se aplicando o art. 36 da Lei nº 9.504/1997, consoante precedentes que cita (AgR-AI nº 5124/SP, rel. Min. Carlos Britto e AG nº 5456/SP, rel. Min. Carlos Velloso);

f) reitera que ao presidente da República não coube nem a organização, nem o custeio do evento, ao qual compareceu na condição honorífica de convidado;

g) impugna o valor da multa imposta ao recorrente, pedindo que, caso seja mantida a decisão, seja reduzido. A propósito, argumenta que a intenção do agravante não se orientou no sentido de afrontar ou malferir a autoridade deste Excelso Colegiado Eleitoral; ao revés, como visto, o ato foi pautado pela orientação jurisprudencial da Corte Superior e também da Corte paulista, a demonstrar boa-fé do agravante – que participou do evento em questão, imaginando encontrar-se albergado nos precedentes assinalados.

VII) *Razões recursais do Partido da Social Democracia – PSDB (fls. 1.078-1.087)*:

a) o representante interpõe recurso requerendo a reforma da decisão na parte que julgou improcedente a representação em relação às entidades sindicais. Pede também a majoração da multa aplicada em relação aos representados Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Vana Rousseff.

b) afirma que as entidades sindicais não apenas incentivaram ou permitiram a realização de propaganda eleitoral antecipada como fizeram, elas próprias, por intermédio de seus representantes máximos, vale dizer, seus presidentes, direta e aberta campanha eleitoral em favor da representada Dilma Vana Rousseff, exortando a militância sindicalista a lhe assegurar a eleição;

c) em relação às entidades sindicais, sustenta que não se tratou de hipótese em que alguns dos presentes desvirtuaram o propósito do evento, mas a quantidade de manifestações eleitorais amplamente difundidas pela imprensa nacional e atipicamente transmitidas ao vivo pela Internet. Assevera ter havido “grave distorção das finalidades do movimento sindical, com vistas à antecipação da campanha eleitoral” (fl. 1.083), devendo a ação ser considerada como pré-concebida;

d) em relação à dosimetria da multa, afirma que “[...] os patamares fixados na r. decisão agravada, além de não corresponderem ao elevado grau de reprovabilidade das respectivas condutas, descumprem a finalidade inibitória da sanção, quando não incentivam novas transgressões” (fl. 1.085, grifei);

e) referindo-se à representada Dilma Rousseff, aduz que a referência feita pela decisão ao fato de a recorrida não exercer cargo público, no momento em que proferido o discurso: “[...] passa a falsa ideia, *data venia*, de que a antecipação da propaganda eleitoral pela representada, depois da desincompatibilização, é menos grave do que promovida anteriormente, como se o seu afastamento do governo mitigasse os efeitos da vedação legal” (fl. 1.085);

f) no tocante ao representado Luiz Inácio Lula da Silva, afirma que a circunstância de a sanção ser imposta à pessoa física não pode ser invocada para atenuar a gravidade de sua reincidência;

g) em conclusão, postula que as entidades sindicais e os representados Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Vana Rousseff sejam condenados à multa máxima prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Consoante se verifica da certidão de fl. 1.010, contra a decisão monocrática não interuseram recurso: Sérgio Aparecido Nobre e outro; Wagner Gomes e outra; Paulo Pereira da Silva e outra; Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB) e outro; e Nova Central Sindical dos Trabalhadores.

Foram oferecidas contrarrazões por: Sindicato dos Metalúrgicos do ABC; Sérgio Aparecido Nobre; Wagner Gomes e Central dos Trabalhadores do Brasil; Luiz Marinho; Aloizio Mercadante Oliva; Artur Henrique da Silva Santos; Central Única dos Trabalhadores (CUT); Dilma Vana Rousseff; e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

Nas contrarrazões, os recorridos reiteram os argumentos apresentados nas defesas e aqueles que, no caso dos que também recorreram, constam de seus respectivos recursos. Não foram suscitadas preliminares nas contrarrazões, com exceção da apresentada por Luiz Marinho, que apontou a necessidade de adstrição do recurso ao limite do pedido inicial.

Na sessão de 8 de junho de 2010, o eminente relator recebeu o agravo regimental de Luiz Inácio Lula da Silva como recurso e negou provimento a todos os apelos, com exceção do interposto por Luiz Marinho, o qual foi acolhido para o fim de julgar a representação improcedente.

No que se refere às preliminares, o min. relator afastou as alegações, nos seguintes termos:

Preliminares

Nas contrarrazões somente o recorrido Luiz Marinho levantou preliminar em relação aos recursos interpostos. O recorrido sustenta que o recurso do PSDB teria limite estrito, sendo apenas possível, em relação ao representado Luiz Marinho, apensa discutir o valor da multa que lhe foi aplicada.

Não assiste razão à preliminar levantada. O recurso interposto pelo PSDB não se refere ao representado Luiz Marinho. Não há, portanto, o risco de ser majorada a multa em relação a esse recorrido. Isto afasta, inclusive, o interesse processual da parte na discussão do alcance do recurso ofertado pelo representante.

Rejeito, pois, a preliminar oferecida em contrarrazões.

Passo ao exame das preliminares arguidas nos recursos.

Nulidade da decisão – Desrespeito à Res.-TSE nº 23.193

O recorrente Luiz Marinho aponta como nula a decisão recorrida. Sustenta que houve desrespeito ao art. 6º, § 4º da Resolução-TSE nº 23.193, por ter sido admitido que a transcrição das imagens e áudio apresentados pelo representante compusesse o próprio corpo da inicial.

Reafirmo o que consta da decisão recorrida. Não considero como inepta a inicial – muito menos como nula a decisão recorrida – pelo simples fato do representado ter promovido a degravação das imagens e áudio apresentadas no corpo da inicial.

A exigência contida no art. 6º, § 4º da Resolução nº 23.193 diz apenas que “a mídia de áudio e/ou vídeo que instruir a petição deverá vir obrigatoriamente acompanhada da respectiva degravação em duas vias, observado o formato MP3 para as mídias de áudio e WMV, MPG, MPEG; ou AVI para as de vídeo digital e VHS para fitas de vídeo”.

[...] Exigência da degravação ser apresentada em peça apartada. O que se exige é, tão somente, a existência da degravação. No caso, a degravação existe e está contida na própria peça inicial. Isto, inclusive, permitiu que os representados, ao serem notificados, tomassem imediato conhecimento do seu inteiro teor.

Destaco também que ao se defender, o recorrente não apontou qualquer irregularidade formal na inicial e, mesmo no recurso, não apontou, de forma objetiva, o prejuízo resultante do fato da degravação ter sido lançada no corpo da inicial. Não se declara nulidade, sem demonstração de prejuízo (Cód. Eleitoral, art. 219).

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da sentença por desrespeito à Resolução-TSE nº 23.193.

Falta de fundamentação

O recorrente Luiz Marinho aponta que a decisão recorrida seria nula por falta de fundamentação. Afirma a ausência de identificação da razão pela qual a declaração por ele proferida foi considerada ato de

propaganda antecipada. E, também, por não ter sido demonstrado como a representada teria sido beneficiada.

O argumento não procede. A decisão recorrida tratou das matérias comuns de defesa no início daquela peça. Foram afastadas as preliminares e as alegações relativas aos conflitos de direitos constitucionais. Também foram analisadas as quatro hipóteses de exclusão previstas no art. 36-A. Em todos esses pontos foram aduzidos fundamentos jurídicos para embasar a decisão.

Em relação à participação e responsabilidade do recorrente Luiz Marinho, a decisão recorrida, em passagem ignorada pelo recurso, especificou:

[...] o representante destacou, por negrito, a sequência de frases: “Continuar crescendo com distribuição de renda, continuar crescendo com justiça social, continuar crescendo com sustentabilidade. É o que nós assistimos nos dois mandatos do Presidente Lula. *É o que nós desejamos, o que nós precisamos, e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef.* Se Deus quiser, é isso que nós vamos fazer”.

Pelos trechos anteriormente transcritos, verifico que o teor do discurso se referia – ao menos na parte que antecede a destacada pelo representante – a questões relativas ao ensino profissionalizante e a necessidade de se pensar “o plano de qualificação profissional, pra gerar empregos com qualidade, de maneira organizada, para que [...] o Brasil possa crescer”.

Entretanto, a expressão “É o que desejamos, o que nós precisamos e o que nós vamos construir para os próximos quatro anos com Dilma Roussef” foi proferida pelo representado com ênfase verbal, indicando a promoção da candidatura da segunda representada, com referência ao período futuro de mandato, extrapolando o contexto inicial da fala.

Ainda que a frase complementemente raciocínio anterior, o representado, mais do que manifestar mera opinião pessoal, propagou a continuidade de um plano de governo, apontando, como sucessora nos próximos quatro anos a segunda representada. [...]

Em relação às eleições presidenciais, contudo, na linha da recente orientação do Plenário desta Casa, entendo caracterizada a prática de propaganda antecipada em razão da promoção da candidatura da segunda representada.

Não verifico a alegada ausência de fundamentação. As teses de defesa foram apreciadas no exame das preliminares e das questões comuns.

A situação individual do recorrente foi tratada de modo particular, com referência, inclusive, a ênfase verbal na frase por ele proferida [...]. Afasto, pois, a alegação de nulidade de decisão por falta de fundamentação.

Violação ao princípio do juiz natural

Rejeito a preliminar suscitada pelo recorrente Luiz Inácio Lula da Silva, que afirma a impossibilidade da decisão recorrida ter sido decidida monocraticamente.

Nos termos do inciso III, do art. 96, da Lei nº 9.504, de 1997, as representações que versam sobre descumprimento da referida lei, salvo disposição em contrário, devem ser dirigidas ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Nos termos do § 3º do mesmo artigo, os Tribunais devem designar três juízes auxiliares “para apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas”. O § 4º estipula que: “os recursos contra as decisões dos juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do Tribunal”.

A competência dos juízes auxiliares para o processamento das representações que versem sobre o descumprimento da Lei nº 9.504/1997 e a determinação para proferirem decisões monocráticas são, portanto, matéria de natureza legal e não regimental como aponta o agravante (recorrente).

Neste sentido, a Resolução nº 23.193/2009, deste Tribunal, dispõe no seu art. 12, que os juízes auxiliares devem decidir as representações no prazo de 24h, como ocorreu no presente caso.

Ao analisar a constitucionalidade do dispositivo legal, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ao votar no Mandado de Segurança nº 3.013, apontou que:

[...]

Assim, observadas as regras infraconstitucionais que regem a matéria, o feito foi livremente distribuído e apreciado de acordo com a competência prevista no art. 96 da Lei das Eleições. Não há, pois, violação ao princípio do juiz natural.

Pela mesma razão – observância do rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997 – não há falar em ofensa ao contraditório, cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal. Ressalto que ao representado foi facultado proferir sustentação oral, nos termos do art. 33, § 4º, da Res. nº 23.193/2009, deste Tribunal, o que demonstra a inexistência do alegado prejuízo.

Rejeito, desta forma, a preliminar levantada pelo recorrente Luiz Inácio Lula da Silva.

Legitimidade passiva

Não havendo outras preliminares de nulidade da decisão, passo ao exame da preliminar renovada no recurso de Luiz Marinho. O recorrente sustenta não ser candidato nas eleições de 2010, o que afastaria a sua legitimidade. Diz também que só se poderia cogitar de propaganda realizada por quem não é candidato, quando demonstrado o benefício em prol de determinada candidatura.

Como afirmei na decisão recorrida, o fato do representado não ser candidato – aliás, neste momento, ninguém é – não afasta a legitimidade passiva. A regra do art. 36 não restringe à proibição nela contida exclusivamente aos candidatos. A regra deve ser aplicável a todos, tal como decidido por este Tribunal no julgamento da RP nº 1400.

De outra forma, como asseverado pelo Ministro Arnaldo Versiani, naquele julgamento, a norma seria inócua. Seria possível que terceiros praticassem atos de propaganda eleitoral no período vedado, sem a possibilidade de impor-se a devida sanção legal.

Acrescento que além de inócua, a norma seria paradoxal. Se o que se proíbe é a realização de propaganda eleitoral antes do dia 5 de julho, não há como argumentar que esta proibição somente poderia atingir candidatos, pois, evidentemente, antes de serem realizadas as convenções, não existem, tecnicamente, candidatos. Nesta hipótese, a lei estaria proibindo atos de pessoas inexistentes.

Sobre a questão da demonstração do benefício que teria sido auferido pela pré-candidata – apesar dela ter sido nominalmente citada – observo que a matéria, com o devido respeito, não está relacionada com a discussão da legitimidade passiva do recorrente, pois é tema de mérito.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva reiterada no recurso do representado Luiz Marinho.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

É o relatório.

Passo a me manifestar.

Conforme já referido, realizou-se no dia 10 de abril de 2010, na sede do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, o aludido “Encontro da Defesa do Trabalho Decente”, em que diversas manifestações públicas de cunho político-eleitoral teriam sido então externadas.

Parece não haver controvérsias, nestes autos, sobre a participação de todos os representados no evento, tampouco de que teriam sido feitos os pronunciamentos que lhes foram, respectivamente, atribuídos.

Inicialmente, acompanho o relator quanto ao recebimento do agravo regimental interposto pelo correpresentado Luiz Inácio Lula da Silva como recurso, em razão do princípio da fungibilidade recursal, bem assim quanto à integral rejeição das matérias preliminares constantes dos autos.

E isso porque, com relação à preliminar arguida nas contrarrazões apresentadas pelo correpresentado Luiz Marinho, o recurso dos representantes não postula a majoração da multa que lhes foi cominada.

Tampouco ocorre a alegada nulidade da decisão, porque inexistente a infringência ao disposto no art. 6º, § 4º, da Resolução-TSE nº 23.193, do Tribunal Superior Eleitoral, pois a petição inicial desta representação traz a degravação integral das mídias eletrônicas em que fundamentada, o que permitiu a todos os representados o adequado e eficaz exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não sofreram, assim, prejuízo algum em suas defesas a justificar o reconhecimento da alegada nulidade, sendo certo, ainda, que nem mesmo atacaram a realidade das assertivas que lhes foram imputadas pelos representantes, insurgindo-se, tão somente, contra a valoração que lhes foi dada pela decisão recorrida (e, alguns, contra o montante das sanções aplicadas), fatos esses que se constituem no tópico central da análise dos recursos e serão oportunamente abordados neste voto.

A alegada falta de fundamentação da decisão recorrida é absolutamente inconsistente, pois essa discorre amplamente sobre os fatos em debate nos autos, esmiuçando-os antes de proferir seu veredito, o que é feito ao cabo de extensas 48 páginas.

Ademais, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a correta exegese da norma do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, aponta no sentido de que tal dispositivo legal não exige que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados pelas partes, mas que fundamente as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE nº 463.139/RJ-AgR, Segunda Turma, relator o Ministro *Joaquim Barbosa*, DJ de 3.2.2006; e RE nº 181.039/SP-AgR, Primeira Turma, relatora a Ministra *Ellen Gracie*, DJ 18.5.2001), o que indubitavelmente ocorreu nestes autos.

Inviável, ainda, falar-se em violação ao princípio do juiz natural, em razão da prolação monocrática da decisão recorrida, porque assim

o determina a Lei nº 9.504/1997, devidamente regulamentada, no âmbito desta Corte, pela Resolução nº 23.193/2009, que incumbe aos juízes auxiliares proferir decisões em representações, como a presente, competindo ao Plenário do Tribunal a análise de eventuais recursos interpostos contra tais decisões.

Quanto ao mérito, importante relembrar, inicialmente, os requisitos para a configuração da propaganda eleitoral. Tal como consignado pelo eminente relator, segundo a jurisprudência deste Tribunal, a propaganda eleitoral é aquela que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que façam inferir ser o beneficiário o mais apto para o exercício da função pública.

A meu entender, ainda que se possa vislumbrar o pedido implícito de votos, especificamente no discurso do representado e ora recorrente Luiz Inácio Lula da Silva, penso que, no caso, faltou um dos requisitos para a configuração de propaganda eleitoral, qual seja, o caráter geral das manifestações objeto da presente representação.

Não houve, a meu ver, a divulgação para o público em geral dos discursos proferidos.

Ao contrário, os discursos foram feitos na sede do Sindicato dos Metalúrgicos, em São Bernardo do Campo/SP, o que afasta a amplitude que pretendeu dar o representante às manifestações ocorridas.

Ainda que se possa admitir que houve manifestações em favor da então pré-candidata à presidência da República, direcionadas ao público ali presente, não se pode estender tal fato ao conceito de propaganda eleitoral, haja vista faltar-lhe o requisito essencial consubstanciado no caráter geral da veiculação de repercussão nacional, ainda mais quando se trata de eleição presidencial.

Entendo que o conceito de propaganda eleitoral, para fins da aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, passa obrigatoriamente pela análise da abrangência do ato, cuja limitação tem o condão de afastar o enquadramento dos fatos na hipótese legal.

Diante desse contexto, não se pode entender pela caracterização de propaganda as manifestações expostas apenas para um público determinado.

O caráter geral da veiculação é requisito essencial para que se conclua pela caracterização de ato de propaganda, o que não houve na espécie.

Em recente julgamento, esta Corte concluiu, na linha do meu voto, que a divulgação de mensagens no Twitter não configura propaganda eleitoral, pois não leva ao conhecimento geral as manifestações nele veiculadas, por consistirem em conversa restrita aos seus usuários (REspe nº 74-64/RN, sessão de 12.9.2013, de minha relatoria).

Mutatis mutandis, tal entendimento deve ser aplicado à hipótese em exame.

No caso, o encontro não ocorreu na rua, mas foi realizado na sede do Sindicato dos Metalúrgicos e, ainda que dele tenham participado um número elevado de pessoas – por volta de 900, de acordo com o min. relator – não se pode dizer que o ato teve caráter geral ou foi de conhecimento público, a ponto de se enquadrar no óbice do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Sobre o ponto, assim consignou o eminente relator:

A relação de inscritos encontra-se às fls. 482-526. Dela, constato que 69 pessoas teriam acesso à sala Sérgio/sala vip (fls. 482-485); 71 teriam acesso ao primeiro andar (fls. 486-489) e cerca de 730 teriam acesso ao Plenário. Em suma, quase 900 pessoas. Esta a pretendida dimensão “interna” do evento.

Como ressaltai, na dicção do novo art. 36-A da Lei das Eleições, reunião interna para fins de apuração de propaganda eleitoral é aquela realizada a expensas dos partidos políticos para que os filiados possam traçar as estratégias políticas, inclusive de uma campanha vindoura.

Isso não se confunde, *data venia*, com a hipótese de encontro no qual são inscritas centenas de pessoas, e nele, são proferidos diversos discursos, alguns, em determinadas passagens, descambando para ostensiva propaganda eleitoral.

Entretanto, meu posicionamento é de que todo ato que não seja público ou que não tenha caráter geral e que, portanto, não leve ao conhecimento do eleitor, de forma massiva, o seu teor, não configura propaganda eleitoral. Bem como, para fins de propaganda antecipada, entendo necessário o pedido expresso de voto.

Ressalto, ainda, que a realização de inscrição para participar da reunião, tal como indicado pelo eminente relator, reforça o caráter restrito do ato, o que implica a não incidência do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Diante do exposto, acompanho o eminente relator, por fundamento diverso, para prover o recurso de Luiz Marinho e negar provimento ao recurso do PSDB e, com a mais respeitosa vênua, divirjo de Sua Excelência para prover os recursos de Dilma Vana Rousseff, Luiz Inácio Lula da Silva, Arthur Henrique da Silva Santos, Aloizio Mercadante Oliva e Carlos Roberto Lupi, para afastar as condenações impostas.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 831-93.2010.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: Dilma Vana Rousseff Linhares (Advs.: Márcio Luiz Silva e outra). Recorrente: Luiz Marinho (Advs.: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outra). Recorrente: Artur Henrique da Silva Santos (Advs.: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros). Recorrente: Aloizio Mercadante Oliva (Adv.: Sandra Meira Starling). Recorrente: Carlos Roberto Lupi (Advs.: Ian Rodrigues Dias e outro). Recorrente: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Pierpaolo Cruz Bottini e outros). Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Recorrido: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Pierpaolo Cruz Bottini e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff Linhares (Advs.: Márcio Luiz Silva e outra). Recorrido: Sérgio Aparecido Nobre e outro (Advs.: Ruy Rios da Silveira Carneiro e outros). Recorrido: Luiz Marinho (Advs.: Andréia Maria Teixeira Varella Mariano e outra). Recorrido: Wagner Gomes e outra (Advs.: Antonio Renan Arrais e outros). Recorrido: Paulo Pereira da Silva e outra (Adv.: Antonio Rosella). Recorrido: Artur Henrique da Silva Santos e outra (Advs.: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros). Recorrido: Carlos Roberto Lupi (Advs.: Ian Rodrigues Dias e outro). Recorrido: Aloizio Mercadante Oliva (Adv.: Sandra Meira Starling). Recorridos: Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB) e outro (Advs.: Tersio dos Santos Pedrazoli e outro). Recorrido: Nova Central Sindical dos Trabalhadores (Adv.: Agilberto Seródio). Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu os recursos de Dilma Vana Rousseff Linhares, Luiz Marinho, Artur Henrique da Silva Santos, Aloizio Mercadante Oliva, Carlos Roberto Lupi; recebeu o agravo regimental de Luiz Inácio Lula da Silva como recurso e o proveu; e, por unanimidade, desproveu o recurso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Henrique Neves da Silva e Marco Aurélio. Impedimentos da Ministra a Luciana Lóssio e do Ministro Admar Gonzaga.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 655-76.2012.6.13.0067

ÁGUA BOA – MG

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Agravantes: Elimárcius Lacerda Costa e outro
Advogados: Tarso Duarte de Tassis e outros
Agravada: Coligação Compromisso com Água Boa
Advogados: Edilene Lôbo e outros
Agravado: Verdy de Araújo Lima
Advogados: Edilene Lôbo e outros
Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravo regimental em agravo de instrumento em recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental realizada em local aberto ao público. Admissibilidade. Fundamentação idônea do acórdão recorrido. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF. Agravo regimental desprovido.

1. O TSE reconhece como ilícitas as gravações ambientais, se realizadas clandestinamente, em ambientes fechados, notadamente quando possam ser utilizadas para criar uma “armadilha” para os candidatos e demais envolvidos em eleições.

2. Situação diversa se caracteriza, contudo, quando a gravação é feita em local aberto ao público, com o objetivo de captar, sem ofensa à privacidade, imagens e sons que demonstrem a prática de ilícitos eleitorais. Admissibilidade da gravação ambiental nessa hipótese.

3. Rever a conclusão devidamente fundamentada do Tribunal *a quo* a respeito da comprovação do ilícito eleitoral implicaria reexame de fatos e provas, procedimento vedado no âmbito de cognição do recurso especial. Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 9 de junho de 2015.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Elimárcius Lacerda Costa e Jairo Martins contra decisão monocrática por meio da qual neguei seguimento ao agravo de instrumento por eles anteriormente interposto em face de decisão que inadmitira recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Questionam os agravantes quatro pontos da decisão agravada: a) o não conhecimento da alegação de ilicitude da prova, por falta de prequestionamento; b) o afastamento da alegação de omissão do TRE/MG quanto à mencionada prova ilícita; c) a rejeição do argumento de violação ao art. 275 do Código Eleitoral; e d) o reconhecimento de que a reforma do acórdão recorrido exigiria reexame de fatos e provas.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, o agravo regimental volta-se contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto, por sua vez, em face de decisão que inadmitiu recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Tal acórdão reformara parcialmente a sentença para reconhecer a prática de captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico em conduta consubstanciada na distribuição de comida e bebida a eleitores em frente ao comitê dos agravantes e determinou a realização de novas eleições no Município de Água Boa/MG.

De início, verifica-se a tempestividade do agravo regimental, o interesse e a legitimidade, razão pela qual dele conheço.

O acórdão regional, contra o qual fora interposto recurso especial, está assim ementado (fls. 424-425):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/1990. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei da nº 9.504/1997. Oferecimento de bens e vantagens a eleitores. Cassação de registro de candidatura e multa. Procedência parcial.

1º recurso: Agravo retido. Indeferimento de contradita. Alegação de a testemunha ter trabalhado na campanha do candidato majoritário opositor como cabo eleitoral. Atividade não gerencial ou decisória que requer fé ou envolvimento direto na campanha. Negado provimento para manter o indeferimento da contradita.

1º recurso: Preliminar de ilicitude das mídias. Rejeitada. Mídias (DVD) contendo gravação com captação de imagens em ambiente público, na rua, razão porque não há ofensa à intimidade ou à privacidade. Gravação ambiental de local público, com áudio e imagem, é prova lícita. Precedentes do STF e TSE.

1º recurso: Preliminar de violação do devido processo legal e ampla defesa. Rejeitada. Não há que se declarar nulidade sem que haja comprovação de prejuízo, conforme exige a regra preconizada no art. 219 do Código Eleitoral e art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil. A ausência de prejuízo se faz evidente pelos próprios primeiros recorrentes ao informarem que tiveram acesso ao conteúdo e imagem das mídias e apresentaram regular defesa por meio de tal acesso. Recurso adesivo: preliminar de inépcia recursal. Rejeitada. Houve fundamentação suficiente a impugnar a sentença na parte sucumbente. Presente o interesse recursal. Observância dos requisitos do art. 500 do Codex Civil. Mérito.

1º recurso: Fato ocorrido no dia 29.9.2012. Distribuição gratuita de comidas e bebidas a eleitores, por meio de interpostas pessoas, mas claramente vinculados ao prefeito e vice-prefeito eleitos, então candidatos à época dos fatos e durante a campanha eleitoral, em frente ao comitê de ambos. Pedido implícito de voto se faz evidente pelo contexto probatório, sobretudo por meio das imagens apreendidas na mídia (DVD). Captação ilícita de sufrágio. Comprovação. Manutenção da sentença que cassou o diploma, impôs multa e declarou a nulidade dos votos obtidos pelo prefeito e vice-prefeito cassados. Não comprovação de captação ilícita de sufrágio por meio de entrega de camisetas vermelhas.

– Fato atribuído ao dia 15.9.2012. Distribuição de gratuita de cerveja em lata a eleitores em troca de voto. Isopor em carroceria de veículo. Não há provas robustas a comprová-lo, tanto na prova testemunhal quanto nas imagens da mídia (DVD). Não caracterização de captação ilícita de sufrágio.

– Recurso adesivo: - Transporte gratuito de eleitores para comícios (dias 28 e 30 de setembro de 2012) Fato atípico. Não caracterização de conduta ilícita. *Fato atribuído ao dia 29.9.2012. Caracterização de abuso de poder econômico previsto no art. 22, da LC nº 64/1990.* Presente a potencialidade lesiva e gravidade da conduta, notadamente em se tratando de município de pequeno porte onde a conduta praticada de forma ostensiva com oferecimento de benesses a muitos eleitores, como se conclui pelas imagens captadas pela mídia (DVD).

– 2º recurso: Devem ser realizadas novas eleições quando a nulidade dos votos obtidos pelo prefeito e vice cassados for superior a 50% dos votos válidos. Inteligência do art. 224 do Código Eleitoral. Nulidade de 50,65% dos votos válidos na eleição municipal majoritária de Água Boa/MG.

1º recurso: negado provimento para manter as penalidades impostas. Recurso adesivo: dado provimento para decretar a inelegibilidade do prefeito e vice-prefeito, por 8 (oito) anos subsequentes, impor a cassação do diploma e nulidade da votação por eles recebidas. 2º recurso: dado provimento para realização de novas eleições. (Sem grifos no original.)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 508-516).

Após a interposição do agravo de instrumento, a Procuradoria-Geral Eleitoral pronunciou-se pelo seu desprovimento (fls. 615-619).

A decisão monocrática de inadmissibilidade do recurso restou assim fundamentada (fls. 625-631):

Da utilização da prova de gravação de vídeo pela Corte Regional.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o recurso está inviabilizado no que tange à alegação de violação, pelo acórdão regional, do disposto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Os agravantes sustentam que, consoante a atual jurisprudência do Tribunal, ao interpretar o art. 5º, LVI, da CF, “as gravações utilizadas em processos eleitorais não poderiam ser produzidas sem autorização judicial, ainda que feita por um dos interlocutores” (fls. 586-587).

Depreende-se do acórdão regional que tal matéria não foi objeto de análise pela Corte *a quo*, o que impede o conhecimento da questão por falta de prequestionamento. Incide, portanto, na espécie a Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, observe-se que não há falar em omissão pela Corte Regional quanto ao exame da suposta violação ao art. 5º, LVI, da CF, pois, como a tese somente foi suscitada pelos agravantes em âmbito de embargos

de declaração, em nítida inovação recursal, a Corte *a quo* não poderia ser omissa quanto à questão não trazida em sede recursal.

Ressalte-se que, conforme a jurisprudência deste Tribunal, é incabível a inovação de tese em âmbito de aclaratórios. A propósito, *mutatis mutandis*:

Embargos de declaração. Omissão. Ausência.

1. Não há omissão no acórdão embargado, porquanto as questões suscitadas no agravo regimental atinentes à suposta instauração de procedimento administrativo de ofício, para apurar a existência de material de propaganda em veículo automotor não dizem respeito à hipótese dos autos, o que atrai a incidência na espécie da Súmula nº 284 do STF.

2. Inexiste omissão no tocante à violação ao art. 19, incisos I a IV, da Res.-TSE nº 23.370, pois consta do acórdão embargado que a questão não está pre-questionada.

3. É incabível a inovação de teses em sede de embargos de declaração. Embargos de declaração rejeitados (ED-AgR-AI nº 291-29/GO, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 7.4.2014; sem grifos no original).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra expedição de diploma. Embargos de declaração. Código eleitoral, art. 275. Ausência de omissão. Fundamentos não infirmados.

1. *In casu*, o reconhecimento do abuso de poder baseou-se em provas orais e documentais produzidas na investigação judicial eleitoral em que se discutiram os mesmos fatos do RCED.

2. A alegada inidoneidade das provas, por não ter sido agitada nas contrarrazões ou nas alegações finais, não poderia ter sido objeto dos embargos de declaração, sendo vedada a inovação de teses nessa fase recursal.

3. Os elementos de convicção referidos no acórdão não podem ser revistos no âmbito do recurso especial, a teor do que dispõem as súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 280-16/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 3.8.2010; sem grifos no original.)

Da ocorrência de ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 em 29.9.2012.

No que se refere à alegação de que o acórdão regional teria violado o art. 275 do CE, por padecer de contradição, ao ter se fundamentado em depoimentos que não vislumbraram a ocorrência de ilícito no dia 29.9.2012, verifica-se que a afirmação não subsiste, ante o exame dos fundamentos do aresto.

Conforme se depreende dos seguintes excertos, a decisão da Corte Regional não se fundamentou em depoimentos, mas em vídeo (fls. 442-444):

[...] pelas imagens do vídeo (fl. 38), seguramente houve a distribuição gratuita de bens – comidas e bebidas – com a consequente captação ilícita de sufrágio a vulnerar o bem jurídico tutelado pela norma. Consigno, ainda, que entendo não comprovada a captação ilícita de sufrágio por meio de entrega de camisetas vermelhas.

As circunstâncias do evento, tal como ocorrido, o comportamento reiterado das pessoas envolvidas, revelam clara intenção eleitoreira em cooptar os votos dos eleitores ali presentes, cuja prática foi levada a efeito através de interpostas pessoas, mas aos recorrentes claramente vinculados, como se faz exaustivamente revelador no contexto narrado. Tal aspecto também não passou despercebido pelo douto procurador regional eleitoral, que muito bem o analisou, ainda quanto ao dia 29.9.2012 [...]

Ante o exposto, após análise de todo o caderno probatório, é forte a comprovação da prática de captação ilícita de sufrágio, no dia 29.9.2012, através da distribuição de comidas e bebidas a eleitores, como amplamente narrado, *a demonstrar que o deslinde do feito não depende da prova testemunhal de Higino Pereira e Rodolfo Mitchel.*

Nem mesmo o depoimento de Rodolfo Mitchel foi utilizado na fundamentação da sentença, e o de Higino Pereira foi utilizado apenas obter dictum, visto que as imagens do vídeo (fl. 38) formaram o firme convencimento do Magistrado, conforme trechos da sentença acima transcritos.

Assim, não há falar, igualmente, em violação ao art. 275 do CE pelo acórdão recorrido e sua nulidade, sob o fundamento de contradição, haja vista a Corte Regional ter explicitamente sustentado que a prova que fundamentou a tipificação da conduta ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não foi a testemunhal, mas, sim, a gravação em vídeo. *Da ausência de demonstração de que os agravantes tiveram intenção de obter votos e de prova inabalável de que praticaram ou anuíram com a conduta.*

No que se refere às alegações dos agravantes de que a Corte Regional teria divergido do entendimento deste Tribunal, por não considerar a exigência de que exista prova inabalável de prática da conduta prevista no art. 41-A da Lei das Eleições ou do dolo específico de obtenção

de voto, constato que, quanto a esses pontos, os agravantes não demonstraram em que consistiria a violação à lei, além de não terem procedido à demonstração de dissídio jurisprudencial.

Observe que assim assinalou a decisão agravada (fls. 560-561): Não foi comprovada ainda a ocorrência de divergência com julgados do c. Tribunal Superior Eleitoral. No julgamento do RCED nº 761 entendeu o c. TSE que as circunstâncias do caso concreto não indicam que o oferecimento de vantagem tenha sido condicionado à obtenção de voto.

Não se demonstrou que foi conferido tratamento jurídico distinto a fatos idênticos, sendo que na hipótese dos autos o órgão julgador considerou presente o intuito eleitoral.

Igualmente, não ficou comprovado, em relação aos demais acórdãos, que foi dada solução jurídica diversa a situações semelhantes.

Verdadeiramente, do exame das razões do recurso especial (fls. 522-544), verifica-se que os agravantes não demonstraram a divergência jurisprudencial, pois limitaram-se a citar ementas de acórdãos deste Tribunal, sem apontar as circunstâncias fáticas que assemelhariam os julgados com o caso dos autos.

Em relação à semelhança fática de um dos acórdãos citados à fl. 532, alegam que (fl. 532):

2.9. Vejamos do paradigma que a circunstância de fato do paradigma, que apesar de similar ao contexto fático do acórdão recorrido, é em volume muito maior.

Constitui fato incontroverso a realização de oito eventos no Município de São Paulo/SP, em que houve distribuição gratuita de comidas e bebidas, entre os dias 2 a 26 de agosto de 2006. A discussão cinge-se à natureza das reuniões e à caracterização do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, que possui o seguinte teor: [sic]

2.10. E mesmo neste contexto fato o paradigma divergente assim concluiu pela inexistência de ilícito:

A caracterização da captação ilícita de sufrágio, não obstante prescindida da demonstração da potencialidade lesiva, necessita da prova de que o oferecimento de bem ou vantagem pessoal tenha sido condicionado à obtenção do voto, o que não ficou comprovado nos autos.

Os eventos realizados não aconteceram com o fim de compra de votos. Assim, concluiu pela ausência do dolo específico.

É certo que o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não faz distinção entre a natureza social ou econômica dos eleitores beneficiados ou entre a qualidade ou valor da benesse oferecida. Ocorre que a conduta imputada ao recorrido é insuficiente para a caracterização do ilícito eleitoral.

[...] (Sem grifos no original.)

Depreende-se da leitura das razões do recurso citadas em epígrafe que os agravantes aduzem haver semelhança entre um acórdão citado como paradigma e o caso dos autos, sem explicitarem, de modo claro, em que consistiria a aludida semelhança.

Assinalo, portanto, que, como consignado na decisão do presidente do TRE/MG, os agravantes não se desincumbiram do ônus de demonstrar a ocorrência de divergência jurisprudencial entre o *decisum* e julgados deste Tribunal, pois limitaram-se a transcrever ementas e trechos de acórdãos. É assente a jurisprudência desta Corte de que, para a configuração do dissídio, não basta a transcrição das ementas ou excertos de julgados alçados a paradigmas; *é necessário o cotejo analítico, demonstrando, com clareza suficiente, as circunstâncias fáticas que identificam ou assemelham os casos em confronto*. A propósito:

Prestação de contas. Suposta afronta aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 37, parágrafo único, da Resolução nº 22.715/2008. Matérias não enfrentadas pelo Tribunal de origem. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Inaplicáveis ante a gravidade das irregularidades apontadas, que comprometem a lisura das contas de campanha. Dissídio jurisprudencial. Não demonstrado. Mera transcrição de ementas. Impossibilidade de apreciação da divergência. Agravo regimental desprovido.

[...]

4. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 257276-54/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 20.11.2013; sem grifos no original.)

Eleições 2008. Agravo interno. Recurso especial. Inexistência de nulidade do processo. Fundamento não atacado. Afronta a lei (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997). Reexame de prova

(enunciados nºs 7 do STJ e 279 do STF). Inviabilidade. Divergência jurisprudencial. Ausência de demonstração. Fundamento não afastado. Desprovido.

[...]

3 – A divergência jurisprudencial (art. 276, I, b, do Código Eleitoral) requisita comprovação e demonstração pelo recorrente, mediante a transcrição dos trechos dos acórdãos que a configurem, *mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados; consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não pode tal exigência, em nenhuma hipótese, ser considerada formalismo exacerbado.*

4 – O julgado deve ser mantido por seu próprio fundamento diante da ausência de argumentação relevante para alterá-lo.

Agravo interno desprovido.

(AgR-REspe nº 8723905-47/RO, rel. Min. Gilson Dipp, DJE 22.8.2011; sem grifos no original.)

Ademais, saliento que, conforme consignado na decisão agravada, os agravantes intentam, na verdade, o reexame de fatos e provas. No entanto, para concluir diversamente da Corte Regional, no sentido de que não houve prova inabalável de que os agravantes anuíram com a prática de distribuição de comidas e bebidas e de que tiveram a intenção de obter voto, necessário seria a incursão sobre as provas, o que é inviável nesta instância, por força das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Assim, impõe-se a preservação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, visto que os agravante não trouxeram argumentos que infirmem os fundamentos lançados na decisão agravada.

Incide na espécie a Súmula-STJ nº 182:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

A propósito, colho da jurisprudência do TSE:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Julgamento. Tribunal de Contas dos Municípios. Acórdãos com efeitos suspensos pela justiça comum. Inelegibilidade afastada. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.

1. *Para que o agravo obtenha êxito, é necessário infirmar os fundamentos da decisão atacada (Súmula-STJ nº 182).*

2. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, a obtenção de liminar, ainda que

posterior ao pedido de registro, é capaz de afastar a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 429-71/CE, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 13.5.2013; sem grifos no original.)

Ante o exposto, nego *seguimento ao agravo, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 21 de novembro de 2014.

Questionam os agravantes quatro pontos da decisão agravada: a) o não conhecimento da alegação de ilicitude da prova, por falta de prequestionamento; b) o afastamento da alegação de omissão do TRE/MG quanto à mencionada prova ilícita; c) a rejeição do argumento de violação ao art. 275 do Código Eleitoral; e d) o reconhecimento de que a reforma do acórdão recorrido exigiria reexame de fatos e provas.

Examino-os separadamente.

Quanto ao argumento de que o TRE/MG teria se manifestado expressamente sobre a alegação de ilicitude da prova, assiste razão aos agravantes.

De fato, melhor examinando o acórdão recorrido, verifico que houve manifestação sobre a licitude da *gravação ambiental*, nos seguintes termos:

Aduzem os recorrentes irregularidades nas gravações em si dos DVDs, bem como ausência de sua degravação.

Argumentam que "o DVD acerca do fato narrado no dia 15.9 teve seu áudio extraído pelos autores e no DVD acerca do fato narrado no dia 29.9 a narrativa de filmagem feita pelo 'cameramen' não tem relação com o conteúdo" (fl. 228).

Ressaltam que as imagens captadas em tais dias não demonstram captação ilícita de sufrágio com distribuição de bebidas e comidas, ao contrário do entendimento do ilustre magistrado sentenciante.

Sem razão os recorrentes.

Crucial para análise desta questão é o fato de haver gravações em ambiente público, na rua, e não em festa privada. O aglomerado público de pessoas tal como ocorreu nas mídias impugnadas, segundo

se pode extrair das razões recursais dos próprios recorrentes, não conta com a garantia constitucional de ofensa à intimidade ou à privacidade. Era público.

Também o fato de uma das gravações – a do dia 15.9 – não contar com áudio e a do dia 29.9 consistir em narrativa daquele que filmava, sem gravação ambiental de diálogo de interlocutores, revela a própria desnecessidade de degravação. Não há que fazer degravação de imagens, portanto.

Nesse viés intelectual é o bem lançado parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral ao realçar que a sentença não considerou o DVD do dia 15.9 como fundamento e, ainda, trouxe considerações relevantes sobre a não violação de regras processuais ou constitucionais, como o citado art. 5º, inciso XII, da CF/1988, ao contrário do afirmado pelos recorrentes.

Trago excertos do parecer ministerial, por bem analisar e refutar os argumentos desta defesa processual, *ipsis litteris*:

Ademais, a falta de áudio (DVD – 15.9) e a narrativa feita pelo *cameraman* (DVD – 29.9) não são causas de ilegalidade. Isto está circunscrito ao mérito da causa. No presente tópico, discute-se se há alguma irregularidade principiológica processual para a admissão da mídia. Nesse âmbito de raciocínio, não se vislumbra nenhuma motivação para uma declaração de nulidade, como por exemplo a conhecida “gravação ambiental clandestina”.

Como não há nenhuma conversa gravada, também não há ofensa ao art. 5º, inciso XII da Constituição da República de 1988. O Tribunal Superior Eleitoral tem afirmado a ilicitude de gravação ambiental realizada sem o conhecimento de um dos interlocutores justamente pelo prisma da regra constitucional. Contudo, não há polêmica se a gravação for feita ostensivamente em ambiente público, como o caso aqui em comento (fl. 380).

A corroborar, trago à baila, respectivamente, a expressão jurisprudencial dos colendos Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

Ementa: Prova. Criminal. Conversa telefônica. *Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro.* Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. *Fonte lícita de prova.* Inexistência de

interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou. (RE nº 402717, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 2.12.2008, *DJE* – 030, divulg. 12.2.2009, public. 13.2.2009, ement vol-02348-04 PP-00650 RTJ vol-00208-02 PP-00839 RT v. 98, n. 884, 2009, p. 507-515; destaques nossos.)

Recurso especial eleitoral. AIME. Eleições 2008. Prefeito. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Licitude da prova. Provimento.

1. *A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova lícita. Precedentes do TSE e do STF.*

2. Na espécie, a gravação de conversa entre o candidato, a eleitora supostamente corrompida e seu filho (autor da gravação) é lícita, pois este esteve presente durante o diálogo e manifestou-se diante dos demais interlocutores, ainda que de forma lacônica. Assim, o autor da gravação não pode ser qualificado como terceiro, mas como um dos interlocutores.

3. Recurso especial eleitoral provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 49928, acórdão de 1º.12.2011, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 30, data 10.2.2012, p. 32; destaques nossos.)

De qualquer sorte, o argumento não convence, pelas razões que passo a expor.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico acerca da licitude e admissibilidade da prova colhida através da denominada “gravação clandestina”, em que há gravação do diálogo por um interlocutor sem o conhecimento do outro, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. A título exemplificativo, cito os seguintes precedentes: HC nº 91613, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda

Turma, *DJE* 14.9.2012; AI nº 560223 AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJE* 28.4.2011; RE nº 402717, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, *DJE* 12.2.2009).

A questão, inclusive, foi reconhecida como de repercussão geral, tendo restado o respectivo julgado assim ementado:

Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

(RE nº 583937 QO-RG, rel. Min. Cezar Peluso, *DJE* 17.12.2009.)

O Tribunal Superior Eleitoral seguia esse entendimento, tendo restado já consignado que “gravação clandestina feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, não constitui interceptação vedada pela Constituição da República (AgRg em REspe nº 4198880, rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski, *DJE* 10.5.2010).

Posteriormente, tal entendimento foi alterado, passando esta Corte a não mais admitir a gravação ambiental feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais. O argumento principal foi o de que essas gravações poderiam ser utilizadas para manipular os participantes da competição eleitoral.

O principal precedente nesse sentido foi relatado pelo Ministro Gilson Dipp, assim ementado:

Eleitoral. Eleições 2008. Agravo interno em recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Valor da prova. Agravo provido.

I. As manifestações desta e. Corte Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal orientam-se majoritariamente e sistematicamente no sentido de que a gravação ambiental de diálogos e conversas entre pessoas – sendo do conhecimento apenas de uma ou algumas delas – não constitui prova ilícita, sobretudo quando buscam demonstrar a prática de crime por parte daquela que não tem conhecimento da gravação. Precedentes.

II. Hipótese em que a gravação que se quer oferecer como prova de ilícito eleitoral foi realizada em reunião partidária ou com a participação de eleitores e candidatos, sem o conhecimento do suposto acusado, mas em atmosfera de competição eleitoral.

III. *A cautela na apreciação das alegações e provas se justifica em face da realidade de disputa eleitoral, pois, ainda que eventualmente lícitas, tais medidas podem resultar em possível deturpação da lisura da campanha ou injusta manipulação contra participantes da competição eleitoral.*

IV. Natureza da medida e de eventuais resultados pretendidos que exigem acentuado cuidado na valorização das provas no âmbito do processo eleitoral.

V. Agravo provido, nos termos do voto do relator.

(AgRg-REspe nº 36359, rel. Min. Gilson Langaro Dipp, DJE 18.8.2011; sem grifos no original.)

O entendimento da ilicitude da prova é, atualmente, majoritário na Corte.

Não obstante, recentemente alguns dos Ministros do Tribunal tem se inclinado a fazer uma diferenciação entre duas distintas hipóteses de gravação clandestina.

A primeira seria aquela em que a reunião é privada, reservada a pessoas determinadas, em local inacessível a quaisquer interessados; hipótese diversa se dá quando a gravação ocorre em ambiente público, aberto ao ingresso de outros participantes. Nesse segundo caso, não se cogita de proteção à intimidade ou à privacidade, pois a conversa sequer pode ser qualificada de “sigilosa”.

Nesse sentido, em voto proferido no REspe nº 637-61/MG, o Ministro Henrique Neves destacou que a gravação ambiental examinada naquele caso se deu em ambiente público, uma reunião realizada entre o candidato e estudantes em um hotel. Em referida reunião, o candidato proferiu discurso e cooptou ilicitamente votos, mediante promessa de vantagem aos eleitores. O evento foi convocado por iniciativa do candidato e reuniu cerca de vinte formandos do curso de contabilidade de instituição federal superior de ensino. Não houve flagrante preparado; não houve ingresso de terceiros estranhos ao evento.

No julgamento do REspe nº 494-19/RN, o Ministro Admar Gonzaga também consignou que “uma coisa é ter-se gravação ambiental, conforme disse o ilustre relator, armada como uma arapuca para flagrar alguém dizendo algo que possa ser levado como prova; outra coisa é ter-se, como

todos nós temos, um dispositivo móvel e, numa reunião qualquer, gravar, de forma indignada, o pronunciamento de alguém que tem o nítido propósito de captar votos e oferecer benesses”.

Assim posta a questão, entendo que, de fato, a análise acerca da licitude da gravação clandestina deve ser feita caso a caso, não sendo pertinente uma exclusão absoluta da sua utilização nos processos eleitorais.

O simples fato de se tratar de uma conversa relacionada a questões eleitorais não é suficiente, por si só, para resguardar o diálogo com a rígida proteção da intimidade. Eventos eleitorais são realizados, muitas vezes, em espaços públicos e abertos. A conversa “pertence” a todos aqueles que dela participaram, não apenas a um dos interlocutores. É preciso separar o joio do trigo, a armação em ambiente privado da mera documentação de eventos abertos.

Vedar, de forma absoluta, que eleitores, para documentar uma situação ilícita que venham a presenciar, perpetrada em ambiente público, valham-se dos meios tecnológicos disponíveis – em especial os telefones celulares –, gera o perverso efeito de fomentar e incentivar práticas antirrepublicanas.

No caso concreto, deve-se notar que não há sequer uma conversa gravada, tendo sido apenas captadas imagens em ambiente público. Transcrevo trecho elucidativo do acórdão recorrido (fl. 434):

Crucial para análise desta questão é o fato de haver gravações em ambiente público, na rua, e não em festa privada. O aglomerado público de pessoas tal como ocorreu nas mídias impugnadas, segundo se pode extrair das razões recursais dos próprios recorrentes, não conta com a garantia constitucional de ofensa à intimidade ou à privacidade. Era público.

Também o fato de uma das gravações – a do dia 15.9 – não contar com áudio e a do dia 29.9 consistir em narrativa daquele que filmava, sem gravação ambiental de diálogo de interlocutores, revela a própria desnecessidade de degravação. Não há que fazer degravação de imagens, portanto.

Nesse contexto, tendo a captação de imagens ocorrido em ambiente aberto ao público, não vislumbro nenhuma ilicitude no meio de prova, podendo ser perfeitamente utilizada na ação eleitoral.

O segundo fundamento do agravo regimental consiste na alegação de que o TRE/MG teria incorrido em ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, ao não apreciar a alegação de violação ao art. 5º, LVI, da Constituição.

Não assiste razão aos agravantes. Como já apontado na decisão agravada, não houve questionamento quanto a esse tema, pois a tese somente foi suscitada em âmbito de embargos de declaração, em nítida inovação recursal.

De qualquer sorte, como visto anteriormente, mesmo sem que tenha havido provocação por parte dos ora agravantes, a alegação de ilicitude da prova foi expressamente afastada pelo TRE/MG.

No terceiro fundamento veiculado na peça recursal, asseveram os agravantes que teria havido violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois estaria configurada uma contradição no acórdão recorrido. Tal contradição consistiria na utilização de depoimentos que não vislumbraram a ocorrência de ilícito para, inadmissivelmente, afirmar a sua comprovação.

Os argumentos trazidos são insuficientes para alterar a decisão monocrática. Com efeito, consignei na ocasião que o Tribunal *a quo* explicitamente fundamentou sua conclusão pela caracterização do ilícito na gravação em vídeo – e não em prova testemunhal (fls. 626-627).

Rever essa conclusão, cotejando a gravação ambiental com a prova testemunhal para a formação de nova convicção – como, ao fim e ao cabo, pretendem os agravantes – implicaria reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta seara recursal excepcional, a teor das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Por fim, questionam os agravantes a decisão monocrática, no tópico referente à fundamentação do acórdão recorrido em que se entendeu pela demonstração da intenção de obtenção de votos e pela existência de prova de que os agravantes praticaram ou anuíram com a conduta ilícita.

Mais uma vez, conforme salientado na decisão monocrática, não cabe ao TSE rever a conclusão do TRE a respeito da prova dos elementos do ilícito.

No âmbito eleitoral, o sistema processual adotado é o da persuasão racional (art. 23 da Lei nº 64/1990), segundo o qual o juiz ou Tribunal avaliará, perante sua consciência, as provas. Se nesse exame não comete violação de nenhuma norma legal, o que há é mera avaliação de prova.

Nesta instância extraordinária, fundamentado o entendimento de que o fato não está provado, não é possível reexaminar essa conclusão. Não se trata, aqui, de mera qualificação jurídica do fato, que é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado.

Havendo, portanto, devida fundamentação, não cabe a este Tribunal Superior rever a conclusão do Tribunal *a quo*, dado que, para tanto, seria necessário reexame de provas e fatos, o que é vedado nessa instância extraordinária, consoante expressam as súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 655-76.2012.6.13.0067/MG. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravantes: Elimárcius Lacerda Costa e outro (Advs.: Tarso Duarte de Tassis e outros). Agravada: Coligação Compromisso com Água Boa (Advs.: Edilene Lôbo e outros). Agravado: Verdy de Araújo Lima (Advs.: Edilene Lôbo e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, 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 Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 162-13. 2013.6.08.0000

VITÓRIA – ES

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual

Advogados: José Carlos Stein Junior e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravo regimental em agravo de instrumento. Propaganda partidária. Inserções estaduais. Competência. Tribunal Regional Eleitoral. Cassação de tempo equivalente a cinco vezes o da inserção ilícita. Réplica da mesma inserção em datas distintas. Consideração no cálculo da penalidade. Desprovemento.

1. A competência para julgar os desvirtuamentos e os abusos cometidos no espaço da propaganda partidária é do Tribunal que determinou e delimitou o tempo de exibição da publicidade.

2. *In casu*, por se tratar de inserções estaduais, a competência para o processamento e julgamento é da Corte Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo.

3. A dosimetria da suspensão do tempo de propaganda partidária a que o partido faria jus no semestre seguinte é calculada tomando em consideração a quantidade de veiculações da mesma inserção ilegal em datas distintas.

4. A penalidade imposta pelo desvirtuamento do desvio de finalidade em inserções de propaganda partidária limitar-se-á à cassação do tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção impugnada, afigurando-se defeso, bem por isso, multiplicá-la pelo número de veiculações da propaganda reputada por ilegal em uma mesma data (Precedente: TSE, Rp nº 103.977/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 3.8.2010).

5. No caso *sub examine*, com relação à inserção “PSDB Futuro”, com 30 (trinta) segundos de duração, foram contabilizados 1 minuto e 30 segundos, uma vez que foi veiculada em 3 (três)

datas diferentes (7, 9 e 11 de outubro). Quanto à inserção “Papo Reto MT”, contabilizaram-se 5 (cinco) minutos, porquanto veiculada em 10 (dez) datas distintas (7, 9, 11, 14, 16, 18, 21, 23, 25 e 28 de outubro), com duração de 30 (trinta) segundos cada uma delas. No caso da inserção “Transposição”, que teve 30 (trinta) segundos de duração, foram contabilizados 2 (dois) minutos, na medida em que difundida em 4 (quatro) datas (14, 18, 23 e 28 de outubro). Por fim, a inserção “Sorriso”, também com 30 (trinta) segundos, contabilizou 1 minuto e 30 segundos, de vez que veiculada em 3 (três) datas (16, 21 e 25 de outubro).

6. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 4 de agosto de 2015.

Ministro LUIZ FUX, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 191-205) interposto pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual em face da decisão de fls. 163-169, mediante a qual neguei seguimento ao agravo nos próprios autos, assentando a competência do TRE responsável por destinar o espaço de propaganda partidária para julgar os desvirtuamentos e os abusos cometidos nessa publicidade e o cômputo, na dosimetria da suspensão do tempo de propaganda partidária, das réplicas de inserções ilícitas veiculadas em dias distintos. Eis a síntese do julgado (fls. 163):

Recurso especial eleitoral com agravo. Propaganda partidária. Juízo de admissibilidade. Presidente da Corte de origem. Análise do mérito recursal. Usurpação da competência desta corte. Não configuração. Desvirtuamento. Exaltação das qualidades de filiado da agremiação. Inserções estaduais. Competência. Tribunal Regional Eleitoral. Cassação de tempo equivalente a cinco vezes o da inserção ilícita. Réplica da mesma inserção em datas distintas. Consideração no cálculo da penalidade. Agravo a que se nega seguimento.

Nas razões do regimental, o agravante reitera a aduzida violação ao art. 535, I, do Código de Processo Civil, sustentando que, “apesar de amplamente reconhecido que as inserções tinham conteúdo exclusivamente nacional, o TRE não declinou sua competência, muito menos acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo representado” (fls. 200), e que, “ao considerar o conteúdo como fator determinante da competência, não há outra interpretação a ser dada ao § 3º do art. 45 da Lei nº 9.096/1995, que determina que a representação será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais” (fls. 201).

Argui, ademais, que, “além de afronta ao art. 45, § 3º [...], a imputação da responsabilidade ao diretório regional também configura violação ao art. 267, VI, do CPC, ante a ilegitimidade em figurar no polo passivo” (fls. 203).

Quanto ao cálculo da suspensão do tempo de propaganda partidária a que o partido faria jus no semestre seguinte, assevera que, “se a infração é o conteúdo da propaganda, o adequado é que se contabilize apenas o tempo de cada uma delas, e não os tempos da quantidade de vezes que cada uma foi veiculada, o que somaria, ao final da dosimetria, o equivalente a 2 (dois) minutos de propaganda irregular (já que cada uma contava com 30 segundos cada)” (fls. 204).

Por fim, pugna pelo provimento do agravo regimental, para que a decisão fulminada seja reformada e, conseqüentemente: (i) seja reconhecida a ilegitimidade passiva do diretório regional por infrações cometidas pelo diretório nacional e, eventualmente, (ii) seja reduzido o tempo da suspensão de propaganda partidária imposta ao agravante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, o presente agravo não merece prosperar.

Ab initio, afere-se que o apelo foi interposto tempestivamente e está assinado por procurador regularmente constituído.

Contudo, em que pesem os argumentos expendidos pelo agravante, as razões desenvolvidas no presente agravo são insuficientes para ensejar

a modificação do *decisum* monocrático, o qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *verbis* (fls. 166-169):

O agravo foi interposto tempestivamente e está subscrito por advogado regularmente habilitado.

Anoto, de início, que este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de rejeitar a configuração de usurpação de competência quando, em juízo de admissibilidade, presidente de Tribunal Regional Eleitoral imiscui-se na análise dos argumentos de mérito do recurso especial. É que tal exame não interdita que este Tribunal exerça o juízo definitivo de admissibilidade, afastando, bem por isso, eventual usurpação de competência. Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade.

1. Se a decisão denegatória de recurso especial evidencia, ainda que de forma sucinta, as razões de decidir, não há violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. A circunstância de o presidente do Tribunal de origem, no momento da análise da admissibilidade do recurso especial, proceder à análise dos argumentos relativos ao mérito do recurso não impede que este Tribunal exerça o juízo definitivo de admissibilidade. Não há, portanto, usurpação de competência.

3. Na forma da jurisprudência desta Corte 'para rever a conclusão da Corte de origem, de que ficou configurado o abuso do poder político, com potencialidade lesiva, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal' (AgR-REspe nº 453-06, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE 25.10.2011).

4. A similitude do símbolo do governo municipal, amplamente divulgada no período pré-eleitoral por meio de publicidade institucional, com aquele adotado pelo candidato à reeleição na campanha eleitoral, a qual foi afirmada pelas instâncias ordinárias a partir do exame das provas, não pode ser revista no âmbito do recurso especial.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 263-02/SP, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 22.5.2014.)

Analisando as razões do recurso especial, pontuo que a competência para julgamento dos eventuais desvirtuamentos e abusos cometidos na propaganda partidária recai sobre o Tribunal Eleitoral responsável por destinar o espaço publicitário à agremiação partidária, nos termos do art. 45, § 3º, e art. 46, § 6º, *verbis*:

Art. 45. [...]

3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos estados correspondentes.

Art. 46. [...]

§ 6º As inserções a serem feitas na programação das emissoras serão determinadas:

- I – pelo Tribunal Superior Eleitoral, quando solicitadas por órgão de direção nacional de partido;
- II – pelo Tribunal Regional Eleitoral, quando solicitadas por órgão de direção estadual de partido.

Remanesce a competência, no que concerne aos ultrajes ao art. 45 e seguintes da Lei dos Partidos Políticos, do Tribunal que determinou e delimitou o tempo de exibição da inserção da propaganda partidária, ainda que o conteúdo da veiculação se destine a beneficiar candidaturas de âmbito diverso. Com as devidas alterações, é esse o entendimento que se extrai do seguinte julgado:

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Promoção pessoal. Filiado. Candidato. Regionalização. Inserções nacionais. Preliminar. Incompetência. Rejeição. Improcedência.

1. Não há configuração de propaganda eleitoral antecipada no espaço destinado ao programa partidário quando ausentes pedido de voto ou divulgação, ainda que dissimulada, de candidatura, de ação política que se pretenda desenvolver, de razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública e/ou referência, mesmo que indireta, ao pleito.

2. Admite-se que liderança de expressão apresente as posições da agremiação responsável pela veiculação da publicidade partidária sobre temas político-comunitários. Precedentes.

3. *O Tribunal Superior Eleitoral tem competência para o exame e o julgamento de eventuais irregularidades cometidas em espaço de publicidade partidária por ele autorizado, ainda que se trate de propaganda eleitoral extemporânea destinada a beneficiar candidatos a cargos de governador e senador.* (Grifou-se.)

4. Representação que se julga improcedente.

(Rp nº 537-02/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 11.2.2015.)

In casu, não merece reparo a decisão do TRE/ES que assentou tratar a propaganda eleitoral de inserções estaduais (regionais), não obstante o tema veiculado ser de interesse nacional, uma vez que, seu juízo, a exibição de conteúdo diferenciado não altera a natureza da inserção (*i.e.*, de caráter regional para nacional). Vejamos excertos do julgado (fls. 51):

Da análise das inserções às quais o representado argumenta serem nacionais, verifico que o conteúdo das mesmas trata, de fato, de temas nacionais [...].

Contudo, tem-se que a exibição de conteúdo diferenciado não altera o caráter da inserção, seja regional ou nacional, e, no caso concreto, verifico que todas as inserções impugnadas pela presente representação foram exibidas nas segundas-feiras, quartas-feiras ou sextas-feiras, dias da semana reservados para a exibição de inserções regionais [...].

Assim, resta caracterizado que as inserções em comento são, diferente do alegado pelo representado, regionais.

Com efeito, o fato da propaganda partidária gratuita conter mensagem de âmbito nacional, mas no horário reservado ao Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB/ES, não retira deste Egrégio Tribunal Regional Eleitoral a competência para conhecer e julgar a representação por suposto desvirtuamento em sua veiculação [...].

Quanto à dosimetria da suspensão do tempo a que o partido faria jus no semestre seguinte, o Tribunal *a quo* consignou (fls. 57-58):

Considerando-se apenas o tempo de uma veiculação da publicidade julgada ilegal, quando exibida mais de uma vez na mesma data, registro que foram 4 (quatro) inserções irregulares ('PSDB Futuro', 'Papo Reto MT', 'Transposição' e 'Sorriso'), de 30 (trinta) segundos cada, veiculadas por 20 vezes, nos dias 7, 9, 11, 14, 16, 18, 21, 23, 25 e 28 de outubro de 2013, totalizando 10 (dez) minutos de veiculação de propaganda partidária gratuita, que servirá de base de cálculo pra definição do tempo de sanção.

No ponto, esclareço que o cálculo realizado pelo Tribunal Regional capixaba converge com o entendimento desta Corte, o qual veda a multiplicação do tempo da mesma inserção ilícita pela quantidade de vezes de exibição na mesma data. Eis o precedente:

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Publicidade negativa. Agremiações partidárias diversas.

Promoção pessoal. Propaganda eleitoral antecipada. Confirmação. Liminar. Cassação. Quintuplo. Tempo das inserções ilegais. Limites. Procedência.

[...]

3. A penalidade em decorrência do desvio de finalidade em inserções de propaganda partidária limitar-se-á à cassação do tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção impugnada, não se podendo multiplicá-la pelo número de veiculações da mesma publicidade julgada ilegal em uma mesma data.

(Rp nº 103.977/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE de 3.8.2010).

Todavia, quanto a inserções idênticas veiculadas em dias distintos, as réplicas são consideradas para o cálculo da penalidade de suspensão do tempo de veiculação da propaganda partidária. É o que se depreende, v.g, da seguinte dosimetria realizada por este Tribunal Superior: 'tendo em vista que a inserção de 30' foi exibida por três dias, totalizando 1,5', dou provimento parcial ao recurso, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, para reduzir o tempo de cassação para 7,5' (sete minutos e meio) para cada mídia – rádio e televisão' (AgR-REspe nº 417-72/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.4.2011).

Ex positis, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Assento, inicialmente, que inexistem as alegadas omissões, visto que o Tribunal *a quo* claramente definiu os contornos da controvérsia, registrando que "a propaganda partidária foi utilizada para promoção pessoal de filiado do partido, ensejando a cassação do tempo da propaganda partidária" (fls. 49), e que "a competência para o julgamento da representação que versa sobre propaganda partidária veiculada em inserções regionais é do Tribunal Regional Eleitoral, ainda que o conteúdo da mesma seja de âmbito nacional" (fls. 49).

De efeito, conforme fundamentado na decisão ora fustigada, a competência para julgar os abusos cometidos no espaço da propaganda partidária é do Tribunal que o destinou ao partido. *In casu*, por se tratar de inserções estaduais, a competência firmou-se no TRE.

A constatação de tema de interesse nacional, veiculado no espaço destinado a inserções estaduais, não tem o condão de alterar a natureza desta publicidade, tampouco modificar a competência do órgão julgador. Ademais, o diretório partidário ao qual foi autorizada a utilização do

tempo para veiculação de propaganda partidária fica responsabilizado pelas infrações nele cometidas. Na hipótese vertente, o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo reconheceu o desvirtuamento das finalidades da propaganda partidária, inculpidas no art. 45 da Lei nº 9.096/1995, nas inserções estaduais veiculadas pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), responsabilizando-se, portanto, o seu diretório estadual.

Relativamente à dosimetria da suspensão do tempo de propaganda partidária a que faria jus o partido ora agravante no semestre seguinte, reitero o fundamento do *decisum* monocrático que considerou a réplica da mesma inserção veiculada em dias distintos para o cálculo do tempo da sanção, nestes termos: “quanto a inserções idênticas veiculadas em dias distintos, as réplicas são consideradas para o cálculo da penalidade de suspensão do tempo de veiculação da propaganda partidária. É o que se depreende, v.g, da seguinte dosimetria realizada por este Tribunal Superior: ‘tendo em vista que a inserção de 30’ foi exibida por três dias, totalizando 1,5’, dou provimento parcial ao recurso, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, para reduzir o tempo de cassação para 7,5’ (sete minutos e meio) para cada mídia – rádio e televisão’ (AgR-REspe nº 417-72/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.4.2011)” (fls. 169).

Esclareço que a jurisprudência colacionada pelo agravante, transportada da decisão ora combatida, refere-se à veiculação da mesma inserção na mesma data, hipótese sobre a qual esta Corte perfilhou entendimento no sentido de proibir a multiplicação das réplicas de igual inserção para efeito de dosimetria da suspensão.

Ex positis, nego provimento a este agravo.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 162-13.2013.6.08.0000/ES. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual (Adv.: José Carlos Stein Junior e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1-49.2013.6.18.0024**JOSÉ DE FREITAS – PI**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrentes: Coligação Vitória que o Povo Quer e outro
Advogados: Edson Vieira Araújo e outros
Recorridos: Roberval Sinval de Moura Carvalho e outros
Advogado: Edivaldo da Silva Cunha
Recorrido: Antônio José da Silva
Recorrida: Celsa Maria Gomes da Silva
Recorrido: Celson Bezerra de Carvalho
Recorrida: Cristiane Resende Pessoa
Recorrido: Edson Pereira da Silva
Recorrido: Estevam Nunes Santiago
Recorrido: Gilmar Oliveira Leite
Recorrido: João de Deus Moreira Lima
Recorrido: José Francisco Alves dos Santos
Recorrido: José Luz da Silva
Recorrido: José Pereira dos Santos Sobrinho Filho
Recorrida: Maria Anita Craveiro da Rocha Neta
Recorrido: Ricardo Alves dos Santos
Recorrido: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Municipal
Recorrido: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal
Recorrido: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Municipal
Recorrido: Manoel Pereira das Neves

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção. Fraude. Coeficiente de gênero.

1. Não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem se manifestou sobre matéria prévia ao mérito da causa, assentando o não cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento na alegação de fraude nos requerimentos de registro de candidatura.

2. O conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a

normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei. A inadmissão da AIME, na espécie, acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao TRE do Piauí para, afastando o argumento de inviabilidade da via eleita, permitir que a ação de impugnação de mandato eletivo siga seu curso normal e legal, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de agosto de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Vitória que o Povo Quer e Arnaldo de Oliveira Abreu interpuseram recurso especial (fls. 424-442) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (fls. 394-394v.) que negou provimento ao recurso eleitoral, para manter a sentença do Juízo da 24ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a ação de impugnação de mandato eletivo por fraude eleitoral ajuizada pelos agravantes em desfavor dos candidatos eleitos e suplentes ao cargo de vereador no Município de José de Freitas/PI no pleito de 2012, Antônio da Costa Monteiro, Francisco Xavier da Rocha, José Luiz de Sousa, Karllos Augusto Sampaio Junior e Roberval Sinval de Moura Carvalho.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 394):

Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições municipais. Vereador. Sentença primeiro grau. Extinção sem resolução de mérito. Alegação de fraude. Preenchimento de cotas por sexo, art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Hipótese de cabimento. Art. 14, § 10, da CF/88. Não provimento do recurso.

1. Eventual ofensa à regra contida no art. 10, § 3º, da lei eleitoral, segundo a qual, para as eleições proporcionais, cada partido ou coligação deverá

preencher o mínimo de 30% e o máximo de 70% “para candidaturas de cada sexo”, não merece ser configurada como fraude eleitoral para fins de cabimento de AIME.

2. Recurso conhecido e não provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 419):

Embargos de declaração. AIME. Obscuridade. Dúvida. Omissão. Inexistência. Pretensão. Rejulgamento da causa. Não provimento.

1. A omissão que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não a referente às teses defendidas pela parte, as quais podem ser rechaçadas implícita ou explicitamente. (ED-RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 60283 – Palmas/TO, rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, Publicação: PSESS – publicado em sessão, data 14.12.2010.)

2. Os supostos vícios apontados pelo embargante denotam o mero inconformismo com os fundamentos adotados pelo acórdão embargado e o propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Superior Eleitoral.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, é necessário que haja, no acórdão, algum dos vícios a que se refere o art. 275 do CE.

4. Embargos rejeitados.

O Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí negou seguimento ao recurso especial mediante a decisão de fls. 444-445v.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 447-463), ao qual dei provimento (fls. 475-484), a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial.

Nas razões recursais, a Coligação Vitória que o Povo Quer e Arnaldo de Oliveira Abreu sustentam, em suma, que:

a) houve violação ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, visto que, apesar de os embargos de declaração terem sido conhecidos e rejeitados, o relator na origem consignou que havia o intuito meramente protelatório. Ademais, houve a oposição de apenas um recurso de embargos de declaração, o que não poderia conduzir à imposição da sanção do referido dispositivo legal;

b) houve afronta ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral e aos arts. 5º, XXXV, LV, e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois a Corte de origem não se manifestou a respeito de questões nucleares para o deslinde da causa, tais como a tese de cabimento da AIME com fundamento em fraude eleitoral, decorrente da renúncia de três candidatas e da votação pífia de duas outras, e em corrupção eleitoral, decorrente da captação ilícita de sufrágio;

c) entre as questões não apreciadas pelo Tribunal *a quo*, encontram-se a alegação de vício de consentimento na formalização do requerimento de registro de candidatura, a apresentação de registro de candidatura de filiada analfabeta e a tese de que as outras duas candidatas, cuja votação foi inexpressiva, apenas foram registradas para o atendimento do percentual de gênero;

d) desde a inicial, os agravantes identificaram as ilicitudes hábeis a serem apuradas em sede de AIME, como a apresentação de requerimentos de registro de candidatura para o sexo feminino de forma fraudulenta, com base nos seguintes fatos:

(i) houve vício de consentimento de três filiações, que desconheciam o fato de terem sido lançadas candidatas e, assim, renunciaram a suas candidaturas quando descobriram a fraude;

(ii) apresentação de registro de candidatura de filiada analfabeta, com as assinaturas constantes daquele processo da lavra do representante da Coligação Manoel da Laura;

(iii) as únicas duas candidatas restantes da coligação adversária tiveram votação pífia – uma não teve nenhum voto e a outra teve um único voto –, o que demonstra que elas não tinham a intenção de concorrer, mas foram colocadas apenas para permitir o registro de quatorze candidatos do sexo masculino;

e) a Corte Regional assentou a inadequação da via eleita em relação à alegação de fraude, mas não identificou em que consistem os ilícitos, se não se tratam de fraude, e tampouco qual seria o meio hábil para apurá-los;

f) “o acórdão deveria ter se pronunciado sobre como foi possível concluir pela inexistência de fraude, para fins de cabimento de AIME, se alguns dos recorridos tiveram os seus registros deferidos apenas porque o percentual mínimo de gênero foi alcançado de forma fraudulenta no pleito de 2012” (fl. 432);

g) a inobservância do limite legal de candidatos do mesmo sexo acarreta o indeferimento de todos os registros apresentados pelo partido ou coligação;

h) o Tribunal *a quo* deveria ter se manifestado sobre as peculiaridades do caso dos autos para que fosse possível a esta Corte Superior reenquadrar os fatos incontroversos;

i) não houve pronunciamento sobre o cabimento da AIME nos casos de candidaturas fictícias, sem compromisso sequer de fazer campanha e formalizadas apenas para permitir o registro dos candidatos do sexo masculino;

j) o Tribunal *a quo* não se desincumbiu do ônus de se manifestar acerca do desempenho das candidatas ao cargo de vereador, em especial se os fatos apurados caracterizam o instituto do “percentual branco por renúncia e por votos irrisórios” (fl.433);

k) houve omissão do acórdão regional quanto à alegação de que João Lima e Manoel da Laura ofereceram e prometeram empregos e aposentadoria a algumas candidatas que renunciaram a suas candidaturas, caracterizando o ilícito disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como a corrupção prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal;

l) a jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que é possível a reavaliação jurídica dos aspectos delineados na moldura fática do próprio acórdão recorrido;

m) o art. 262 do Código Eleitoral, de acordo com a jurisprudência atual do TSE, fixada no RCED nº 884, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendeu não mais ser cabível o ajuizamento do recurso contra expedição de diploma nos casos de abuso de poder (político/econômico/autoridade) ou quando há manifesta contradição com a prova dos autos;

n) a interpretação restritiva das hipóteses de fraude para fins de cabimento da AIME acaba por violar o art. 14, § 10, da Constituição Federal, pois a razão de ser do preceito é permitir a apuração de toda e qualquer forma de fraude;

o) a conduta fraudulenta da coligação recorrida permitiu o cumprimento fictício do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, com o único propósito de simular a observância da cota de 30% de candidaturas do sexo feminino;

p) deve haver uma interpretação sistemática do art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, cujo vetor axiológico consiste em elidir atuações ilícitas abusivas e fraudulentas, repudiando atos que representem depreciação à norma;

q) proibir a apuração da fraude por meio da AIME seria incentivar o sentimento de impunidade do candidato que comete o ilícito, pois não haveria outro meio judicial hábil para se coibir tal prática, haja vista que a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e o recurso contra expedição de diploma (RCED) não se prestam para esse fim;

r) o Tribunal Superior Eleitoral deve se debruçar sobre tema inédito – o cabimento da AIME para tratar de fraude no momento da formação fraudulenta de coligação que disputou eleições proporcionais.

Ao final, requerem o seguinte:

a) seja afastada a aplicação do art. 275, § 4º, do CE, uma vez que os embargos de declaração opostos na origem não são protelatórios;

b) aplicando-se o disposto no art. 249, § 2º, CPC, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processuais, seja dado provimento ao recurso para, reconhecendo a violação aos dispositivos legais antes mencionados e as divergências jurisprudenciais, reformar o acórdão recorrido a fim de anular o registro da chapa completa de vereadores da coligação, tendo em vista que foi registrada por meio de fraude em razão de vício de consentimento e de vontade;

c) caso assim não se entenda, requerem seja anulado o acórdão recorrido, para que, assentando-se o cabimento da presente ação, seja apreciado o tema de fundo apresentado perante a Justiça Eleitoral do Piauí;

d) caso se verifique que não há elementos nos autos suficientes para decidir o mérito da causa em seu favor da recorrente, seja então provido o recurso para, nos termos da fundamentação deduzida, cassar o acórdão regional proferido nos embargos de declaração, determinando ao e.TRE/PI que se pronuncie sobre todas as questões nele suscitadas, como forma de garantir a entrega plena e eficaz da prestação jurisdicional, pois houve violação direta ao art. 275 do Código Eleitoral, bem como contrariedade à Constituição Federal.

Não foram ofertadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 466.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do apelo, no parecer de fls. 471-473, argumentando que:

a) não há relevância na discussão acerca da tese de afronta ao art. 275, § 4º, porquanto o recurso especial não foi considerado intempestivo;

b) não houve afronta aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral e 5º, XXXV, LV, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois, “com efeito, o Tribunal *a quo* examinou todos os pontos que entendeu suficientes para formação de sua convicção, inexistindo, portanto, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado” (fl. 472);

c) o órgão julgador não é obrigado a fazer referência pontual às teses levantadas pelas partes, bastando que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar sua decisão;

d) o TRE/PI julgou bem ao confirmar a decisão de primeiro grau, pois eventual ofensa ao § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997 não configura hipótese apta a ser apurada por meio de AIME;

e) “o conceito de fraude de que trata o art. 14, § 10, da CF/1988 possui caráter mais restritivo, relativo àquela fraude tendente a comprometer o processo de votação e a legitimidade do pleito. Não é o caso que se verifica nos autos, em que a fraude teria sido perpetrada para o cumprimento de cota mínima por sexo, com o fim de possibilitar o registro de candidatos de uma coligação” (fl. 473);

f) não há nos autos elementos probatórios que comprovam a fraude em relação ao consentimento das candidatas;

g) conclusão diversa demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial eleitoral é tempestivo. O acórdão regional foi publicado no *DJE* de 11.2.2014, terça-feira, conforme certidão à fl. 419, e o apelo foi apresentado em 14.2.2014, sexta-feira (fl. 424), por procurador devidamente habilitado nos autos (certidão à fl. 35).

Os recorrentes alegam que o acórdão recorrido violou o art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, pois o relator na origem considerou manifestamente protelatórios os primeiros embargos de declaração opostos com a finalidade de prequestionar a matéria objeto do recurso especial.

Afirmam, ademais, que não houve reconhecimento do caráter procrastinatório na parte dispositiva do voto condutor e no acórdão, atinentes ao julgamento dos embargos de declaração e que estes foram conhecidos e rejeitados, circunstância que seria impeditiva da aplicação da sanção constante do sobredito dispositivo legal.

De fato, a matéria foi apenas ventilada na argumentação do voto, sem que fosse reconhecida expressamente, na parte dispositiva, a imposição da penalidade prescrita no referido dispositivo legal, conforme se vê no trecho abaixo (fl. 421v.):

[...] Desse modo, entendo aplicável o art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, cujo teor é o seguinte: “Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar”.

A esse respeito, este Tribunal já decidiu que “a mera menção de intuito procrastinatório dos embargos de declaração nas razões do voto não atrai a incidência do art. 275, § 4º do Código Eleitoral, para o qual é necessário que o caráter protelatório tenha sido expressamente declarado e conste da conclusão do voto, com expressa alusão ao citado dispositivo legal” (REspe nº 36.038, rel. Min. Arnaldo Versiani, rel. designado Min. Henrique Neves, *DJE* de 15.9.2011).

Ademais, o entendimento deste Tribunal Superior é pacífico no sentido de que “não são protelatórios os embargos de declaração que tenham por objetivo prequestionar matéria de direito tida como relevante”. (REspe nº 13225-64, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 18.6.2012.)

No mesmo sentido: REspe nº 1564-59, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 30.8.2011; REspe nº 4818-84, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 12.8.2011; REspe nº 19.752, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 28.10.2005; AgR-AgR-REspe nº 23.570, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS em 21.10.2004.

Todavia, como bem apontou a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, a questão não tem maior relevo, pois o recurso especial não foi considerado intempestivo pelo presidente do Tribunal de origem.

Os recorrentes apontam, ainda, ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, sob o argumento de que o Tribunal *a quo* não se desincumbiu do ônus de se manifestar acerca de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, notadamente a respeito de como foi possível concluir pela inexistência de fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo.

Alegam que a Corte Regional Eleitoral ignorou circunstâncias relevantes para o deslinde da causa, tais como a existência de vício de consentimento na formalização do requerimento de registro de candidatura, a apresentação de registro de candidatura de filiada analfabeta e a votação inexpressiva de outras duas candidatas, apenas registradas com objetivo de preencher os percentuais de gênero.

Porém, observo que o Tribunal de origem assentou que o conceito de fraude, para os fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, é restrito a atos tendentes a afetar a vontade do eleitor, o que não seria o caso do eventual descumprimento do percentual de gênero previsto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

A manifestação do Tribunal *a quo* se limitou ao cabimento da ação, de acordo com os parâmetros considerados acertados para a interpretação mais estrita do vocábulo “fraude”, o qual não abarcaria os ilícitos narrados na petição inicial.

Em outros termos, o TRE/PI não assentou a inexistência de fraude, apenas reafirmou que os fatos narrados na inicial não poderiam ser apurados em sede de ação de impugnação de mandato eletivo. Por essa razão é que se revelou prescindível a análise da questão sob a perspectiva propugnada pelos recorrentes.

Assim, se a matéria foi apreciada, ainda que contrariamente às teses suscitadas pela parte, não há falar em nulidade do acórdão com fundamento na alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Ressalto que, conforme o entendimento consolidado deste Tribunal Superior, “a omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o rejuízo da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador” (ED-AgR-AI nº 10.804, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 1º.2.2011).

Ademais, de acordo com posição sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, “a omissão relevante para a nulidade do acórdão embargado ocorre somente nas hipóteses em que o Tribunal se nega a enfrentar questão jurídica relevante ao deslinde da controvérsia, ou quando não entrega o provimento judicial pleiteado pela parte. *Não constitui omissão relevante a referente à questão de fato ou de direito, que foi solucionada segundo a visão pessoal do julgador ou conforme pontos de vista legais e doutrinários distintos dos apresentados pelo embargante*” (ED-AgR-CC nº 111.614, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJE 29.6.2011).

No mais, os recorrentes alegam que a interpretação restritiva do vocábulo fraude, na forma em que constou do acórdão recorrido, viola o art. 14, § 10, da Constituição Federal, na medida em que retira o único instrumento processual cabível para defender a lisura do pleito na espécie.

Sustentam que a interpretação a respeito do cabimento da AIME fundada em alegação de fraude deve ser orientada pelos valores constantes do § 9º do referido dispositivo constitucional, sob pena de se incentivar a impunidade que atua na formação fraudulenta de coligação que disputou eleições proporcionais.

Quanto à matéria de fundo, registro que o caso em exame trata da extinção, nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil, de ação de impugnação de mandato eletivo, na qual se narrou conduta supostamente fraudulenta, atribuída aos recorridos, de adulteração dos requerimentos de registro de candidatura e falsificação de assinaturas de eleitoras.

Concluiu o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí que a questão controvertida não se enquadraria no conceito de fraude para fins do ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, por não estar relacionada diretamente ao processo de votação.

Tal entendimento está de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a fraude a ser apurada em ação de impugnação de mandato eletivo diz respeito ao processo de votação, nela não se inserindo questões alusivas à inelegibilidade ou a outros vícios passíveis de atingir, de forma fraudulenta, o processo eleitoral.

Destaco os seguintes julgados deste Tribunal a respeito do tema:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Decisão regional. Improcedência. Recurso ordinário. Fraude.

Conceito relativo ao processo de votação. Precedentes da Casa. Abuso do poder econômico. Insuficiência. Provas. Exigência. Potencialidade. Influência. Pleito.

1. Conforme iterativa jurisprudência da Casa, a fraude a ser apurada em ação de impugnação de mandato eletivo diz respeito ao processo de votação, nela não se inserindo eventual fraude na transferência de domicílio eleitoral.

2. Para a configuração do abuso de poder, é necessário que o fato tenha potencialidade para influenciar o resultado do pleito.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 896, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 2.6.2006.)

Ação de impugnação de mandato eletivo. Fraude. Inelegibilidade.

– Não é cabível a ação de impugnação de mandato eletivo para, a pretexto de fraude, arguir questões relativas a inelegibilidade.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 1604-21, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.2.2012.)

No mesmo sentido, cito: AgR-RO nº 888, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 25.11.2005; AgR-REspe nº 24.806, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 5.8.2005; AI nº 4.661, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 6.8.2004; e AI nº 3.009, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 16.11.2001.

Não obstante a sólida jurisprudência supracitada, penso, com a mais respeitosa vênia, que a controvérsia tratada nos presentes autos, atinente à suposta adulteração de documento e falsificação de assinaturas para o preenchimento de candidaturas do gênero feminino, merece outra solução.

Como é cediço, este Tribunal Superior no julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma nº 8-84, relator Ministro Dias Toffoli, assentou, por maioria, a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral e conheceu desse recurso contra expedição de diploma como ação de impugnação de mandato eletivo, declinando da competência para o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Já naquela oportunidade, consignei que:

[...] na ação de impugnação de mandato eletivo, para mim, no conceito fraude, inclui-se todo e qualquer tipo de abuso, corrupção, abuso de poder político ou econômico, seja qual for. Penso que a Constituição não quis limitá-la somente àquelas hipóteses. A interpretação do art. 10, a meu ver, deve passar também pelo § 9º, ou seja, normalidade e legitimidade das eleições.

Na mesma linha, ao votar no AgR-REspe nº 330-48, de minha relatoria, registrei que:

[...] tenho entendimento pessoal de que o conceito de fraude estampado na Constituição Federal deve ser interpretado de forma a garantir a maior eficácia à norma, não se restringindo somente às manobras que permitam manipular o voto do eleitor no momento do pleito.

A fraude cometida no curso da campanha eleitoral pelo candidato ou partido político, compreendendo-se nesse conceito a obtenção de resultado proibido por lei mediante ações que aparentemente lícitas, no meu entender, também matéria que pode ser examinada no bojo da ação de impugnação de mandato eletivo.

Penso que o termo fraude, estampado no art. 14, § 10, da Constituição Federal, encerra conceito aberto, a englobar todas as situações de fraude – inclusive a de fraude à lei – que possam afetar a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato obtido.

Nessa linha, reporto-me ao seguinte trecho do voto do eminente Ministro Ayres Britto, relator do REspe nº 28.040, cujo acórdão foi publicado no *DJ* em 1º.7.2008, no qual Sua Excelência assentou:

10. Explico. Por todo o conjunto normativo em que versou o tema fundamental dos “*Direitos Políticos*” (arts. 14, 15 e 16), a Constituição fez perpassar a mais clara preocupação com a tutela da soberania do eleitor, da autenticidade do regime representativo e da lisura do processo eleitoral. Por isso que chegou a iniciar formulação regratória do instituto da inelegibilidade, sem deixar de requestar o aporte de lei complementar federal para o explícito fim de proteger “a probidade administrativa” e “a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato [...]”. Ainda mais, lei complementar de finalidade já antecipada e consistente na proteção da “normalidade” e da “legitimidade das eleições contra “a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (§ 9º do art. 14). Sendo certo que essa parte final é sinônima perfeita de abuso de poder político.

11. Sucede que, ao abrir o parágrafo subsequente (o de nº 10) para nele positivar os pressupostos da ação de impugnação de mandato eletivo, a Magna Carta Federal tornou a mencionar, literalmente, o “abuso do poder econômico”. Não o fazendo, porém, quanto ao abuso do poder político. Em lugar dele, usou dos substantivos “corrupção” e “fraude”, de

maneira a suscitar a seguinte e natural pergunta: qual a razão dessa falta de explicitude quanto ao abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos (abuso de poder político, então)?

12. Bem, a explicação não me parece difícil. É que, para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de “conspuração”, “degeneração”, “putrefação”, “degradação”, “depravação”, enfim. No caso, conspuração ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance material do termo “corrupção”, se comparado com o abuso do poder político; pois se toda corrupção do detentor do mandato eletivo, agindo ele nessa qualidade, não deixa de ser um abuso do poder político, a recíproca não é verdadeira. Basta lembrar, por hipótese, o cometimento de autoritarismo ou truculência, que, sendo um nítido abuso do poder político, nem por isso implica ato de corrupção. A o menos para fins eleitorais.

13. Daqui se infere que o propósito da Lei Republicana, ao sacar do substantivo “corrupção”, não foi excluir o abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos enquanto pressuposto do manejo da AIME. Bem ao contrário, o intento da Lei Maior foi detectar do modo mais eficaz possível a abusividade de tal exercício para fins eleitorais. Alargando, então, e nunca estreitando, as possibilidades de uso da única ação eleitoral de expressa nomeação constitucional.

14. *Em síntese, a palavra “corrupção”, tanto quanto o vocábulo “fraude”, ambos estão ali no parágrafo 10 do art. 14 da Magna Carta sob o deliberado intuito de se fazer de uma acepção prosaica um lúdimo instituto de Direito Constitucional eleitoral.* Não propriamente de Direito Constitucional penal, renove-se o juízo. Com o que se afasta o paradoxo de supor que a Constituição cidadã incorreu no *lapsus mentis* de não considerar o abuso do poder político – logo ele – como pressuposto de ajuizamento da AIME (grifou-se).

Realmente, o cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser admitido como instrumento processual de salvaguarda da legitimidade e da normalidade das eleições contra toda sorte de abuso, corrupção ou fraude, não cabendo impor limitações ao texto constitucional que não estejam previstas na própria Constituição Federal.

Nessa linha, cumpre destacar que essa compreensão do conceito de fraude para efeito do cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo não encerra, em si, interpretação extensiva, mas o mero

reconhecimento de que onde o constituinte não distinguiu, não cabe ao legislador ordinário ou ao intérprete distinguir para efeito de reduzir o alcance do comando constitucional.

Ademais, a interpretação do dispositivo constitucional também deve considerar a existência das demais regras e princípios contidos no corpo da Constituição, de forma a permitir a harmonização das hipóteses de cabimento da AIME com os fins lícitos de eleições que reflitam a vontade popular, livres de quaisquer influências ilegítimas, tal como consta do § 9º do art. 14 da Constituição Federal, autêntico vetor interpretativo no que toca às ações eleitorais.

Nesse aspecto, as alegações de fraude à lei, nas quais se aponta que determinada regra foi atendida a partir de suposto engodo praticado pela agremiação política, não podem ter a sua análise extirpada do âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo.

Recorde-se, por oportuno, a clássica lição de Pontes de Miranda, no sentido de que “a fraude à lei consiste, portanto, em se praticar o ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada outra regra jurídica e deixar de ser aplicada a regra jurídica fraudada. Aquela não incidiu, porque incidiu essa; a fraude à lei põe diante do juiz o suporte fático, de modo tal que pode o juiz errar. A fraude à lei é infração à lei, confiando o infrator em que o juiz erre. O juiz aplica a sanção, por ser seu dever de respeitar a incidência da lei (=de não errar)” (*Tratado de Direito Privado*, Ed. Bookseller, 1. ed., 1999, vol. I, p. 98).

Do mesmo modo, o respeitado doutrinador lembra que na fraude à lei “usa-se irregularmente a autonomia privada”, enquanto no abuso de direito “exerce-se, irregularmente, o direito” (ob. cit. pág. 96).

Nessa linha, José Jairo Gomes argumenta que “haverá abuso sempre que, em um contexto amplo, o poder – não importa a sua natureza – for manejado com vistas à concretização de ações irrazoáveis, anormais, inusitadas ou mesmo injustificáveis diante das circunstâncias que se apresentarem e, sobretudo, ante os princípios agasalhados no ordenamento jurídico. Por conta do abuso, ultrapassa-se o padrão normal de comportamento, realizando-se condutas que não guardam relação lógica com o que normalmente ocorreria ou se esperaria que ocorresse. A análise da razoabilidade da conduta e a ponderação de seus

motivos e finalidades oferecem importantes vetores para a apreciação e o julgamento do evento” (*Direito Eleitoral*, 2008, Ed. Del Rey, pág. 233).

No presente feito – em que se discute suposta adulteração do conteúdo dos requerimentos de registro de candidatura, inclusive por meio da suposta falsificação de assinaturas de eleitoras, conduta em tese subsumível ao tipo descrito no art. 350 do Código Eleitoral –, tenho que a interpretação da expressão “fraude” deve considerar tal circunstância, bem como o comando constitucional de eleições hígidas (art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição Federal) e os meios processuais disponíveis no ordenamento jurídico para a garantia de tal desiderato.

Nesse ponto, é importante destacar que a hipótese dos autos não contempla mera aferição da observância ou não dos percentuais de gênero das candidaturas previstas na legislação eleitoral, o que é, em si, matéria a ser aferida no momento da impugnação ou da análise do demonstrativo de regularidade dos atos partidários – Drap, conforme é pacífico na jurisprudência deste Tribunal.

O que se narra na presente ação – cuja veracidade deve ser oportunamente verificada – é a existência de candidaturas fictícias lançadas apenas para atender os patamares exigidos pela legislação eleitoral. A análise de tais questões – inclusive no que tange ao eventual oferecimento de valores e vantagens para que as candidatas renunciassessem – é matéria que, evidentemente, não pode ser aferida, nem mesmo apontada no início do processo de registro de candidaturas, pois os fatos que apontariam para a caracterização da alegada fraude teriam ocorrido também em período posterior ao do registro das candidatas.

Assim, por certo não se pode exigir que os temas que envolvem ações ou omissões praticadas ou incorridas no curso da campanha eleitoral sejam objeto de impugnação ao pedido de registro de candidatura ou ao Drap.

Por outro lado, não há como impedir que tais temas sejam levados ao conhecimento e julgamento pela Justiça Eleitoral, com a observância do devido processo legal e das garantias da defesa, sob pena de manifesta contrariedade ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição, insculpida no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Por fim, há que se recordar a lição de Miguel Reale no sentido de que as normas valem em razão da realidade de que participam, adquirindo novos sentidos ou significados, mesmo quando mantidas inalteradas em suas estruturas formais¹.

As antigas fraudes eleitorais estão sendo substancialmente eliminadas pela adoção dos mecanismos de votação e cadastramento eletrônico, sendo detectadas, porém, novas formas de se obter fins ilícitos por meio de processos legítimos ou por meio da prática de atos puramente fraudulentos.

Desse modo, a interpretação a ser dada ao vocábulo constitucional não pode prescindir a necessidade de seu conceito se adequar aos fatos da vida, de modo a garantir a própria forma normativa da Constituição.

Afinal, como adverte a doutrina, o intérprete deve levar em conta, especialmente quando dedicado ao estudo das normas constitucionais, não apenas o texto em si, mas as circunstâncias, os dados da realidade, as peculiaridades do caso posto em julgamento.

Somente a partir de tais condicionantes, dessa operação de ir e vir entre texto e realidade, é que se desvela o verdadeiro sentido da norma. Em suma, é impossível cindir radicalmente os planos fático e jurídico, pretendendo que o texto revele um sentido em si mesmo.

Tratando da força normativa da Constituição e da necessidade de se interpretar a partir de certo contexto fático, preconiza Hesse:

[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. *Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tabula rasa.* Ele há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. *A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação*² (grifou-se).

¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 1982, p. 594.

² HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Editora Sérgio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1991, p. 22.

Assim, no presente caso, os fatos apontados pelos recorrentes não podem ser considerados, *a priori*, como insuficientes para configurar hipótese de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo.

Essa conclusão, por óbvio, não implica juízo sobre o mérito acerca da alegada falsidade documental, que deve inclusive ser livremente aquilatada a partir da influência que a conduta – se considerada como comprovada – teve sobre o resultado do pleito.

Em outras palavras, não cabe neste instante nenhuma consideração sobre o mérito da demanda, sob pena, inclusive, de supressão de instância. Aqui, agora, cabe apenas viabilizar a respectiva apreciação pelo juízo competente, de acordo com as premissas do devido processo legal.

De igual forma, não cabe neste momento decidir os temas relativos à alegada corrupção, cuja matéria poderá vir a ser objeto de futura análise.

Por essas razões, *voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pela Coligação Vitória que o Povo Quer e por Arnaldo de Oliveira Abreu, determinando o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Piauí para, afastando o argumento de inviabilidade da via eleita, permitir que a ação de impugnação de mandato eletivo siga seu curso normal e legal.*

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu destaco, apenas por curiosidade, que aquele outro processo que eu pedi vista, também era do Estado do Piauí.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É a mesma coisa, eles são irmãos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: É uma prática reiterada que foi adotada nas eleições do Estado do Piauí. Se não admitirmos que a Justiça Eleitoral tenha conhecimento na ação de impugnação de mandato eletivo, essa fraude não chegará à apreciação da Justiça, porque na impugnação do demonstrativo de regularidade de atos partidários

(Drap), tal fraude ainda não é do conhecimento de ninguém, ou seja, esse tipo artil ficará impune.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Isso consta do meu voto, que dispõe o seguinte: se atendeu ou não o percentual – ou seja, a conta numérica, se os 30% estão presentes ou não –, isso é matéria para se decidir no Drap, se o número de candidatos equivale ou não equivale. Mas depois que pedir o registro, se eventualmente cometeram atos ou existiram omissões que podem caracterizar fraude, isso é matéria que pode ser tratada na ação de impugnação de mandato eletivo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Daí a absoluta necessidade de darmos uma interpretação mais ampla em relação ao conceito de fraude.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1-49.2013.6.18.0024/PI. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Coligação Vitória Que O Povo Quer e outro (Adv.: Edson Vieira Araújo e outros). Recorridos: Roberval Sinval de Moura Carvalho e outros (Adv.: Edivaldo da Silva Cunha). Recorrido: Antônio José da Silva. Recorrida: Celsa Maria Gomes da Silva. Recorrido: Celson Bezerra de Carvalho. Recorrida: Cristiane Resende Pessoa. Recorrido: Edson Pereira da Silva. Recorrido: Estevam Nunes Santiago. Recorrido: Gilmar Oliveira Leite. Recorrido: João de Deus Moreira Lima. Recorrido: José Francisco Alves dos Santos. Recorrido: José Luz da Silva. Recorrido: José Pereira dos Santos Sobrinho Filho. Recorrida: Maria Anita Craveiro da Rocha Neta. Recorrido: Ricardo Alves dos Santos. Recorrido: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Municipal. Recorrido: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal. Recorrido: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Municipal. Recorrido: Manoel Pereira das Neves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao TRE do Piauí para, afastando o argumento de inviabilidade da via eleita, permitir que a ação de impugnação de mandato eletivo siga seu curso normal e legal, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registrada a presença da Dra. Liliane Silva Souza, advogada dos recorrentes.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 397-92.2012.6.24.0024**PALHOÇA – SC**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Camilo Nazareno Pagani Martins

Advogados: Mauro Antônio Prezotto e outros

Recorrente: Nilson João Espíndola

Advogados: Luiz Magno Pinto Bastos Junior e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso especial. Conduta vedada. Art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/1997. Abuso do poder econômico.

1. Não houve violação ao art. 275, I, do Código Eleitoral, pois a contradição que autoriza o acolhimento dos embargos de declaração é aquela entre as premissas do acórdão e as respectivas conclusões, não entre estas e o entendimento da parte acerca da valoração da prova.

2. Não houve violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral e ao art. 93, IX, da Constituição Federal, visto que o Tribunal de origem explicitou, de forma fundamentada, todas as circunstâncias que levaram ao reconhecimento das condutas abusivas.

3. A vedação de que trata o § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 tem caráter absoluto e proíbe, no ano da eleição, a execução por entidade vinculada nominalmente a candidato ou por ele mantida de qualquer programa social da administração, incluindo os autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. Precedente: Cta nº 951-39, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 4.8.2010.

4. Se o Tribunal de origem assentou que a Associação Viver Palhoça era mantida pelo recorrente e que houve distribuição de bens e serviços no período vedado, a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial. Conduta vedada do art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/1997 caracterizada. Multa mantida, nos termos do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

5. A hipótese descrita no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 não está contemplada no § 5º do mesmo dispositivo. Diante da ausência de norma autorizadora, a sanção de cassação dos diplomas deve ser afastada, pois as condutas vedadas e as respectivas sanções são de legalidade estrita.

6. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não compete à Justiça Eleitoral analisar práticas que podem consubstanciar atos de improbidade administrativa e não estão diretamente relacionadas com os pleitos eleitorais. A rápida tramitação de projeto de lei, dois anos antes das eleições, e as circunstâncias que levaram à elaboração de convênio cuja execução se iniciou no ano anterior ao das eleições não representam, no caso, correlação direta com as eleições municipais.

7. Nos termos do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, para a caracterização do abuso de poder não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. Requisito não atendido na espécie, ante as peculiaridades do caso, tendo em vista o número de eventos nos quais ocorreram as condutas supostamente abusivas, a antecedência dos atos em relação ao pleito e o reduzido quantitativo de municípios supostamente beneficiados.

8. Para que se possa chegar à cassação do registro, do diploma ou do mandato eletivo, é necessário que haja a demonstração cabal de quebra da isonomia, da legitimidade e da normalidade das eleições, não sendo suficientes meras presunções relativas aos eventuais efeitos que os atos tidos como irregulares poderiam causar.

Recursos especiais providos parcialmente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente os recursos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de agosto de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Camilo Nazareno Pagani Martins e Nilson João Espíndola, prefeito e vice-prefeito do Município de Palhoça/SC eleitos no pleito de 2012, interpuseram recursos especiais eleitorais (respectivamente às fls. 1.800-1.836 e 1.798) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 1.189-1.237) que negou provimento aos recursos eleitorais e manteve a sentença do Juízo da 24ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 1.189-1.191):

Eleições 2012 – Recurso – Investigação judicial eleitoral – Suposta prática de conduta vedada aos agentes públicos (Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso IV e §§ 10 e 11) – Alegado emprego abusivo do poder econômico e político (Lei Complementar nº 64/1990, art. 22) – Utilização de associação sem fins lucrativos com nítido propósito eleitoreiro – Fatos imputados a pessoas físicas vinculadas à entidade paraestatal – Impossibilidade de subsunção dos fatos ao conceito de agente público delimitado pela legislação eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 1º) – Execução, em ano eleitoral, de programa social da administração por entidade privada vinculada ao candidato representado – Efetiva distribuição gratuita de bens e serviços à população carente nos eventos comunitários subsidiados por repasse de subvenção do estado – Inequivoca promoção da imagem pessoal do candidato durante a execução do projeto implementado pela associação – Uso abusivo de recursos públicos e privados devidamente comprovado – Fato com gravidade suficiente para afetar a regularidade e a legitimidade do pleito eleitoral – Manutenção da condenação imposta – Desprovimento.

As condutas vedadas aos agentes públicos durante a campanha eleitoral são dirigidas, única e exclusivamente, a “quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional” (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 1º – grifei).

Sendo assim, não é juridicamente viável imputar o ‘uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição

gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público' (Lei nº 9.504/1997, art. 73, VI), tampouco a distribuição gratuita, no ano em que se realizar eleição, "de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública" (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 10), em face de ato praticado por pessoa física vinculado às "entidades paraestatais", assim entendida como sendo "as pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por particulares, com ou sem autorização legislativa, para o desempenho de atividades privadas de interesse público, mediante fomento e controle pelo Estado" (Maria Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 25. ed., p. 550).

Excepcionalmente, a infração ao § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 não requer a atuação indevida de "agente público", já que a norma reprime a conduta de 'entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida' que, no ano da eleição, execute programa social da administração de 'distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios'.

Nesse sentido, resta configurada a ocorrência de referido ilícito eleitoral quando devidamente comprovada a implementação, nos meses que antecedem o pleito, de projeto cultural idealizado por associação privada presidida por candidato a cargo eletivo, o qual é subsidiado por recursos financeiros públicos repassados por meio de programa social da administração, especialmente quando a iniciativa acaba implicando, por atuação direta dos membros da referida entidade, a promoção de eventos flagrantemente assistencialistas, com a oferta gratuita de atendimento médico, odontológico e jurídico, além da distribuição de brindes.

A gravidade da conduta, de outro norte, é inequívoca na hipótese da entidade ser indevidamente utilizada para arrecadar verba pública e privada de montante expressivo, posteriormente aplicada na realização de ações sociais em comunidades carentes que, de forma inequívoca, sirvam de instrumento para a promoção pessoal de postulante a cargo eletivo, com evidente intuito de colher futuros dividendos eleitorais.

Nesse contexto, diante do forte impacto social da iniciativa e, por conseguinte, do seu enorme potencial de influenciar a regularidade do pleito eleitoral, exsurge razoável e proporcional a aplicação da pena pecuniária cumulada com a de cassação do diploma e de inelegibilidade, em razão da prática de conduta vedada aos agentes públicos e de abuso do poder econômico.

Opostos embargos de declaração (fls. 1.242-1.263) por Camilo Nazareno Pagani Martins, foram eles rejeitados por serem intempestivos, em acórdão assim ementado (fl. 1.334):

Embargos de declaração – Condenação de candidatos eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeito por conduta vedada aos agentes públicos e abuso do poder econômico – Oposição de recursos aclaratórios por diferentes advogados – Retirada dos autos em carga por estagiário mediante expressa autorização do causídico do prefeito – Manifestação do advogado e conhecendo a ciência inequívoca do teor da decisão colegiada anteriormente à publicação no *Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral (DJE/SC)* – Intimação devidamente comprovada – Início da contagem do prazo recursal – Intempestividade configurada.

É manifestamente intempestiva a protocolização de embargos de declaração após o decurso do prazo de 3 (três) dias, contado da ciência inequívoca da decisão judicial, a qual resta devidamente comprovada com a retirada dos autos em carga pelo estagiário mediante prévia autorização do advogado do embargante, seguida de expressa manifestação do causídico admitindo o conhecimento do teor do acórdão embargado antes da publicação no diário eletrônico da Justiça Eleitoral.

Na mesma assentada, o Tribunal de origem apreciou e rejeitou os embargos de declaração opostos por Nilson João Espíndola, resultando na seguinte ementa (fls. 1.334-1-335):

Embargos de declaração do vice-prefeito – Alegação de erro material na parte dispositiva do acórdão – Inconsistência existente, mas sem capacidade de alterar o julgado – Supostas contradições entre determinadas conclusões do voto e o acervo probatório dos autos – Inequívoca intenção de rediscutir a valoração da prova realizada pelo julgador – Existência de afirmadas omissões referentes ao exame de algumas teses de defesa – Desnecessidade de pronunciamento judicial sobre todos os argumentos da parte – Mero inconformismo com os fundamentos de fato e de direito expostos no acórdão – Acolhimento parcial apenas para corrigir a parte dispositiva – Manutenção das sanções impostas.

1. *A contradição que permite o provimento de embargos declaratórios é aquela interna da decisão, representada pelo conflito lógico entre proposições do decisum* (TRE/SC, Ac. nº 23.024, de 30.9.2008, relator juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari), não se prestando, por isso mesmo, para rediscutir o exame da prova realizado pelo julgador. A divergência entre a solução dada pelo órgão julgador à controvérsia e a que o jurisdicionado entende ser a mais correta não comporta discussão no âmbito do recurso aclaratório.

2. Não existe omissão a ser corrigida quando todas as questões de fato e de direito imprescindíveis para dirimir o litígio são, de forma exaustiva e bastante clara, devidamente enfrentadas no acórdão embargado, com a exposição das razões de convencimento do órgão julgador. A propósito, é firme o entendimento de que *“o magistrado – seja nas instâncias ordinárias, seja nas especiais – não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, e que cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto”* (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1253430/MG, de 10.4.2012, rel. Min. Humberto Martins).

Diante desses arestos, Camilo Nazareno Pagani Martins e Nilson João Espíndola manejaram recursos especiais, respectivamente às fls. 1.352-1.399 e fls. 1.583-1.649.

Por meio da decisão de fls. 1.751-1.770, o apelo de Camilo Nazareno Pagani Martins foi provido parcialmente para, afastada a questão referente à tempestividade, determinar ao Tribunal de origem que apreciasse os embargos de declaração de fls. 1.242-1.263. Na ocasião, consignei que o recurso especial de Nilson João Espíndola seria analisado em momento posterior, após o julgamento dos embargos do primeiro recorrente, que haviam sido considerados intempestivos.

Em cumprimento a tal decisão, o Tribunal *a quo* conheceu e rejeitou os embargos, à unanimidade, por meio de acórdão assim ementado (fl. 1.781):

Embargos de declaração – Não conhecimento por intempestividade – Decisão monocrática reconhecendo a extemporânea interposição do aclaratório – Retorno dos autos para análise do recurso após decisão do TSE – Alegação de erro material na parte dispositiva do acórdão – Questão anteriormente dirimida pelo tribunal – Existência de supostas contradições entre determinadas conclusões do voto e o acervo probatório dos autos – Inequivoca intenção de rediscutir a valoração da prova realizada pelo julgador – Mero inconformismo com os fundamentos de fato e direito expostos no acórdão – Rejeição.

A contradição que permite o provimento de embargos declaratórios é aquela interna da decisão, representada pelo conflito lógico entre proposições do *decisum* (TRE/SC, Ac. nº 23.024, de 30.9.2008, juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari), não se prestando, por isso mesmo, para rediscutir o exame da prova realizado pelo julgador.

A divergência entre a solução dada pelo órgão julgador à controvérsia e a que o jurisdicionado entende ser a mais correta não comporta discussão no âmbito do recurso aclaratório.

Sobreveio, então, a interposição de novo recurso especial, no qual o recorrente, Camilo Nazareno Pagani Martins, alega, em síntese, que:

a) houve ofensa ao disposto no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, pois a decisão recorrida reconheceu que os recursos repassados pela Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte por meio do Convênio nº 13695/2011-6 foram aplicados em atividades culturais, e a vedação do referido dispositivo legal aplica-se aos programas sociais de caráter assistencial custeados com recursos públicos;

b) consta do acórdão recorrido que os recursos repassados pelo estado para custear as atividades culturais relacionadas ao projeto Semeando Cultura teriam sido utilizados também para divulgar o projeto Caminhão do Bem e que a estrutura física contratada com os recursos públicos (banheiros químicos, sonorização, tenda, cadeiras e mesas) teria sido igualmente utilizada para empreender as ações assistencialistas desenvolvidas pelo projeto Caminhão do Bem;

c) as conclusões da Corte de origem não se coadunam com o contexto fático-probatório dos autos, porquanto as notas fiscais mencionadas no acórdão regional apenas demonstram a contratação de estrutura física para viabilizar o projeto Semeando Cultura e não comprovam que a referida estrutura teria sido usada pelo projeto Caminhão do Bem;

d) o projeto Caminhão do Bem desenvolve suas ações com recursos exclusivamente privados e tem por objetivo prestar atendimento médico, odontológico e “orientativo”, por meio de um caminhão remodelado com salas de atendimento;

e) a conduta discutida nos autos também não pode ser enquadrada na hipótese descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que exige a distribuição gratuita de bens e serviços de natureza assistencial, não abrangendo, pois, ações direcionadas ao esporte e à cultura;

f) de acordo com a literalidade do dispositivo e a doutrina especializada, a vedação do § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 somente se aplica aos casos em que há distribuição gratuita de bens e serviços de caráter assistencialista, realizada com recursos da administração pública;

g) há divergência jurisprudencial entre o Tribunal *a quo* e o TRE/RJ, que entende que a utilização de recursos de origem privada para a execução de atividades assistenciais não caracteriza ofensa ao disposto no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, bem como com o TRE/MS e este Tribunal em relação à caracterização de abuso do poder econômico por meio de promoção pessoal;

h) eventual procedência da ação com base na ocorrência de prática da conduta vedada prevista § 11 do art. 73 da Lei nº 9.507/1997 não implica a aplicação da sanção disposta no § 5º do mesmo diploma legal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade estrita;

i) para a configuração do abuso do poder econômico, é necessária a demonstração inequívoca da gravidade para influenciar no resultado do pleito, o que não ocorre no caso dos autos;

j) as eventuais irregularidades ocorridas na tramitação do projeto que reconheceu a Associação Viver Palhoça como entidade de utilidade pública não têm nenhuma relação com o objeto em discussão no presente apelo, porque o mencionado projeto foi aprovado no ano de 2010, ou seja, mais de dois anos antes da eleição;

k) o fato de o projeto de lei que reconheceu a Associação Viver Palhoça ter tramitado de forma célere não pode servir de argumento para caracterizar o abuso do poder político, bem como as supostas irregularidades na aprovação do projeto Semeando Cultura pela Secretaria de Turismo, Cultura e Esporte não servem como elementos para caracterizar o abuso do poder econômico;

l) ainda que houvesse irregularidade na aprovação do projeto Semeando Cultura pela Secretaria de Turismo, Cultura e Esporte, tal circunstância não se presta para caracterizar o abuso do poder econômico; poderia, sim, caracterizar ato de impropriedade administrativa a ser apurado em sede própria, até porque eventual irregularidade na aprovação pelo poder público não é imputável ao particular;

m) afirmar que sua participação na Associação Viver Palhoça foi suficiente para caracterizar abuso do poder econômico, capaz de influenciar o resultado do pleito e convencer aproximadamente 24.000 eleitores a votarem nos candidatos a prefeito e vice do PSD, está em desacordo com o contexto social, eleitoral e político.

Requer o provimento do recurso especial para que seja julgada totalmente improcedente a ação de investigação judicial eleitoral e, alternativamente, para que sejam afastadas as penas de cassação do diploma e a declaração de inelegibilidade.

No recurso especial de fl.1.798, Nilson João Espíndola ratificou as razões apresentadas no apelo de fls. 1.504-1.570, no qual alegou, em suma, que:

a) houve violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral e aos arts. 5º, XXXV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o Tribunal *a quo*, no julgamento dos embargos de declaração por ele opostos, não se pronunciou a respeito de questões nucleares para o deslinde da controvérsia, gerando prejuízo a sua defesa;

b) ao contrário do que consta do acórdão recorrido, a Associação Viver Palhoça se mantém com recursos captados na esfera privada;

c) é indispensável o reconhecimento de que a única verba pública recebida pela referida associação diz respeito, especificamente, ao projeto Semeando Cultura, que foi apresentado de forma regular à Secretaria de Turismo, Cultura e Esporte;

d) no primeiro evento ligado ao Projeto Semeando Cultura, foi sorteada uma única bicicleta, em 10.12.2011, momento em que a Associação Viver Palhoça veiculou sua campanha de Natal;

e) não houve divulgação da distribuição da bicicleta por parte da associação nem se pode afirmar, pela análise da prestação de contas apensada aos autos, que não houve verba pública utilizada para adquirir a bicicleta, tampouco os adesivos da associação e os brindes para incentivar a ida das crianças ao dentista;

f) a decisão recorrida atrela a execução do projeto Semeando Cultura ao programa Caminhão do Bem, que consiste em um veículo remodelado para funcionar como consultório odontológico e médico e como escritório de advocacia e/ou de contabilidade;

g) o apoio financeiro para o programa Caminhão do Bem advém de empresas privadas e é desenvolvido em parceria com a Unisul/Pet Saúde e com a Escola de Enfermagem Ceprovi-Palhoça, que fornecem os profissionais (médicos, dentistas, enfermeiros, nutricionistas, advogados, entre outros) e os materiais para o atendimento;

h) a prestação de contas do projeto Semeando Cultura apresentada pela Associação Viver Palhoça à Secretaria de Turismo evidencia que os recursos públicos liberados foram aplicados no mencionado projeto em conformidade com o plano de trabalho aprovado, que integra o Convênio nº 13.695/2011-6;

i) era imprescindível o pronunciamento expresso no acórdão regional acerca de todas as provas referentes à existência e execução anterior do programa Caminhão do Bem, bem como sobre sua atuação independente do projeto Semeando Cultura e sobre o fato de que os voluntários que atuaram na execução desse programa não são vinculados à Associação Viver Palhoça;

j) o Tribunal *a quo* foi omissivo quanto à análise dos elementos fáticos relevantes que ensejaram o reconhecimento do abuso do poder econômico referido no acórdão embargado;

k) outro aspecto relevante que não foi enfrentado pela Corte Regional Eleitoral é que os eventos atrelados ao projeto Semeando Cultura foram implementados entre dezembro/2011 e março/2012, mais de três meses antes do período eleitoral;

l) não ficaram comprovados nos autos os seguintes elementos: tempo da realização do evento; utilização ou não da Associação Viver Palhoça, do Caminhão do Bem ou do projeto Semeando Cultura na campanha eleitoral; inexistência de qualquer referência à figura do prefeito ou ao pleito eleitoral;

m) por ocasião da interposição do recurso eleitoral, arguiu a intempestividade da representação sobre promoção pessoal, com base no art. 36 da Lei nº 9.504/1997, aduzindo que a questão já estaria preclusa, pois a representação só poderia ter sido ajuizada até a data das eleições, todavia a Corte Regional Eleitoral não se manifestou sobre a questão;

n) não se colhe dos autos nenhum elemento que possa configurar a prática de propaganda eleitoral extemporânea, razão pela qual não se pode falar na existência de abuso do poder econômico;

o) houve ofensa ao art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/1997, visto que o acórdão regional não distinguiu a origem dos recursos em públicos ou privados, bem como a natureza da subvenção, entendendo que a norma restritiva se aplicaria de forma extensiva à Associação Viver Palhoça;

p) há divergência jurisprudencial entre o Tribunal *a quo* e o TRE/RJ no tocante à aplicação da vedação estipulada no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.507/1997 às entidades que recebem ou não subvenção social para sua manutenção;

q) ao contrário do que afirmado pelo TRE/SC, é facultado ao governo do estado, no âmbito do Seitec (sistema estadual de incentivo à cultura, ao turismo e ao esporte), repassar subvenções sociais a entidades privadas para desenvolvimento de projetos nas áreas de esporte, cultura e lazer;

r) eventuais irregularidades no processo de criação ou na tramitação de projetos de autoria da Associação Viver Palhoça não fazem parte do objeto litigioso da representação em tela, não tendo sido sequer submentidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa;

s) a configuração do abuso do poder econômico depende da demonstração de que o referido ilícito seja capaz de repercutir no pleito eleitoral;

t) o acórdão regional não demonstrou o liame entre os eventos e o proveito eleitoral da utilização de seu patrimônio político passados sete meses da realização do último evento na comunidade.

Pleiteia, caso haja elementos nos autos suficientes para decidir o mérito em seu proveito, que seja aplicado o art. 249, § 2º, do CPC e, no mérito, seja reconhecida a ausência de provas suficientes para caracterizar o ilícito eleitoral. Sucessivamente, requer a cassação do acórdão regional proferido nos embargos de declaração, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina para que se manifeste sobre todas as questões em que persistiu a omissão.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões, às fls. 1.881-1.889, nas quais pleiteou a “concessão de medida liminar para sustar o efeito suspensivo ao recurso especial de Camilo Martins concedido por meio da AC nº 35-94.2014.6.24.000 relativamente ao Ac.-TRE/SC nº 29070, determinando-se a imediata execução deste, conforme assinalado” (1.889).

Além disso, pugnou pelo não conhecimento e pelo desprovemento dos recursos especiais, alegando que os apelos não preencheram os requisitos estabelecidos no art. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal e no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, adotando como fundamentação de

suas contrarrazões a decisão do presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina de fls. 1.871-1.878 e a ratificação da manifestação oposta às 1.143-1.168.

Pela decisão de fls.1.893-1898 indeferi o pedido de revogação do efeito suspensivo deferido em caráter liminar nos autos da Ação Cautelar nº 35-94.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 1.901-.910, pelo desprovimento dos recursos especiais, sob os seguintes argumentos:

a) para fins de configuração da conduta vedada prevista no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, o conceito de programa social não está restrito à promoção de benefícios de natureza assistencial;

b) a execução de programas que proporcionem benefícios à comunidade deve observar as restrições e as vedações estabelecidas pela legislação eleitoral;

c) não descaracteriza a conduta vedada a circunstância de não serem exclusivamente públicos os recursos utilizados na execução e na divulgação dos serviços postos à disposição da sociedade;

d) o candidato beneficiado por indevido desvio ou abuso do poder econômico está sujeito à cassação do diploma, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990;

e) não pode ser qualificada como propaganda irregular a conduta ilícita que foi além da simples publicidade da participação de pré-candidato em programas sociais executados em desacordo com a lei eleitoral;

f) a prática da conduta vedada e o abuso do poder econômico podem se configurar em relação a fatos que ocorreram antes do período crítico da campanha eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUENEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos. O acórdão relativo ao julgamento dos embargos declaração opostos por Camilo Nazareno Pagani Martins foi publicado no *DJE* de 18.9.2014, quinta-feira, conforme certidão à fl. 1.794v., e os apelos foram interpostos em 22.9.2014,

segunda-feira (fls. 1.798 e 1.800), por advogados habilitados nos autos (procurações às fls. 213 e 243 e substabelecimentos às fls. 991 e 1.111).

Conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina negou provimento aos recursos eleitorais e manteve a sentença do Juízo da 24ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral, reconhecendo a caracterização da conduta vedada descrita no art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/1997, bem como a ocorrência de abuso do poder econômico.

Os recorrentes, embora apresentem pretensões recursais convergentes, o fazem com base em argumentos diversos. Assim, procedo à análise individualizada da matéria tratada nos recursos especiais, iniciando pelas questões prévias.

I – Alegação de ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral e aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal (recurso especial de Nilson João Espíndola)

O recorrente alega que o Tribunal de origem, conquanto provocado por meio de embargos de declaração, deixou de sanar os vícios apontados em sede de embargos de declaração, consistentes em contradições¹ e omissões².

Os vícios arguidos não procedem.

Sobre as contradições apontadas, o Tribunal de origem entendeu que elas “carecem de qualquer plausibilidade jurídica, notadamente porque se limitam a questionar a hígidez de conclusões expostas no acórdão

¹ a) afirmação genérica constante do acórdão recorrido no sentido de que a Associação Viver Palhoça recebeu verbas públicas, apesar de a prova dos autos indicar que as únicas verbas dessa natureza são as atinentes ao projeto Semeando Cultura; b) da afirmação genérica de que, nos eventos promovidos pela Associação Viver Palhoça, havia ampla distribuição de brindes e bicicletas, sem a especificação da natureza desses brindes e sem o esclarecimento de que a referida distribuição somente ocorreu em uma oportunidade; c) vinculação da ação Caminhão do Bem com o projeto Semeando Cultura sem a especificação das circunstâncias fáticas que indicavam a independência de uma e outra ações.

² Ausência de análise: a) do fundamento de que a vedação do § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 somente se aplica às situações em que os serviços sociais prestados podem ser individualizados; b) da tese de que o abuso do poder econômico exige a demonstração concreta de benefício eleitoral, e, no caso, o Tribunal *a quo* não considerou circunstâncias relevantes para o deslinde da causa, tais como a anterioridade das ações tidas como ilícitas e a inexistência de referência a esses eventos durante a propaganda eleitoral; e; c) de que a suposta irregularidade configuraria, em tese, propaganda eleitoral antecipada e deveria ter sido apurada em processo específico, qual seja em representação ajuizada até a data da eleição.

embargado firmadas a partir da análise do acervo probatório que instrui os autos” (fl. 1.348).

Realmente, como é pacífico na jurisprudência deste Tribunal, “a contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte”. (ED-HC nº 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013). A alegação de que as conclusões do acórdão regional seriam contraditórias em relação à prova dos autos não traduz hipótese que autorize o manejo de embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ED-REspe nº 96-64, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 29.4.2013; ED-AgR-REspe nº 3450-93, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 25.10.2011; ED-AgR-REspe nº 31.267, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 17.12.2008; e ED-AgR-AI nº 4.611, rel. Min. Ayres Britto, *DJE* de 7.12.2007.

No que tange às omissões, entendo que também não assiste razão ao recorrente. Como se vê do acórdão regional, as questões foram suficientemente examinadas pela Corte Regional, ainda que em sentido contrário ao pretendido pela parte³.

O Tribunal de origem se manifestou expressamente sobre o tema, assentando que a vedação do § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 é absoluta e se aplica a qualquer programa social da administração, o que, por óbvio, abrangeria os não individualizáveis. Em outros termos, a compreensão adotada pelo Tribunal *a quo* a respeito do alcance da vedação é contrária à tese da parte, no sentido de que ela seria aplicável apenas aos serviços sociais individualizados.

Não há o vício apontado, pois, como é cediço, “a omissão no julgado que enseja a propositura dos embargos declaratórios é aquela referente às questões trazidas à apreciação do magistrado, excetuando-se aquelas que logicamente forem rejeitadas, explícita ou implicitamente” (ED-AgR-REspe nº 31.279, rel. Min. Felix Fischer, PSESS em 11.10.2008).

No que tange às demais omissões, em relação às quais se afirma erronia na análise da prova, o que resta caracterizado na espécie é o nítido propósito de modificação das conclusões da Corte de origem, providência que não se amolda aos embargos de declaração, conforme

³ Transcrevo, em nota de fim de texto, trecho do julgamento dos embargos de declaração (fls. 1.790-1.792).

corretamente entendeu o TRE/SC em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, pois “a omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o rejuízo da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador” (ED-AgR-AI nº 10.804, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 1º.2.2011).⁴

Não há que falar, também, em ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. A lide foi solucionada por extenso e compreensivo acórdão. As razões de convencimento da Corte de origem a respeito dos temas acima indicados foram devidamente deduzidas. A decisão está, pois, devidamente fundamentada. Eventual divergência com as conclusões adotadas não caracteriza falta de fundamentação⁵.

II – Alegação de ofensa ao art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/1997 e divergência jurisprudencial

O recorrente aponta ofensa ao art. 73, § 11, da Lei nº 9.504/1997, ao argumento de que o Tribunal de origem, ao contrário do que prevê o referido dispositivo, aplicou a vedação de forma absoluta, sem considerar a origem dos recursos utilizados pela instituição, bem como a natureza da subvenção e o tipo de serviço.

Afirma que, ao contrário do que concluiu o TRE/SC, seria possível ao governo, por meio do sistema estadual de incentivo à cultura, ao turismo e ao esporte (Seitec), repassar recursos públicos a entidades privadas, com vistas à consecução de projetos nas áreas de esporte, cultura e lazer, ainda que no ano eleitoral.

A respeito de tais questões, o acórdão recorrido⁶ⁱⁱ (fls. 1.198-1.214) entendeu, em suma, que:

⁴ Igualmente: “Não se configura negativa de prestação jurisdicional se o julgador enfrentou todas as questões fáticas e jurídicas necessárias à solução da demanda” (AgR-REspe nº 1747-24, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 12.12.2014).

⁵ O que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada: RE nº 77.792/MG, Alckmin, RTJ nº 73/220. IV. – Agravo não provido” (AgRgAg-STF nº 372.797, rel. Min. Carlos Velloso) (AgR-RMS nº 518, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 16.4.2008).

⁶ Trecho do acórdão regional (fls. 1.198-1.214) transcrito em nota de fim de texto, para efeito de documentação.

a) não ficaram caracterizadas as condutas vedadas descritas no inciso IV e no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, pois ambas as hipóteses fazem alusão a “agente público” e “administração pública”, enquanto o ilícito apurado nos autos diz respeito à distribuição de bens por entidade paraestatal;

b) é indubitável que a Associação Viver Palhoça é vinculada ao recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins e por ele mantida;

c) ficou caracterizada a conduta do § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, em razão da distribuição de serviços de lazer e cultura pela Associação Viver Palhoça, entidade que recebeu recursos públicos.

Além disso, constou do acórdão que as ações do projeto Semeando Cultura se confundiram com as do Caminhão do Bem, de modo que foram utilizados os recursos públicos destinados ao primeiro para a consecução do objeto do segundo, o qual englobava, entre outras ações, serviços odontológicos, médicos, de advocacia e distribuição de brindes.

No caso dos autos, o acórdão regional considerou que, “ante a ausência de elemento subjetivo imprescindível para a tipificação, mostra-se juridicamente inviável o enquadramento dos fatos imputados aos recorrentes nas condutas vedadas aos agentes públicos descritas no inciso IV e no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, seja como autores dos ilícitos, seja como beneficiários” (fl. 1.207).

Portanto, os recorrentes não possuem interesse jurídico em discutir a alegada violação da regra do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, pois a sua incidência na espécie foi expressamente afastada pelo acórdão regional⁷.

⁷ De qualquer forma, vale registrar não ser possível emprestar a interpretação pretendida pelos recorrentes, no sentido de que a conceituação da expressão “bens, valores e benefícios” contida no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições não abrangeria ações individualizadas voltadas ao incentivo ao esporte e à cultura.

É certo que a jurisprudência deste Tribunal tem sido concentrada no exame de ações assistencialistas (entre as quais: a distribuição de animais (RO nº 1496-55, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 24.2.2012); as isenções tributárias (Cta nº 1531-69, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.10.2011); a distribuição de bens de caráter assistencial (AgR-Al nº 1169-67, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 17.8.2011); a distribuição de cestas básicas (AgR-REspe nº 9979065-51, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 19.4.2011); a doação de bens perecíveis (Pet nº 1000-80, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 24.8.2010) e o repasse de valores destinados à assistência social (Cta nº 95.139, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 4.8.2010).

Entretanto, a verificação da existência da distribuição de bens, valores e benefícios prevista no § 10 do art. 73 não contempla apenas o assistencialismo básico da população de baixa renda. O exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional devem ser garantidos pelo Estado, a quem incumbe incentivar a difusão das manifestações culturais, valorizando-as, nos termos do art. 215, da Constituição da República. Da mesma forma, conforme previsto no art. 217 da Constituição da República: “É dever do Estado fomentar práticas desportivas

Assim, os recursos especiais devem ser examinados apenas no que diz respeito à incidência (ou não) da regra do § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, cujo conteúdo é apontado como indissociável ao § 10.

Recordo o teor dos §§ 10 e 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997:

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

§ 11. Nos anos eleitorais, os programas sociais de que trata o § 10 não poderão ser executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida.

De acordo com § 10, em regra, é proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração no ano em que houver eleição. Em outras palavras, os governantes não podem fazer benesses com o dinheiro público às vésperas do pleito.

A lei contempla, contudo, situações excepcionais, nas quais a distribuição por parte da administração pode ocorrer: a) em estado de calamidade pública; b) em estado de emergência; e c) por meio de programas sociais previstos e autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Assim, se a administração possui determinado programa social, devidamente previsto na legislação, que já estava sendo executado no exercício anterior, não necessita suspendê-lo no ano eleitoral.

Entretanto, tal como afirmado no acórdão regional, a partir da reforma eleitoral de 2009, a execução desses programas – ainda que contemplados e permitidos pelo § 10 – não pode ser, em nenhuma hipótese, realizada por meio de “entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida”, como prescreve o § 11 do art. 73, introduzido pela Lei nº 12.034, de 2009.

formais e não formais, como direito de cada um [...]”. Ambas as atividades, portanto, se caracterizam como obrigações constitucionais impostas ao Estado, as quais, por certo trazem benefícios aos cidadãos.

E como tal, em tese, são passíveis de serem enquadradas na proibição contida no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 de modo a impedir que, nos anos de eleição, o administrador lance mão dos recursos públicos para desenvolver programas voltados a essas áreas que não estejam previamente estabelecidos em lei e contem com execução orçamentária anterior.

Sobre o tema, estão corretas as conclusões contidas no acórdão regional, formadas a partir da doutrina de Marcos Ramayana e Olivar Coneglian⁸, no sentido de que o § 11 “deve ser interpretado como sendo de caráter absoluto, proibindo, no ano da eleição, a execução por entidade vinculada a candidato de qualquer programa social da administração, incluindo os ‘*autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior*’” (fls. 1.208-1.209).

Nesse ponto, destaco o entendimento desta Corte Superior ao responder à Consulta nº 951-39, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo acórdão, publicado no *DJE* em 4.8.2010, recebeu a seguinte ementa:

Consulta – Caso concreto – Percepção de parâmetros – Interpretação estrita.

Programas sociais – Repasse de valores. Tratando-se de repasse de valores previstos no orçamento do ano anterior ao das eleições, configura-se a exceção prevista na parte final do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, *devendo ser observada a limitação do inciso que se segue, ou seja, o programa não pode ser executado por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida.*⁹

O caráter absoluto da norma, contudo, não permite a sua aplicação a hipótese não contemplada pelo legislador. Nos termos do § 11, são dois os tipos de entidades proibidas de executar programas sociais em ano eleitoral: a) as nominalmente vinculadas a candidato; e b) as que sejam mantidas pelos candidatos.

No caso dos autos, é incontroverso que as ações sociais foram apreendidas pela Associação Viver Palhoça (f. 1.209), cujo nome não está

⁸ Transcritas na nota de fim de texto *i*.

⁹ Na ocasião, o eminente relator consignou:

Senhor Presidente, a vedação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 está flexibilizada:

§ 10. No ano em que se realizar a eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

A situação retratada na inicial deste processo tem enquadramento na parte final do preceito. Alude-se ao orçamento de 2009, no que destinados recursos à assistência social, sendo inerente o repasse de valores. Mais do que isso, nota-se que o questionamento diz respeito a quantias empenhadas no exercício anterior e que não foram satisfeitas na época própria, passando à rubrica “restos a pagar”.

Respondendo no sentido de, observados tais parâmetros, não haver o óbice do aludido § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, *devendo, de qualquer forma, ser observada a excludente do § 11, ou seja, os programas sociais não poderão ser executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida.*

vinculado a nenhum candidato, razão pela qual não incide na primeira hipótese prevista na norma.

Em relação à segunda, contudo, o acórdão regional, após historiar que o candidato Camilo Nazareno Pagani Martins foi um dos fundadores da associação, presidindo-a por cerca de 15 (quinze) meses, após o que se tornou presidente de honra vitalício, consigna que “o recorrente, além de contribuir financeiramente para a manutenção da associação, foi ao encontro de empresário local para solicitar aporte financeiro destinado a subsidiar os projetos idealizados pela entidade, tendo participado ativamente em todos os eventos sociais realizados” (fl. 1.209).

Caracterizada, pois, a segunda hipótese contemplada no § 11 do art. 73, por se tratar de associação mantida pelo recorrente, seja por meio de recursos próprios, seja pela sua atuação direta em busca de fontes de custeio dos programas sociais idealizados pela entidade.

Nesse ponto, as entidades mantidas por candidatos previstas no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 não se restringem apenas àquelas em que o candidato é o principal ou único responsável por aportar os recursos financeiros necessários à sobrevivência da instituição. Também devem ser consideradas como *mantidas* as entidades que são conduzidas pelos candidatos, que, nessa condição, atuam diretamente perante terceiros buscando recursos financeiros para o desenvolvimento do objeto social e programas sociais idealizados.

De outro modo, interpretar que a regra do § 11 somente contemplaria a entidade financeira e exclusivamente mantida por candidato, seria, ao mesmo tempo, incentivar a fraude à lei e permitir que os simpatizantes fizessem doações indiretas antecipadas ou no curso das eleições à margem da escrituração contábil da campanha, em favor dos projetos sociais executados pelos candidatos.

Resta, portanto, caracterizada a infração à regra do § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, por ser incontroverso que a Associação Viver Palhoça realizou, no ano da eleição, eventos relacionados com o programa Semeando a Cultura, os quais foram custeados com recursos provenientes de repasses públicos, e que em tais eventos houve, também, a promoção da ação social, voltada à prestação de serviços odontológicos, médicos e jurídicos por meio do denominado Caminhão do Bem.

Nesse ponto, é irrelevante a discussão pretendida pelos recorrentes no sentido de afirmar que os recursos que custearam as ações do Caminhão do Bem seriam de origem privada, pois a execução do programa Semeando a Cultura é, por si, suficiente à caracterização da hipótese prevista no § 11 do art. 73 da Lei das Eleições.

III – *Alegação de ofensa ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997 (recurso especial de Camilo Nazareno Pagani Martins)*

O recorrente aponta violação ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, argumentando que a eventual violação do § 11 do mesmo dispositivo não enseja a aplicação de cassação de registro ou diploma, ante a inexistência de previsão legal.

Sobre o ponto, ponderou-se, no acórdão regional, que a regra do § 11 seria meramente explicativa em relação à do § 10, e, portanto, sua infração ensejaria a aplicação das sanções previstas pelo § 10 (fl. 1.227)¹⁰.

Assiste razão aos recorrentes neste ponto, portanto a conclusão do acórdão regional deve ser reformada.

Consoante tem sido reiterado sem maiores discussões na jurisprudência, “as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita” (REspe nº 24.864, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJE de 28.10.2005).

Na redação original, de 1997, a Lei nº 9.504 não contemplava o § 10, que foi acrescentado pela Lei nº 11.300/2006. Igualmente, no primeiro momento, o § 5º do art. 73, ao tratar das hipóteses de cassação de registro ou mandato, restringia-a à infração do inciso VI do art. 73.

¹⁰ (fl. 1.227):

Sem plausibilidade jurídica, ainda, a alegação sustentada da tribuna de que não seria possível impor, na hipótese em apreço, a penalidade de cassação do diploma pelo fato de o § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que disciplina as penalidades aplicáveis quando apurada a prática de conduta vedada, não fazer menção expressa ao ilícito tipificado pelo § 11 de referido dispositivo.

Sobre a matéria, compartilho do posicionamento do doutrinador Marcos Ramayana no sentido de que “o § 11 do art. 73 da Lei das Eleições é, na verdade, um complemento explicativo do § 10 do mesmo artigo e poderá ensejar as sanções dos parágrafos quarto e quinto relativas às condutas vedadas (*Direito Eleitoral*, 13. ed., p. 568).

Efetivamente, as normas que compõem o sistema jurídico vigente não devem ser interpretadas de forma estanque, como se estivessem separadas em compartimentos comunicáveis, impondo ao julgador oferecer interpretação sistemática, condizente com a finalidade buscada pelo legislador.

De todo modo, realço que os recorrentes foram igualmente condenados por abuso do poder econômico, o qual implica, por si só, a aplicação da referida sanção.

A partir da edição da Lei nº 9.840, de 1990, a possibilidade de cassação foi estendida para os casos de infração dos incisos I, II, III, IV e VI do *caput* do dispositivo.

Assim, era pacífico na jurisprudência deste Tribunal que, considerado o princípio da reserva legal, a cassação dos registros ou diplomas dos candidatos beneficiados por condutas vedadas, assim como a aplicação de multa, somente era possível quando verificada a infração a um dos incisos previstos no § 5º do art. 73 que beneficiasse candidato¹¹.

Com a edição da Lei nº 12.034, de 2009, foram introduzidas mudanças substanciais nas regras sancionatórias do art. 73 da Lei das Eleições. O § 5º passou a ter a seguinte redação, em vigor até hoje:

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Ao examinar a nova regra, este Tribunal assentou a impossibilidade de sua aplicação de forma retroativa, aplicando aos fatos anteriores à edição da lei apenas a sanção de multa, em razão da antiga redação do § 5º¹².

¹¹ Neste sentido:

Recurso especial. Aplicação de multa ao responsável pela prática de conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997, com fundamento no § 4º do mesmo dispositivo legal. Não incidência da multa em relação ao beneficiário, uma vez que a hipótese não é abrangida pelo § 5º.

Agravo Regimental provido em parte.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 21548, Acórdão de 4.4.2006, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: *Diário da Justiça (DJ)*, data 5.5.2006, p. 151 RJTSE – *Revista de jurisprudência do TSE*, Volume 17, Tomo 3, p. 251.)

¹² Sobre o tema, confira-se o voto vencedor da Min. Cármen Lúcia, no julgamento do REspe nº 29714-51, DJE de 23.8.2012, e, em seguida a ementa do referido julgado:

20. Configurada, portanto, a conduta vedada no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, impõem-se apenas a sanção pecuniária prevista em seu § 4º (suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e multa no valor de cinco a cem mil Ufir).

21. Embora a Lei nº 12.034, de 29.9.2009, tenha alterado a norma do § 5º do art. 73, passando a prever, expressamente, a cassação do mandato do beneficiário da conduta vedada no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, tal penalidade, por ser mais grave, não poderia, a meu ver, retroagir para alcançar eleições realizadas antes de sua vigência. Nesse sentido: "É certo que a distribuição de bens e serviços de natureza assistencial no pleito de 2008 somente está a merecer a sanção pecuniária prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997. Dois a cassação do registro ou do diploma é pena mais grave advinda somente com a edição da Lei nº 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, nos seguintes termos: 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. § 5º – Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos

Não há dúvidas, hoje em dia, de que a infração ao § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 pode ensejar, de acordo com a gravidade da infração cometida, a cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado, tal como previsto na redação atual do § 5º do referido dispositivo.

No presente caso, como já visto, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina afastou, expressamente, a infração ao inciso IV e ao § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, a qual poderia resultar na cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado.

A condenação imposta aos recorrentes ficou restrita ao § 11 do art. 73, o qual não está contemplado na atual regra do § 5º.

Assim, não é juridicamente possível aplicar a sanção de cassação do diploma em hipótese não prevista pelo legislador. Anote-se, a propósito, que a regra do § 11 foi introduzida pela Lei nº 12.034, de 2009, que, ao mesmo tempo, alterou a redação do § 5º para introduzir, entre as hipóteses de cassação a violação ao § 10, sem, contudo, fazer nenhuma referência ao § 11.

Sendo a regra do § 5º norma sancionatória de fortes consequências, a sua aplicação não pode partir do juízo de interpretação extensiva que amplie as hipóteses de incidência consideradas pelo legislador, sob pena de violação ao princípio da reserva legal.

Sobre o tema, recordem-se as linhas acima, que demonstram – tal como feito pela Corte Regional – que o conteúdo dos §§ 10 e 11 do art. 73, ainda que interligados, constituem proibições diversas, sendo a primeira destinada à administração e a segunda relacionada com as entidades particulares vinculadas nominalmente ou mantidas por candidatos, as quais, independentemente da configuração de uma das exceções

do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Alterado pela Lei nº 12.034, de 2009.) Dando concreção ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, aplico individualmente a cada um dos recorridos a pena de multa de que trata o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, fixada no valor máximo em razão do número de programas sociais criados e da diversidade de bens e serviços distribuídos" (REspe nº 36026, rel. Min. Felix Fischer, DJE 8.4.2010).

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Distribuição de cestas básicas em período eleitoral. Impossibilidade de cassação em ação de investigação judicial eleitoral julgada, em primeira instância, após a diplomação. Inelegibilidade. Perda superveniente do objeto segundo a norma originária do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010. Vedação do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Programa social sem previsão em lei específica. Conduta vedada configurada. Recurso especial parcialmente provido. (REspe nº 29714-51, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 23.8.2012.)

contidas no § 10, são impedidas de realizar programas sociais custeados pelos cofres públicos, no ano da eleição.

Desta forma, a sanção a ser aplicada no caso de violação do § 11 do art. 73 está restrita aos comandos dos §§ 4º e 8º, que tratam do descumprimento de qualquer hipótese prevista no referido artigo¹³.

Assim, ainda que caracterizada a prática da conduta vedada prevista no § 11 do art. 73, os recursos especiais devem ser providos, em parte, para afastar a cassação dos diplomas e a imposição de inelegibilidade aos recorrentes¹⁴ por este fato, devendo ser mantida, contudo, a aplicação da multa de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) ao recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins.

IV – Alegação de ofensa ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990

Os recorrentes apontam violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, ao argumento de que o Tribunal de origem considerou, para fins de caracterização do abuso do poder econômico, a existência de fatos que não são atribuídos aos investigados ou mesmo à Associação Viver Palhoça, atinentes à suposta tramitação célere de projeto de lei perante a Câmara Municipal de Palhoça/SC.

Aduzem que tais fatos não foram submetidos ao contraditório e que, portanto, não podem ser considerados parâmetros para a condenação por abuso de poder, uma vez que não revelam nenhuma conotação eleitoral.

No mais, afirmam que as mensagens veiculadas por ocasião da execução do projeto Semeando Cultura não fizeram menção às eleições nem caracterizaram a promoção pessoal do recorrente.

¹³ § 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

¹⁴ Anote-se, a propósito, que não cabe impor inelegibilidade em decorrência da prática de conduta vedada, pois o impedimento é mero efeito secundário a ser examinado no momento do registro de candidatura e se verifica apenas quando há condenação que resulte em perda do diploma (AgR-AC nº 1330-09, rel. Min. Maria Thereza, DJE 1.12.2014; AgR-RO nº 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014; AgR-RO nº 903-56, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 22.10.2014; AgR-REspe nº 160-76, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 25.10.2012; AgR-REspe nº 230-34, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 30.10.2012.

Por fim, asseveram que não foi demonstrado o proveito eleitoral concreto em seu favor, supostamente decorrente das ações do projeto Semeando Cultura e da ação Caminhão do Bem, e que não se evidenciou como as ações discutidas nos autos repercutiram no pleito.

Sobre o tema, conforme consta do acórdão recorrido (fls. 1.214-1.227)¹⁵ⁱⁱⁱ, o Tribunal de origem entendeu caracterizado o abuso do poder econômico em razão dos seguintes fatos:

a) favorecimento político e incomum celeridade no processo de reconhecimento da Associação Viver Palhoça como de utilidade pública, bem como no de liberação de recursos oriundos do Funcultural, em descumprimento à legislação de regência;

b) a utilização de vultosos recursos públicos liberados à Associação Viver Palhoça para, por meio do entrelaçamento entre os projetos Semeando Cultura e Caminhão do Bem, fazer promoção pessoal do recorrente Camilo Pagani Martins, com ações que englobavam discursos nos eventos da entidade, a distribuição de brindes e a concessão de outras benesses, as quais visavam impulsionar a sua futura candidatura e incutir no eleitor que ele seria um benfeitor da comunidade, que ajuda e favorece a população mais carente.

Com relação à rápida tramitação do projeto de lei que reconheceu a Associação Viver Palhoça como de utilidade pública, entendo que a matéria – apesar da exaustiva análise realizada no acórdão regional – não pode ser objeto de apuração pela Justiça Eleitoral em sede de ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que eventuais ilicitudes no devido processo legislativo é matéria a ser examinada no foro apropriado, seja para que se chegue à inconstitucionalidade formal da norma, seja para apurar a eventual prática de improbidade administrativa.

Nessa linha, rememoro a orientação do já citado RO nº 17172-31, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, *DJE* de 6.6.2012, no sentido de que “compete à Justiça Eleitoral apreciar a ocorrência de abuso do poder político ou econômico com interferência no equilíbrio das eleições. As práticas que consubstanciem, tão somente, atos de improbidade administrativa, devem ser conhecidas e julgadas pela Justiça Comum”.

¹⁵ Transcrevo, em nota de fim de texto, trecho do acórdão regional (fls. 1.214-1.227) para efeito de documentação.

De igual modo, recorro precedente da minha relatoria, no qual ficou decidido por esta Corte que, “para que se possa chegar à cassação do diploma, no âmbito da AIJE, ou à perda do mandato na via da AIME, não basta que se verifique a prática de ilícitos penais ou administrativos. Em qualquer das situações, é necessário que tais irregularidades possuam uma mínima correlação, um liame, com o pleito eleitoral” (RO nº 9-80 e RO nº 3230-08, ambos da minha relatoria, *DJE* 12.5.2014).

Tal comprovação, por sua vez, não pode partir apenas de critério subjetivo, pois o fato deve ser “aferido mediante prova robusta de que o ato aparentemente irregular fora praticado com abuso ou de forma fraudulenta, de modo a favorecer a imagem e o conceito de agentes públicos e impulsionar eventuais candidaturas” (RCED nº 430-60, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 8.8.2012).

Nesse aspecto, deve ser ressaltado que o acórdão regional revela (fls. 1215-1.217) que a tramitação do projeto de lei que declarou a associação como de utilidade pública ocorreu em dezembro de 2010, ou seja, logo após o encerramento das eleições gerais daquele ano, há quase dois anos antes das eleições municipais de 2012.

Ainda que se admita, como tem admitido a jurisprudência deste Tribunal, que fatos anteriores ao registro possam configurar a prática de abuso de poder, a espécie ora tratada cuida de lei – cuja conveniência na edição é matéria essencialmente afeta ao Poder Legislativo – editada muito antes da escolha dos candidatos que concorreram nas Eleições de 2012.

Nesse sentido, afirmou o Ministro João Otávio, ao proferir o voto condutor no julgamento do AgR-AI nº 514-75, rel. Min. Maria Thereza, *DJE* de 2.6.2015:

[...] inexistente, de fato, óbice a que o abuso de poder seja reconhecido com base em condutas praticadas ainda antes do pedido de registro de candidatura ou do início do período eleitoral, a teor dos inúmeros precedentes colacionados na decisão monocrática ora agravada. *Todavia, a jurisprudência citada – com a qual coaduno – não permite concluir que qualquer conduta anterior ao período eleitoral venha a configurar o abuso de poder, sendo necessário que o ilícito efetivamente afete a normalidade e a legitimidade da eleição, conforme preconiza o art. 14, § 9º, da CF/88, que deu origem à Lei Complementar nº 64/1990. (Grifo nosso.)*

De igual modo, sendo incontroverso que a lei cuja tramitação foi exaustivamente examinada no acórdão regional apenas declarava a Associação Viver Palhoça como de utilidade pública, não há como se considerar a existência de liame entre a edição de tal norma e a realização do pleito.

Na mesma linha, no acórdão regional houve extensa dedicação ao exame da questão relacionada à contratação para transferência de recursos do Funcultural, na qual se aponta, inclusive, que o “[...] o presidente do Comitê Gestor responsável pela aprovação do projeto era o atual prefeito de Florianópolis, César Souza Junior, político filiado à mesma agremiação partidária do recorrente” e que, portanto, “exurge bastante plausível, nesse contexto, a tese do Ministério Público Eleitoral da atuação conjunta das autoridades filiadas ao PSD no intuito de viabilizar a consecução de aporte financeiro para a concretização do projeto político de eleger o maior número possível de prefeitos na região da Grande Florianópolis” (fl. 1.219).

Assim, afirma-se no acórdão regional que “é possível inferir que Camilo Nazareno Pagani Martins e César Souza Junior buscaram unir forças para desenvolver ações sociais capazes de propiciar a captação de votos nos municípios limítrofes de Palhoça e Florianópolis, emprestando respaldo a tese da malversação de recursos públicos motivada pela comunhão de interesses eleitoreiros, sobretudo porque ‘em política não há lugar para coincidências’, na esteira do ressaltado pela Juíza sentenciante”.

Em seguida, o acórdão regional destaca que as dificuldades e burocracia para obtenção de recursos para área de saúde causam “incômodo estorpecimento diante das facilidades encontradas por Camilo [...] para ter acesso à expressiva quantia de recursos públicos, em tão curto espaço de tempo” (fl. 1.220).

Diante das conclusões do acórdão regional, é possível verificar que a aprovação dos recursos do Funcultural, ocorrida no ano anterior ao das eleições, foi considerada como elemento caracterizador do abuso a partir da análise de eventuais ilegalidades na concessão dos recursos (matéria que foge da competência da Justiça Eleitoral), bem como de inferências no sentido de considerar plausível a tese do Ministério Público Eleitoral de que haveria um movimento para propiciar a liberação de recursos em

prol de candidatos do PSD que disputariam as eleições nos municípios vizinhos à capital do estado.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, porém, para que o abuso de poder fique caracterizado não bastam meras inferências ou plausibilidade de determinada tese, sendo essencial a demonstração, por meio de prova apta e robusta, da prática do abuso, o qual não pode ser presumido¹⁶.

Nessa linha, não se mostra, em tese, juridicamente possível considerar a presença de abuso a partir da mera análise da rapidez ou mesmo de eventuais ilegalidades cometidas na tramitação de projeto de lei ou convênio para o repasse de recursos públicos destinados à realização de ações voltadas ao incentivo da cultura.

De igual modo, a simples constatação de que o gestor do Fundo Partidário era correligionário do candidato não é suficiente para a caracterização da ilicitude, pois, tal como ocorre em relação ao art. 41-A da Lei das Eleições, “a afinidade política ou a simples condição de correligionária não podem acarretar automaticamente a corresponsabilidade do candidato pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de se transmudar a responsabilidade subjetiva em objetiva” (REspe nº 1-44, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 15.8.2014).

Observe-se, nesse ponto, que no acórdão regional aponta-se a participação abusiva do atual prefeito de Florianópolis sem que ele seja parte na investigação judicial eleitoral e sem que, igualmente, se faça referência a qualquer outro feito no qual tais fatos teriam sido apurados. Não há indicação, também, de nenhuma testemunha que corrobore tal entendimento, o qual revela-se derivado apenas do conhecimento e convicção própria do magistrado diante dos fatos da vida.

Nesse sentido: “Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento

¹⁶ De vários precedentes, o mais recente, no qual se examinou a prática da conduta prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições e a alegação de abuso de poder, sintetiza que: “Não se admite condenação a partir de meras presunções e ilações, sob pena de responsabilização objetiva” (REspe nº 1323-32, rel. Min. João Otávio, *DJE* de 10.4.2015). Igualmente, deste ano: “[...] o quadro fático delineado no acórdão recorrido aponta para a mera presunção de ocorrência da conduta vedada do art. 73, III, da Lei nº 9.504/1997 e abuso de poder, o que não se admite de acordo com a mais abalizada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. [...]” (AgR-REspe nº 618-63, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* 5.2.2015.)

em provas robustas admitidas em direito, a existência de grave abuso de poder e conduta vedada, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Para o Ministro Celso de Mello, *‘meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) ou simples elementos indiciários desvestidos de maior consistência probatória não se revestem, em sede judicial, de idoneidade jurídica*. Não se pode tendo-se presente o postulado constitucional da não-culpabilidade atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto de cassação do diploma’ (REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004)” (Recurso Especial nº 682-54, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 23.2.2015, grifo nosso).

Por outro lado, como apontado no acórdão regional¹⁷, a questão a ser solucionada na lide não diz respeito à atuação da Associação Viver Palhoça, mas, sim, da participação do candidato a prefeito ou do eventual favorecimento nos fatos que seriam tidos por abusivos, para fins de imposição das respectivas sanções (inelegibilidade ou cassação de registro ou diploma) a que se refere o art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

É certo que este Tribunal já assentou que “na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou” (Recurso Ordinário nº 111-69, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 24.8.2012).

Desta forma, sob o risco de se incorrer em contradição, o que deve ser essencialmente examinada é a participação do recorrente nos eventos tidos como abusivos ou mesmo se estes o beneficiaram sob algum aspecto, pois o acórdão regional registra que não houve nenhuma restrição na prestação de contas da Associação Viver Palhoça¹⁸.

¹⁷ “[...] a Associação Viver Palhoça não está sob julgamento. Os ilícitos eleitorais imputados guardam relação, única e exclusivamente, com ações implementadas pelo Camilo Nazareno Pagani Martins como membro de referida entidade” (fl. 1.200).

¹⁸ O acórdão regional também menciona a regularidade da prestação de contas dos atos praticados pela associação, entendendo a douta maioria que ela não seria suficiente para impedir a análise do abuso de poder, nos seguintes termos (fls. 1.224): *Devo destacar que o simples fato de inexistir qualquer restrição à prestação de contas apresentadas pela ‘Associação Viver Palhoça’ a respeito dos gastos efetuados para realizar o projeto ‘Semeando Cultura’ não ilide a ocorrência do abuso de poder econômico, pois a análise da regularidade da movimentação financeira realizada por entidade beneficiada com recurso do erário e a apuração de ilícito de cunho eleitoral praticado por candidato tem por fundamento dispositivos legais distintos e autônomos, pelo que a conclusão de uma não repercute, por si só, na de outra.*

Apontou-se, porém, que haveria confusão entre os recursos públicos e privados utilizados nesses eventos, em razão de as ações relativas ao Caminhão do Bem contarem com a estrutura montada para o evento a partir do projeto Semeando Cultura, este custeado por recursos públicos, na ordem de R\$153.900,00 (cento e cinquenta e três mil e novecentos reais).

O acórdão regional registra que, no total, foram realizados oito eventos nos seguintes dias: 10 e 17 de dezembro de 2011 e 14 e 21 de janeiro, 4 e 11 de fevereiro, 10 e 23 de março do ano das eleições (fl. 1.199).

A data da realização dos eventos, em si, já é um indicativo de que eles ocorreram, em parte, no ano eleitoral, mas em período não tão próximo da escolha dos candidatos e das campanhas eleitorais. O último ocorreu a mais de seis meses antes do dia do pleito.

Anote-se, também, que no presente caso, o candidato recorrente não disputava reeleição, mas, sim, sua primeira eleição.

A quantidade de eventos realizados não caracteriza grande número, apenas seis teriam ocorrido nos primeiros três meses do ano da eleição.

O acórdão regional, ao afirmar a gravidade dos fatos, registrou que, “se considerarmos o público alegadamente favorecido, segundo a proposta de trabalho apresentada (8.000 pessoas), bem como o efeito multiplicador, é possível deduzir que um contingente significativo do eleitorado do Município de Palhoça – atualmente em torno de 92.871 eleitores – restou beneficiado direta ou indiretamente pela ação social empreendida pela entidade e, por conseguinte, indevidamente influenciado” (fls. 1.226-1.227).

Dessa assertiva, é possível extrair duas conclusões. A primeira no sentido de que a apertada maioria (4x3) da Corte Regional considerou a extensão do evento a partir da estimativa que constou do plano de trabalho, sem que se tenha identificado, por meio de prova apta, a quantidade de pessoas que efetivamente participaram dos eventos.

A segunda conclusão revela que ainda que se considerasse o número estimado de participantes, o evento teria atingido menos de 9% do eleitorado. Isso se todos os participantes fossem efetivamente eleitores, uma vez que quando se compara número de pessoas com o número de eleitores não se deve olvidar que nem toda pessoa é necessariamente eleitor.

A partir dessas conclusões, ao contrário do que afirmado pela Corte Eleitoral, não há como matematicamente considerar que o percentual de 8,6% do número de eleitores signifique grande parte da população.

No que diz respeito à participação do candidato nos eventos, cabe verificar as provas destacadas no acórdão regional (fls. 1.220-1.221):

Outro fator revelador da motivação eleitoreira da conduta repousa na forma performática utilizada pelo recorrente para difundir e fomentar a sua imagem durante a realização dos eventos sociais promovidos pela 'Associação Viver Palhoça'.

Sobre esse ponto, José Virgílio da Silva, afirmou que o recorrente Camilo Martins compareceu em alguns desses eventos, nos quais, igualmente, eventualmente anunciava algumas das atrações destes, *mas nada de cunho político*, esclarecendo que o recorrente *'era apenas mais um voluntário que integrava a ONG, mas que tinha mais facilidade em se comunicar e, por isso, fazia mais anúncios de atrações que compareciam nos ditos eventos, sem que houvesse nenhuma conotação política nisso'* (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.153).

Sônia Schmidt Salvador também "aduziu que foi em alguns dos eventos do projeto 'Semeando Cultura', nos quais o apelante Camilo Martins comparecia e fazia discursos, *mas não de cunho político*" (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.155).

O fato foi igualmente confirmado pelo empresário Valdir José Tomazzi, o qual afirmou que "no evento ao qual compareceu ocorrido no bairro Brejaru (em 14.1.2012, conforme antes referido) havia teatro, música, lazer, educação, pintura, distribuição de lanches, pipoca e salgadinhos, estando presente o apelante Camilo Martins, o qual inclusive proferiu discurso" (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.152).

Conquanto os depoimentos dos membros da entidade tentem atenuar a participação do recorrente nos eventos, as reportagens jornalísticas trazidas aos autos demonstram, de forma bastante clara, que sempre se colocava em posição de grande destaque, utilizando da estrutura física para proferir discursos e distribuir brindes para os munícipes, além de conceder entrevistas ressaltando a importância da iniciativa para o atendimento das comunidades carentes do município (fls. 65-76 e 86-103). Prova incontestável do uso dos projetos da entidade para exaltar as qualidades pessoais de Camilo Nazareno Pagani Martins é o conteúdo dos vídeos utilizados para conclamar a participação dos cidadãos nos referidos eventos, já que, no material, há registros discursando, entregando brindes e atuando na coordenação dos trabalhos, todos servindo para colocar em relevo a imagem do recorrente e repassar a nítida ideia de que se trata de iniciativa social de sua responsabilidade,

até porque foi o único membro da entidade que teve o seu discurso filmado.

Pela simples leitura do trecho acima transcrito, é possível verificar que, conquanto o recorrente tenha comparecido a alguns eventos no início do ano eleitoral, os discursos por ele proferidos não tinham conotação política, segundo afirmado pelas testemunhas ouvidas em juízo.

Para a configuração do abuso de poder, seria essencial que se demonstrasse que a real participação do futuro candidato nos eventos estava voltada à divulgação antecipada de sua campanha, ainda que de forma dissimulada, pois, “em diversos julgados, esta Corte já entendeu que não ficam configurados o abuso de poder econômico e o abuso de poder político em não havendo comprovação de que dos fatos narrados resultou benefício à candidatura de determinado concorrente (RCED nº 630/PB, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 20.6.2007; RO nº 1.439/RS, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.3.2009). Portanto, *in casu*, não foi demonstrada a ocorrência de abuso de poder político e o abuso de poder econômico a ele relacionado”. (RO nº 23-46, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 18.9.2009.)

Recorde-se, por oportuno, que este Tribunal, em 2009 – logo, portanto, no curso do mandato que antecedeu as Eleições de 2012 –, firmou jurisprudência no sentido de que a manutenção de centros de assistencialismo (albergues) não era suficiente para a caracterização de abuso do poder político, quando não demonstrado que a prestação dos serviços era condicionada à obtenção do voto futuro do eleitor¹⁹.

Aliás, sobre esta questão, percebe-se que, no presente caso, o acórdão regional valeu-se de precedente isolado e vencido desta Corte sobre o caso dos albergues do Rio Grande do Sul (RO nº 1.445, da relatoria do Ministro Felix Fischer), tendo sido, inclusive, tal entendimento posteriormente modificado e reiterado diversas vezes pelo Plenário desta Corte naquele ano.

¹⁹ Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Deputado estadual. Manutenção de albergues. Assistência gratuita. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Descaracterização. Pedido de votos. Prova. Ausência. Recurso desprovido.

1. A caracterização da captação ilícita de sufrágio exige a prova de que as vantagens e serviços foram condicionados ao voto do eleitor. 2. Para o reconhecimento do abuso de poder é imprescindível a demonstração da potencialidade do ato em influir no resultado do pleito. 3. Negado provimento ao recurso contra expedição de diploma. (RCED nº 699, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 19.11.2009.)

Mais recentemente, quando demonstrado que o candidato mantinha assistencialismo durante o período eleitoral e condicionava a manutenção dos serviços à obtenção do voto, este Tribunal entendeu no sentido de reconhecer a prática do ilícito eleitoral²⁰.

A diferenciação de situações nesses precedentes revela que, em relação aos eventos realizados com a presença do candidato, era essencial a demonstração, de forma cabal, da existência de elementos que vinculassem a sua participação à pretensão de obter votos no pleito seguinte.

No caso, porém, além de não haver tal demonstração, no acórdão regional foram destacados trechos dos depoimentos das testemunhas que atestaram que a participação do candidato não teve caráter político.

A consideração de notícias de jornal como meio de prova também desafia a jurisprudência deste Tribunal, que há muito tempo já assentou que “notícias extraídas de jornais e opiniões emitidas por profissionais da imprensa não comprovam que autoridades governamentais estejam praticados atos de ofício com desvio ou abuso de poder em benefício de candidato” (RP nº 14502, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, *DJ* de 1.9.94). No mesmo sentido: RO nº 661, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 21.3.2003; RO nº 6.886, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* de 25.9.87; RP nº 1.176, rel. Min. Cesar Rocha, *DJ* de 26.6.2007).

Ademais, para que se pudesse cogitar da prática de abuso de poder em razão do conteúdo de notícias veiculadas em jornal, seria essencial que ficasse evidenciado que a veiculação de publicidade foi de grande monta (RO nº 23-46, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 18.9.2009).

Da mesma forma, em relação ao conteúdo de vídeo de divulgação do evento, não foi apontado no acórdão recorrido de que forma ele teria sido exibido, nem foi apresentado elemento que pudesse caracterizar o abuso do poder econômico, uma vez que nem todo ato de promoção pessoal pode ser confundido com prática abusiva.

²⁰ Recurso ordinário. Cassação. Diploma. Suplente. Deputado estadual. Manutenção. Albergues. Envio. Correspondência. Pedido de voto. Oferecimento. Serviços assistenciais. Continuidade. Período eleitoral. Anuência. Candidato. Configuração. Captação ilícita de sufrágio. 1. A manutenção de serviços sociais no período eleitoral prestados por candidato, aliada ao envio de correspondência com pedido de voto e oferecimento da continuidade dos serviços a eleitora cujo nome constava do cadastro de pessoas atendidas, demonstra que as práticas assistencialistas tinham como principal objetivo cooptar ilicitamente o voto do eleitor. 2. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio não é necessário pedido expresso de votos, sendo suficiente a demonstração do especial fim de agir. 3. Recurso desprovido. (RO nº 8362-51, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 29.11.2013.)

Por fim, como aponta a jurisprudência mais recente deste Tribunal “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” (REspe nº 336-45, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 17.4.2015).

Na mesma linha, vale recordar que “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” (REspe nº 198-47, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 4.3.2015).

Destaco, ainda, a seguinte orientação: “Para a configuração de abuso de poder, é necessário que se demonstre que os fatos praticados pelo agente público comprometem a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito” (AgR-REspe nº 9703-72, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 30.11.2012).

No presente caso, conquanto configurada a prática de conduta vedada pelas razões já expostas, não considero que os elementos contidos no acórdão regional são suficientes para a demonstração da gravidade necessária que, a partir da edição da Lei Complementar nº 135/2010, passou a ser requisito para o reconhecimento do ato abusivo e consequente cassação do diploma²¹.

Além disso, no que tange à violação da regra do § 11 do art. 73, como asseverado na primeira parte deste voto, a multa estipulada deve ser mantida. Entretanto, a cassação do registro, em respeito ao princípio da reserva legal, não pode ser amparada pela regra do § 5º do dispositivo, uma vez que ela não contempla a hipótese do § 11.

Cumpr, então, destacar que se o legislador não considerou que a infração ao mencionado § 11 do art. 73 acarretaria a cassação do diploma dos candidatos beneficiados, não se deve chegar a tal consequência por meio de interpretação das regras relativas ao abuso de poder.

²¹ LC nº 64, art. 22, XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Da mesma forma, se o acórdão regional afastou expressamente a caracterização das condutas previstas no inciso IV e no § 10 do art. 73, e tal entendimento não pode ser revisto sob pena de *reformatio in pejus*, não há como se pretender que tais fatos sejam analisados para se chegar à caracterização do abuso do poder econômico.

Se a espécie (conduta vedada) não é apta a configurar ilícito cujo reconhecimento autorize a cassação do diploma, não há como se pretender que o gênero (abuso de poder) possa acarretar tal consequência.

Assim, a partir dos elementos contidos no acórdão regional, ainda que se considere presente hipótese de conduta vedada, não se verificam circunstâncias suficientes para demonstrar a gravidade dos fatos cujo último ato tido como abusivo ocorreu a mais de seis meses antes da eleição e, em relação a ele, não há o registro de nenhuma referência às eleições, mas apenas presunção de se tratar de promoção pessoal.

V – Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido *de dar provimento parcial aos recursos especiais interpostos por Nilson João Espíndola e Camilo Nazareno Pagani Martins, para afastar as sanções de cassação de diploma e inelegibilidade impostas com base no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, mantendo, porém, a multa aplicada (art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997) por violação ao art. 73, § 11, da Lei das Eleições.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, estou de acordo com a conclusão. Quero ressaltar apenas a premissa de que o art. 73, § 11, da Lei das Eleições tem que ser conjugado com o § 10, o qual, no meu modo de ver, prevê abstratamente a cassação.

Mas, no caso concreto, eu estou de pleno acordo com o Ministro Henrique Neves da Silva.

¹ Destaco o seguinte: De outro norte, diversamente do que alega o embargante, a decisão do juiz Vanderlei Romer delimitou, de forma bastante clara e objetiva, a abrangência da regra do § 11 do art. 73, da Lei nº 9.504/1997, consoante excerto abaixo transcrito:

4. Resta, por conseguinte, investigar se os comportamentos narrados na inicial implicam ou não infração ao § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, especialmente porque a restrição não tem por pressuposto a atuação indevida de 'agente público', mas, sim, de 'entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida.

Por se tratar de norma proibitiva introduzida pela reforma eleitoral implementada pela Lei nº 12.034/2009, não há jurisprudência consolidada sobre a matéria, sendo necessário buscar na doutrina substratos para nortear a interpretação do julgador.

A este respeito, nos ensina o eleitoralista Marcos Ramayana:

A regra do § 11 veda que os chamados 'Centros Sociais', entidades mantidas por candidatos em bolsões de pobreza que objetivam angariar votos populares pelo assistencialismo político, possam vincular por propagandas e formas ainda indiretas de publicidade a pessoa do pré-candidato ou candidato.

Assim, aquelas pessoas que aspiram a pré-candidatura, também se sujeitam à incidência da norma, ou seja, a vedação já emerge no ano de eleição, não sendo necessário aguardar a escolha do pré-candidato na convenção e o requerimento de registro de sua candidatura (arts. 8º e 11 da Lei das Eleições).

É ilícita a vinculação ao nome do futuro aspirante à candidatura, bem como a manutenção financeira da entidade (sociedade civil, fundação, pessoas jurídicas, organização da sociedade civil de interesse público e organizações não governamentais) quando estiverem realizando os programas sociais (distribuição gratuita de remédios, bens em geral, cestas básicas etc.). Não se pode perder de vista que, além das sanções impostas para as demais condutas vedadas, ainda é possível analisar a captação ou gastos ilícitos de recursos, a captação ilícita de sufrágio e o eventual abuso de poder político e econômico (arts. 30-A e 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990).

Outrossim, mesmo nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária, os aspirantes a candidaturas eletivas não podem manter seus nomes vinculados ou custear as entidades que distribuem bens, valores ou benefícios em anos de eleição.

A tutela jurídica objetiva resguardar a isonomia entre os candidatos, excluindo favorecimentos e assistencialismo puramente político nos anos de eleição, afastando a influência do poder de autoridade com o desvio de recursos e a projeção pessoal do benfeitor como opção ao eleitor.

A assistência social não pode ser desvirtuada das lédimas diretrizes constitucionais e legais para atender nominalmente uma classe de futuros candidatos em detrimento de outros igualmente aptos à disputa das eleições.

Não se nega que os direitos sociais aos programas são prestações necessárias e positivas de cunho obrigatório dos poderes públicos que devem atender aos hipossuficientes. No arcabouço dos direitos sociais se situa a seguridade e a assistência social, que não podem servir de moeda eleitoreira para beneficiar alguns tipos especiais de candidatos desafiando a lisura das eleições e o regime democrático. Os serviços públicos e programas sociais devem se tornar operativos e eficazes independentemente de nomes e manutenção financeira de pessoas que possam auferir vantagens pessoais e eleitorais (Direito Eleitoral, 13. ed., p. 568-569 – grifei).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, preconiza o renomado especialista em Direito Eleitoral Olivar Coneglian:

O § 11 cria obstáculo para entidades nominalmente vinculadas a candidatos ou por este mantida.

O primeiro comentário que se faz a este parágrafo é que ele tem um conteúdo moralizador, pois busca proibir que entidades, principalmente fundações, com nome de candidatos ou mantidas por estes, possam executar programas assistenciais nos anos eleitorais.

Sabe-se que no Brasil, um país de contrastes absolutos, em que grande parte da população é economicamente abastada, e outra grande parte é absolutamente carente, o assistencialismo

grassa com força. Há o assistencialismo oficial, mas este não consegue abarcar todas as carências da população. E esse detalhe faz surgir o assistencialismo, político ou dos políticos: o vereador tem uma ambulância, outro tem um ônibus, outro abre uma farmácia nos fundos de sua casa, e assim por diante.

O presente parágrafo visa a colocar um freio nessas condutas, proibindo-se que entidades vinculadas a candidatos ou por eles mantida exerçam o assistencialismo em ano eleitoral. [...] (Eleições: radiografia da Lei nº 9.504/1997, 7. ed., p. 447.)

Como visto, resta manifesto que o dispositivo tem por objetivo proteger a manifestação popular dos efeitos deletérios promovidos pelo assistencialismo oportunista que, por meio de ações de caridade transitórias e pontuais, realizadas em anos eleitorais, não busca melhorar a condição social de comunidades desvalidas, mas, em verdade, promover a imagem pessoal dos seus benfeitores.

Por isso mesmo a vedação em comento deve ser interpretada como sendo de caráter absoluto, proibindo, no ano da eleição, a execução por entidade vinculada a candidato de qualquer programa social da administração, incluindo os 'autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior'.

Vale dizer: os programas sociais autorizados por lei e em execução orçamentária no exercício anterior podem ser executados pela Administração no ano da eleição, mas nunca por meio de entidade que possua estreita ligação com postulante a cargo eletivo.

Com efeito, como alerta o Ministro Marco Aurélio: 'Toda e qualquer interpretação consubstancia ato de vontade, devendo o intérprete considerar o objetivo da norma. Descabe a fixação de alcance de modo a prejudicar aquele que a norma almeja proteger' (STF, AgRgAl nº 218.668).

E, no caso, estabelecer exceções à regra proibitiva imposta, sem dúvida alguma, representaria desproteger a vontade popular, colocando-a à mercê do uso desvirtuado da filantropia (fls. 1207-1208). (Grifo nosso.)

¶ [...]

Compulsando os autos, é possível aferir, pela documentação produzida no curso da instrução processual, que o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins, juntamente com outros membros da sociedade palhocense, efetivamente fundou, na data de 1.9.2010, a entidade civil, sem fins econômicos, denominada 'Associação Viver Palhoça', oportunidade na qual foi eleito para ocupar a presidência desta, tendo como vice-presidente o seu irmão, Rodolpho Pagani Martins (fls. 139-140).

Logo após, em 29.12.2010, por meio do Projeto de Lei nº 500/2010 da Câmara de Vereadores de Palhoça – então presidida pelo pai do recorrente, Nazareno Setembrino Martins –, a 'Associação Viver Palhoça' foi declarada de utilidade pública (fl. 151).

Na sequência, o recorrente, no dia 25.8.2011, solicitou ao então Secretário de Estado de Turismo, Cultura e Esporte, César Souza Júnior, a liberação de recursos do FUNCULTURAL, no valor de R\$153.900,00 (cento e cinquenta e três mil e novecentos reais), para serem aplicados no projeto "Semeando Cultura" (fl. 368), o qual foi assim descrito:

O projeto 'Semeando Cultura' oferecerá à 8 bairros no Município de Palhoça (Furadinho – Pontal – Praia de Fora, Jardim Eldorado – Brejaru (Frei Damião), Rio Grande – Barra do Aririú, Caminho Novo – Madri, Áriú – Guarda do Cubatão, Bela Vista, Pinheira e Passa Vinte), opções culturais, tais como boi de mamão (Filhos da Terra), teatro (Bruxos da Corte), música (Ricardo Porto e/ou Nathan Malagole e/ou Gabriel Reis), apresentação da cultura açoriana com o manezinho Darci e/ou Maricotinha, outros, e espera com isso esteja ajudando a melhorar a qualidade de vida dessas pessoas, através da arte e cultura. Os eventos se realizarão aos sábados, com início às 14h. Essa iniciativa da 'Associação Viver Palhoça' é tentar transformar a vida dos cidadãos palhocenses através de uma mudança de atitude, levando ação cultural nas comunidades carentes visitadas, para que essas pessoas tenham o hábito de consumir cultura, mudando conceito sobre as diversas formas de cultura (fl. 391).

Importa notar que, de acordo com a documentação apresentada, o projeto teria a duração de 90 (noventa) dias, com início em 30.9.2011 e término em 31.12.2011 (fl. 357).

Respeitados os trâmites legais, o repasse da importância solicitada foi aprovado mediante a formalização, na data de 27.10.2011, do 'Contrato de Apoio Financeiro', o qual foi subscrito pelo recorrente, na qualidade de presidente da 'Associação Viver Palhoça', e por César Souza Júnior, então secretário de Estado (fls. 436-441). Mais adiante, no dia 21.11.2011, o montante de recursos financeiros destinados à execução do projeto 'Semeando Cultura' foi transferido para a conta bancária da referida associação (fls. 451 e 52-Apenso).

Em seguida, no dia 29.11.2011, por convocação do recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins, os membros da diretoria executiva e da assembleia geral da 'Associação Viver Palhoça' reuniram-se e deliberaram pela alteração do estatuto da entidade, no intuito de criar os cargos de 'presidente de honra' e 'vice-presidente de honra', para os quais foram escolhidos 'os sócios idealizadores e fundadores, o Senhor Camilo Nazareno Pagani Martins e a Senhora Sônia Walfride Schimidt Salvador' (ata de fls. 177-178). Posteriormente, a partir de 10.12.2011, a entidade passou a executar referido projeto, com a realização de eventos aos sábados, em diversas comunidades de Palhoça, os quais se estenderam até o final de março de 2012, conforme o seguinte cronograma encaminhado à Secretaria de Turismo, Esporte e Cultura (fl. 268):

- 10.12.2011, na Praia do Pontal, representando os bairros Praia de Fora, Marivone, Praia do Pontal e Furadinho;
- 17.12.2011, no Rio Grande, representando os bairros Barra do Aririú, Pachecos e Rio Grande;
- 14.1.2012, no Brejarú, representando os bairros Jardim Eldorado, Frei Damião e Brejarú;
- 21.1.2012, na Ponte do Imaruim;
- 4.2.2012, no Caminho Novo, representando os bairros São Sebastião, Madri e Caminho Novo;
- 11.2.2012, no Bela Vista;
- 10.3.2012, no Aririú, representando os bairros da Guarda do Cubatão, Aririú e Alto Aririú;
- 24.3.2012, na Praia da Pinheira, representando os bairros Guarda do Embaú, Praia da Pinheira, Praia de Cima, Mar Aberto, Praia do Sonho e Passagem do Maciambú.

Devo ressaltar, nesse particular, ser inviável atribuir à 'Associação Viver Palhoça' a implementação do evento 'IV Sábado da Cidadania', realizado no dia 26.5.2012, na comunidade Furadinho, na esteira do consignado na peça acusatória e, posteriormente, na sentença condenatória.

Isso ocorre porque o teor do documento apresentado pela própria acusação é no sentido de que a organização e a realização do referido evento foram de exclusiva responsabilidade da OAB da Associação Cultural Nova Acrópole, restando demonstrado que a participação da 'Associação Viver Palhoça' limitou-se a presença de um único voluntário (fl. 104).

Por esse motivo, razão assiste aos recorrentes quando afirmam que o último trabalho institucional relativo à execução do projeto 'Semeando Cultura' foi implementado no dia 24.3.2012.

Todavia, afora essa pequena divergência, os elementos probatórios documentais tornam incontroversa a cronologia fática descrita na inicial, notadamente porque sequer é negada pela defesa nos aspectos relevantes para o deslinde da demanda.

A prova oral produzida, por outro lado, consistiu na oitiva de quatro testemunhas arroladas pela defesa, as quais não desmentem a ordem dos fatos, restringindo-se a descrever, em verdade, circunstâncias subjetivas nela envolvidas.

Foram elas: Valdir José Tomazzi, diretor da empresa Pedra Branca; José Virgílio da Silva Júnior, tesoureiro da 'Associação Viver Palhoça'; Zeneide Petry Schweitzer, diretora adjunta da escola em Palhoça; e Sônia Walfride Schimidt Salvador, atual presidente da 'Associação Viver Palhoça' (mídia de fl. 307).

Desde já, evidencio que o núcleo do embate travado pelas partes não consiste em questionar a fundação e atuação social da 'Associação Viver Palhoça', tampouco a participação dos associados nos eventos organizados pela entidade, especialmente no que se refere à execução do projeto 'Semeando Cultura'.

A questão crucial a fomentar a controvérsia recursal repousa em determinar se as atividades comunitárias implementadas pela entidade mediante aporte de recursos financeiros públicos implicaram ou não o desrespeito a vedações previstas pela legislação eleitoral. E, ainda, se foram utilizadas com nítido propósito eleitoral de alavancar a imagem e, por conseguinte, a candidatura ao cargo de prefeito do recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins, nas últimas eleições municipais.

De extrema importância enfatizar, por isso mesmo, que a 'Associação Viver Palhoça' não está sob julgamento. Os ilícitos eleitorais imputados guardam relação, única e exclusivamente, com as ações implementadas pelo Camilo Nazareno Pagani Martins como membro de referida entidade.

Feita esta importante delimitação, passo a examinar pontualmente as acusações.

3. Nesse sentido, convém reconhecer, desde já, a impossibilidade jurídica de subsunção dos fatos imputados aos dispositivos legais que coíbem o uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público' (Lei nº 9.504/1997, art. 73, IV), bem como a distribuição gratuita, no ano em que se

realizar eleição, 'de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública' (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 10).

Isso ocorre porque as condutas vedadas em análise são dirigidas, única e exclusivamente, ao 'agente público', assim entendido, para fins eleitorais, 'quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional' (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 1 – grifei).

Sobre a matéria, dispõe o Decreto-Lei nº 200/1967 que a administração direta é composta pelos serviços integrados na estrutura administrativa da chefia do Executivo, enquanto a administração indireta compreende as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, todas dotadas de personalidade jurídica própria.

Como visto, refogem ao conceito de 'agente público', delineado pela norma proibitiva, as pessoas físicas vinculadas às 'entidades paraestatais' – denominadas por parte da doutrina como 'terceiro setor' ou, ainda, 'entes de cooperação' (Hely Lopes Meirelles) –, as quais são assim conceituadas pela administrativista Maria Zanella Di Pietro:

Pelo nosso conceito, as entidades paraestatais são definidas como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por particulares, com ou sem autorização legislativa, para o desempenho de atividades privadas de interesse público, mediante fomento e controle pelo Estado (*Direito Administrativo*, 25. ed., p. 550).

Para a doutrina, atualmente, podem ser considerados entes paraestatais 'além dos serviços sociais autônomos, também as entidades de apoio (em especial fundações, associações e cooperativas), as chamadas organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público' (*Direito Administrativo*, 25. ed.).

Conquanto Celso Antônio Bandeira de Mello defenda classificação mais restritiva, incluindo no conceito de 'entidade paraestatal' apenas os serviços sociais autônomos, o autor afirma que 'a expressão calha bem para designar sujeitos não estatais, isto é, de direito privado que, em paralelismo com o Estado, desempenham cometimentos que este poderia desempenhar por se encontrarem no âmbito de interesses seus, mas não exclusivamente seus' (*Curso de Direito Administrativo*, 30. ed., p. 163). Para, mais adiante, assentar:

As organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público, ressalta-se, não são pessoas da administração indireta, pois, como além se esclarece, são organizações particulares alheias à estrutura governamental, mas com as quais o poder público (que as concebeu normativamente) se dispõe a manter 'parcerias' – para usar uma expressão em voga – com a finalidade de desenvolver atividades valiosas para a coletividade e que são livres à atuação da iniciativa privada, conquanto algumas delas, quando exercidas pelo Estado, se constituam em serviços públicos (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 30. ed., p. 227 – grifei).

Oportuno notar, a propósito, que a opção legislativa de alargar o conceito de 'agente público' para fins de responsabilização pela prática de atos ilícitos, de molde a permitir a punição dos membros de 'entes paraestatais', sempre é consignada de forma expressa no respectivo comando normativo, consoante revela o teor dos seguintes dispositivos:

Código Penal

Art. 327 – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da administração pública (grifei).

Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos estados, do

Distrito Federal, dos municípios, de território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei (grifei).

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (grifei).

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública (Lei nº 8.666/1993)

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do poder público (grifei).

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo poder público.

Outrossim, seria defeso ampliar o conceito previsto na norma para tificar *[sic]* as condutas vedadas impostas aos agentes públicos durante a campanha, especialmente porque impera em nosso regime jurídico a premissa de que as exceções legais, notadamente as que implicam a restrição de direitos e imposição de penalidades, devem ser interpretadas de forma estrita, em respeito ao princípio constitucional da legalidade (CR, art. 5º, II).

Para ilustrar esse entendimento, colaciono os fundamentos do voto proferido pelo juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira prolatado no Recurso Eleitoral nº 461-79.2012.6.24.0064, *in verbis*:

É oportuno salientar que as condutas vedadas limitam-se às hipóteses abstratas definidas na lei, sendo inadmissível a inclusão de novas formas ainda que derivadas daquelas expressamente previstas no art. 73 a 78 da lei aplicada. Outro não é o entendimento da doutrina de José Jairo Gomes: Trata-se de *numerus clausus*, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas (*Direito Eleitoral*. 3. edição. Del Rey Editora, MG, p. 439). Por isso mesmo a importância de compreensão de cada uma das condutas taxativamente previstas na Lei nº 9.504/1997, de modo a possibilitar a subsunção.

Sobre o tema, já salientei (Acórdão TRE/SC nº 27.385, de 10.9.2002) que a lei deve ser a fonte exclusiva e parâmetro para a restrição do direito, especialmente quando se trata do afastamento do *jus honorum*, na melhor dicção do art. 5º, II da Constituição Federal:

"Nada obstante, repilo a alegação de que alguém possa ter a sua elegibilidade afastada baseada em análise meramente moral, sem se atentar para o que a lei assim entende e define. Em outras palavras, não é qualquer juízo moral que afasta a elegibilidade especialmente numa apreciação pessoal da vagueza do termo vida progressa, sob o risco de cada julgador decidir ao seu alvedrio qual vida progressa é digna de se sujeitar ao escrutínio da soberania popular, numa inversão de papéis da democracia representativa.

Aprofundando-se a discussão, enfim, é preciso salientar que o protagonismo do Poder Judiciário não pode perpassar, como regra, a tentação de concretização judicial dos valores constitucionais diretamente, porquanto seria indevido imiscuir-se em terreno impróprio e em desdouro da democracia representativa e da soberania popular (art. 1º e art. 14 da Constituição da República), no mesmo passo da doutrina de Jorge Reis Movais: 'De facto, sob pena de violação dos seus limites

funcionais, a eventual decisão judicial de invalidação da decisão política dos titulares do poder político só é legítima quando, por um lado, se baseia nos valores substantivos constitucionais – os direitos fundamentais – e, por outro, pode ser fundamentada segundo parâmetros jurídicos objetivos e não enquanto formulação e concretização de uma política alternativa à do legislador democrático, para que o juiz constitucional careceria da necessária legitimidade. Se estes requisitos não fossem atendidos, estaríamos, como pretende Waldron, a substituir erroneamente a decisão democrática do legislador pela decisão elitista do juiz constitucional” (*Direitos Fundamentais* – trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra. 2006, p. 59).

O Supremo Tribunal Federal já deixou assentada inconstitucionalidade do sucumbir-se a este canto da sereia, mesmo que imbuídos dos melhores propósitos: ‘A definição de outras hipóteses de inelegibilidade e o estabelecimento do lapso temporal em que tais restrições jurídicas subsistirão encontram, no Congresso Nacional – e neste, apenas o sujeito concretizante da cláusula fundada no § 9º do art. 14 da Constituição, a significar que, na regência dessa matéria, há de prevalecer o postulado constitucional da reserva de lei em sentido formal, como tem sido proclamado, pelo TSE, nas sucessivas decisões que refletem, com absoluta fidelidade e correção, a orientação consagrada na Súmula-TSE nº 13. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, na matéria em questão, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ nº 126/48 – RTJ nº 143/57 – RTJ nº 146/461-462 – RTJ nº 153/765 – RTJ nº 161/739-740 – RTJ nº 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios de inelegibilidade, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Devo ressaltar, neste ponto, [...] com especial veemência, que o STF e os órgãos integrantes da Justiça Eleitoral não podem agir abusivamente nem fora dos limites previamente delineados nas leis e na CR. Em consequência de tais limitações constitucionais, o Judiciário não dispõe de qualquer poder para ferir, com a inelegibilidade, quem inelegível não é, seja em face do texto constitucional, seja em face da legislação comum, de natureza complementar. (ADPF nº 144, voto do rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6.8.2008, Plenário, DJE de 26.2.2010) (TRE/SC, Acórdão nº 28.051, de 4.3.2013 – grifei).

Nessa toada, a Corte Eleitoral cearense, ao examinar o mérito de representação visando à aplicação de multa aos responsáveis pelo uso promocional de bem pertencente ao Serviço Social da Indústria (Sesi) cedido para evento de campanha, assim decidiu:

O Serviço Social da Indústria (Sesi) não integra a administração indireta, embora se trate de entidade paraestatal subvencionada pelo poder público, de quem recebe o repasse, a cargo do INSS, de contribuição para-fiscal, sujeitando-se a controle orçamentário pelo Tribunal de Contas da União. Seus empregados e dirigentes, conquanto equiparados a servidores públicos para fins criminais (art. 327, CPB) e de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), não se enquadram no conceito de ‘agentes públicos’ para os restritos fins do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, porque seu § 1º somente reputa como tais apenas os servidores de órgãos ou entidades integrantes da administração pública direta, indireta, ou fundacional. Logo, sendo ou não responsáveis pela cessão de uso de bem pertencente ao Sesi, para uso promocional por candidato, partido político ou coligação, seus dirigentes não estão sujeitos à sanção prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, porque não são destinatários das vedações ali impostas (TRE/CE, Ac. nº 11.296, de 24.11.2003, juiz Francisco Roberto Machado).

Sendo assim, tendo em vista que o estatuto da ‘Associação Viver Palhoça’ a qualifica como sendo entidade civil, com personalidade de direito privado, sem fins econômicos, fundada no intuito de executar ações de auxílio social (fls. 125-143), é juridicamente inviável considerá-la integrante da organização estrutural da Administração direta, indireta ou fundacional.

Logo, os membros e funcionários da entidade – incluindo o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins – não podem ser considerados ‘agentes públicos’ para fins de aplicação do inciso IV e do parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, conforme requerido pela acusação.

Entretanto, isso não significa afirmar que a Justiça Eleitoral está impossibilitada de reprimir comportamentos perpetrados por membros de 'entidades paraestatais' com nítido viés eleitoreiro, pois, a depender das circunstâncias do caso concreto, a conduta poderá ser cominada sob o fundamento da prática de abuso do poder político ou econômico (Lei Complementar nº 64/1990, art. 22), circunstância que, ressalto, será adiante examinada.

Por outro lado, também não entendo juridicamente plausível, diversamente da convicção firmada pela Juíza sentenciante, sustentar a incidência das referidas restrições sob o fundamento de que o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins 'se enquadra na definição de candidato beneficiado com a prática de tal conduta vedada' (fl. 969).

Muito embora o apenamento do candidato beneficiado pela prática de conduta vedada aos agentes públicos esteja prevista em lei (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 5º), a imposição da reprimenda, a meu sentir, tem por pressuposto lógico a efetiva comprovação da ocorrência do delito, a qual, como anteriormente demonstrado, somente se perfaz caso o sujeito responsável pelo 'uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público' (Lei nº 9.504/1997, art. 73, IV) detiver a qualidade de 'agente público', o que, como visto, não é o caso do autos.

No expressivo dizer do doutrinador José Jairo Gomes, 'sob o aspecto subjetivo, a conduta inquinada deve ser realizada por agente público' (*Direito Eleitoral*, 8. ed., p. 532).

De outro norte, o § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe a transferência gratuita 'por parte da administração pública', o que inviabiliza consideração, repiso, ações gratuitas de organizações sociais privadas. Além disso, o Tribunal Superior Eleitoral, confirmando decisões colegiadas prolatadas por esta Corte (TRE/SC, Ac. nº 25.594, de 15.12.2010, juiz Francisco Oliveira Neto; nº 26.245, de 15.8.2011, juiz Irineu João da Silva), assentou que os repasses financeiros provenientes do Fundo Estadual de Incentivo à Cultura do Governo do Estado de Santa Catarina, realizados mediante convênios firmados pela Secretaria de Turismo, Cultura e Esporte com pessoas jurídicas de direito privado, 'não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997' (TSE, REspe nº 2826-75, de 24.4.2012). No mesmo sentido: RO nº 17172-31, de 24.4.2012, Min. Marcelo Ribeiro.

É bem verdade que no voto condutor do Ministro Marcelo Ribeiro, restou consignado que 'eventuais abusos podem e devem ser objeto de repressão no âmbito eleitoral, mas, para tanto, é necessário que se comprove desvio de finalidade, a malversação dos recursos públicos e o indevido favorecimento de atores políticos', aspecto a ser examinado adiante com mais acuidade.

Forçoso enfatizar, ainda, que nos precedentes citados esta Corte Regional e o Tribunal Superior Eleitoral limitaram-se a julgar a legalidade das transferências de recursos financeiros do Seitec a entidades privadas realizadas pelo governo do estado no ano das eleições de 2010 somente sob o prisma do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Não enfocaram os fatos à luz da norma proibitiva prevista pelo § 11 do mesmo dispositivo, o que também será feito mais à frente.

Diante desse esclarecimento, ante a ausência de elemento subjetivo imprescindível para a tipificação, mostra-se juridicamente inviável o enquadramento dos fatos imputados aos recorrentes nas condutas vedadas aos agentes públicos descritas no inciso IV e no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, seja como autores dos ilícitos, seja como beneficiários.

4. Resta, por conseguinte, investigar se os comportamentos narrados na inicial implicam ou não infração ao § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, especialmente porque a restrição não tem por pressuposto a atuação indevida de 'agente público', mas, sim, de 'entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida'.

Por se tratar de norma proibitiva introduzida pela reforma eleitoral implementada pela Lei nº 12.034/2009, não há jurisprudência consolidada sobre a matéria, sendo necessário buscar na doutrina substratos para nortear a interpretação do julgador.

A este respeito, nos ensina o eleitoralista Marcos Ramayana:

A regra do § 11 veda que os chamados 'Centros Sociais', entidades mantidas por candidatos em bolsões de pobreza que objetivam angariar votos populares pelo assistencialismo político, possam vincular por propagandas e formas ainda indiretas de publicidade a pessoa do pré-candidato ou candidato.

Assim, aquelas pessoas que aspiram a pré-candidatura, também se sujeitam à incidência da norma, ou seja, a vedação já emerge no ano de eleição, não sendo necessário aguardar a escolha do pré-candidato na convenção e o requerimento de registro de sua candidatura (arts. 8º e 11 da Lei das Eleições).

É ilícita a vinculação ao nome do futuro aspirante à candidatura, bem como a manutenção financeira da entidade (sociedade civil, fundação, pessoas jurídicas, organização da sociedade civil de interesse público e organizações não governamentais) quando estiverem realizando os programas sociais (distribuição gratuita de remédios, bens em geral, cestas básicas etc.). Não se pode perder de vista que, além das sanções impostas para as demais condutas vedadas, ainda é possível analisar a captação ou gastos ilícitos de recursos, a captação ilícita de sufrágio e o eventual abuso de poder político e econômico (arts. 30-A e 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990).

[...]

Outrossim, mesmo nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária, os aspirantes a candidaturas eletivas não podem manter seus nomes vinculados ou custear as entidades que distribuem bens, valores ou benefícios em anos de eleição.

A tutela jurídica objetiva resguardar a isonomia entre os candidatos, excluindo favorecimentos e assistencialismo puramente político nos anos de eleição, afastando a influência do poder de autoridade com o desvio de recursos e a projeção pessoal do benfeitor como opção ao eleitor.

A assistência social não pode ser desvirtuada das lúidas diretrizes constitucionais e legais para atender nominalmente uma classe de futuros candidatos em detrimento de outros igualmente aptos à disputa das eleições. Não se nega que os direitos sociais aos programas são prestações necessárias e positivas de cunho obrigatório dos poderes públicos que devem atender aos hipossuficientes. No arcabouço dos direitos sociais se situa a seguridade e a assistência social, que não podem servir de moeda eleitoreira para beneficiar alguns tipos especiais de candidatos desafiando a lisura das eleições e o regime democrático.

Os serviços públicos e programas sociais devem se tornar operativos e eficazes independentemente de nomes e manutenção financeira de pessoas que possam auferir vantagens pessoais e eleitorais (*Direito Eleitoral*, 13. ed., p. 568-569 – grifei).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, preconiza o renomado especialista em direito eleitoral Olivir Coneglian:

O § 11 cria obstáculo para entidades nominalmente vinculadas a candidatos ou por este mantida.

O primeiro comentário que se faz a este parágrafo é que ele tem um conteúdo moralizador, pois busca proibir que entidades, principalmente fundações, com nome de candidatos ou mantidas por estes, possam executar programas assistenciais nos anos eleitorais. Sabe-se que no Brasil, um país de contrastes absolutos, em que grande parte da população é economicamente abastada, e outra grande parte é absolutamente carente, o assistencialismo grassa com força. Há o assistencialismo oficial, mas este não consegue abarcar todas as carências da população. E esse detalhe faz surgir o assistencialismo político ou dos políticos: o vereador tem uma ambulância, outro tem um ônibus, outro abre uma farmácia nos fundos de sua casa, e assim por diante. O presente parágrafo visa a colocar um freio nessas condutas, proibindo-se que entidades vinculadas a candidatos ou por eles mantida exerçam o assistencialismo em ano eleitoral. [...] (Eleições: radiografia da Lei nº 9.504/1997, 7. ed., p. 447).

Como visto, resta manifesto que o dispositivo tem por objetivo proteger a manifestação popular dos efeitos deletérios promovidos pelo assistencialismo oportunista que, por meio de ações de caridade transitórias e pontuais, realizadas em anos eleitorais, não busca melhorar a condição social de comunidades desvalidas, mas, em verdade, promover a imagem pessoal dos seus benfeitores.

Por isso mesmo a vedação em comento deve ser interpretada como sendo de caráter absoluto, proibindo, no ano da eleição, a execução por entidade vinculada a candidato de qualquer programa social da Administração, incluindo os autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Vale dizer: os programas sociais autorizados por lei e em execução orçamentária no exercício anterior podem ser executados pela administração no ano da eleição, mas nunca por meio de entidade que possua estreita ligação com postulante a cargo eletivo.

Com efeito, como alerta o Ministro Marco Aurélio: 'Toda e qualquer interpretação consubstancia ato de vontade, devendo o intérprete considerar o objetivo da norma. Descabe a fixação de alcance de modo a prejudicar aquele que a norma almeja proteger' (STF, AgRgAl nº 218.668).

E, no caso, estabelecer exceções à regra proibitiva imposta, sem dúvida alguma, representaria desproteger a vontade popular, colocando-a à mercê do uso desvirtuado da filantropia.

Firme nessas premissas, passo ao exame da hipótese em apreço.

De início, não há como negar que a 'Associação Viver Palhoça' constitui entidade sujeita à limitação imposta pela legislação eleitoral, sobretudo porque, além de ser beneficiada com recursos do Erário, foi reconhecida como sociedade civil de interesse público.

É inequívoco, ademais, a estreita ligação jurídica e pessoal do então candidato ao cargo de prefeito Camilo Nazareno Pagani Martins, ora recorrente, com referida entidade social, já que foi um dos seus fundadores e, após presidir a instituição por aproximadamente 15 (quinze) meses, acabou sendo eleito por aclamação para exercer o cargo de presidente de honra, com mandato ilimitado e vitalício, o que demonstra, de forma bastante clara, o prestígio e o poder de influência do recorrente em relação aos demais associados.

De acordo com a atual presidente, Camilo Martins tornou-se presidente de honra por ser 'um dos principais idealizadores da dita ONG, ao passo que a depoente passou a ser a vice-presidente de honra, por ser, também, outra das principais idealizadoras desta' (Sônia Walfride Schmidt Salvador, transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.155).

Convém lembrar, ainda, que o recorrente, além de contribuir financeiramente para a manutenção da associação, foi ao encontro de empresário local para solicitar aporte financeiro destinado a subsidiar os projetos idealizados pela entidade, tendo participado ativamente em todos os eventos sociais realizados, conforme depoimento prestado por Valdir José Tomazzi, o qual afirmou que 'foi procurado por Camilo Martins cerca de três anos antes da audiência realizada em 22.5.2013, o qual propôs que a referida empresa apoiasse financeiramente a associação, cujo projeto era social e envolvia lazer e educação das comunidades mais carentes, o que foi concretizado por meio do aporte de recursos da empresa em prol da associação em um valor de cerca de 12 parcelas de R\$2.000,00' (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.152).

Além disso, as inúmeras reportagens jornalísticas juntadas aos autos que registram as atividades sociais realizadas pela 'Associação Viver Palhoça', trazem fotos e declarações do recorrente enaltecendo a iniciativa, distinguindo-o como 'criador do projeto' (fl. 65, 103), 'idealizador do projeto' (fl. 67, 73, 86).

Também foram colocadas em destaque no vídeo produzido pela instituição para promover os projetos 'Semeando Cultura' e 'Caminhão do Bem', imagens de Camilo Nazareno Pagani Martins, bem como trecho de discurso proferido em determinado evento, no qual afirma: 'esse é um projeto inédito no Município de Palhoça!' (mídia de fl. 188).

Dentro desse contexto, plausível concluir ser inequívoca a percepção incutida no ideário da comunidade palhocense, especialmente das pessoas carentes atendidas durante os eventos comunitários, de que existia um forte vínculo entre o recorrente e a 'Associação Viver Palhoça'.

Por outro lado, o acervo probatório desvela a efetiva execução pela organização do programa social instituído pelo Poder Público de Santa Catarina denominado Sistema Estadual de Incentivo à Cultura, ao Turismo e ao Esporte (Seitec), assim definido pela Lei nº 13.336, de 8.3.2005:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Estado de Santa Catarina, o sistema estadual de incentivo à cultura, ao turismo e ao esporte – Sitec, com objetivo de estimular o financiamento de projetos culturais, turísticos e esportivos especialmente por parte de contribuintes do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS, na forma e nos limites estabelecidos nesta lei.

Art. 2º O sistema estadual de incentivo à cultura, ao turismo e ao esporte – Sitec, tem por objetivo prestar apoio financeiro e financiamento de projetos voltados à infraestrutura necessária às práticas da cultura, turismo e esporte, mediante a administração autônoma e gestão própria dos respectivos recursos, além de projetos específicos relativos a cada setor apresentados por agentes que se caracterizam como pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, órgãos públicos de turismo, esporte e cultura das administrações municipais e estadual.

De acordo com a cópia do procedimento administrativo referente ao projeto 'Semeando Cultura', a 'Associação Viver Palhoça' foi beneficiada com a quantia de R\$153.900,00 (cento e cinquenta e três mil e novecentos reais) provenientes do Funcultural – fundo estadual de incentivo à cultura, o qual oferece suporte financeiro, juntamente com o Funturismo e o Fundesporte, para implementação dos projetos aprovados pelo Sitec (fls. 349-451).

Prova inofismável do caráter social dos programas subsidiados pelo Seitec decorre do fato de que os fundos instituídos para a sua execução recebem aporte financeiro, dentre outras fontes, do Fundo de Desenvolvimento Social – Fundosocial, o qual foi criado pela administração estadual para ‘financiar programas e ações de desenvolvimento, geração de emprego e renda, inclusão e promoção social, no campo e nas cidades, no Estado de Santa Catarina, inclusive nas áreas da cultura, esporte e turismo, educação especial e educação superior’ (Lei nº 13.334, de 28.2.2005, art. 1º – grifei).

Em sua defesa, o recorrente Camilo Nazareno Martins Pagani limita-se a argumentar que os programas sociais indicados no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 ‘dizem respeito apenas e tão somente às ações de assistência social, não abrangendo, dessarte, àquelas desenvolvidas na área de esporte e cultura’ (fl. 1.000).

Na mesma toada, o recorrente Nilson Espindola afirma que a legislação pretende coibir ‘as práticas de matiz eminentemente assistencialista, custeada com recursos públicos, na forma definida pelo texto constitucional (art. 204). Portanto, a vedação dirige-se contra as ações de assistência social, não abrangendo aquelas desenvolvidas na área de cultura e esporte. O que visa coibir é a distribuição de bens e facilidades (individualizáveis e que possam acrescer vantagens de natureza patrimonial aos eleitores)’ (fl. 1.102).

A interpretação proposta pelos recorrentes, contudo, não tem nenhuma plausibilidade jurídica, especialmente porque implica inaceitável restrição à eficácia e integridade de garantias constitucionais, já que a educação e o lazer estão elencados entre os direitos sociais de natureza fundamental (CR, art. 6º), cuja natureza impõe ao Estado o dever [de] propiciar todos meios necessários para viabilizar materialmente o seu exercício, sob pena de ofensa à Constituição.

Por isso mesmo, a noção de ‘programa social’ deve corresponder ao conjunto de ações do poder público destinadas a concretizar a função imposta pela Constituição de assegurar a todo indivíduo o ‘mínimo existencial’, o qual compreende, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), ‘um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança’ (STF, AgR-ARE nº 639337, de 23.8.2011, Min. Celso de Mello).

O acesso à cultura e ao desporto possui status constitucional de interesse público primário, especialmente no que se refere à formação da criança e do adolescente, razão pela qual a sua importância social não pode ser desconsiderada, sequer atenuada, para fins eleitorais.

Com efeito, pelo simples fato de se tratar de iniciativa ‘desenvolvida na área de cultura e esporte’, não seria razoável considerar lícita a conduta de candidato que, no ano da eleição, promovesse, por meio de entidade a que está vinculado, a entrega gratuita de ingresso para show artístico ou de material esportivo custeados por programa social da administração.

Evidentemente, a abertura dessa liberalidade seria extremamente nociva para o equilíbrio da disputa eleitoral por conta do inequívoco potencial que teria para servir como instrumento de cooptação dos eleitores beneficiados pela distribuição da benesse, contrariando, a meu sentir, a finalidade buscada pela restrição legal em apreço.

É juridicamente inaceitável, a golpes de interpretação da legislação ordinária, restringir a amplitude de valores fundamentais protegidos pela nossa Constituição, até porque não é admissível que norma de gradação inferior contrarie ou restrinja postulados assentados em norma de hierarquia superior.

A propósito, importa notar que este Tribunal assentou, ainda que por maioria de votos – vencido o juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira –, o entendimento de que ‘o repasse de subvenção pelo município a entidades privadas para custear sua manutenção, bem como propiciar a realização de eventos culturais e esportivos, configura distribuição de valores do Erário vedada pelo § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, especialmente quando ausente prova de atendimento à programa social previamente instituído por lei, com execução orçamentária iniciada no exercício anterior ao da eleição’ (TRE/SC, Ac. nº 28.051, de 4.3.2013).

Não bastasse isso, o acervo probatório amealhado demonstra que os valores repassados pelo Erário para custear o projeto ‘Semeando Cultura’, também foram aplicados para promover a divulgação e auxiliar na execução do projeto ‘Caminhão do Bem’, o qual consiste na utilização de ‘um veículo totalmente remodelado para ser consultório odontológico, médico e escritório de advocacia que estará em uma comunidade diferente toda semana oferecendo ajuda’, conforme descrição contida no material distribuído pela associação (fl. 144).

Prova disso, é que nos folders distribuídos para divulgar os eventos realizados em cada comunidade foi incluída a fotografia do 'Caminhão do Bem', com a expressa menção de sua participação 'com atendimento orientativo: odontológico, advocatício, enfermagem, médico e outros'. Sem falar na referência feita ao 'sorteio de brindes durante o evento' (fls. 75 e 95).

Repiso, ademais, que o vídeo produzido para supostamente promover o projeto 'Semeando Cultura', emprestou ainda mais relevo aos serviços prestados pelo 'Caminhão do Bem', deixando em segundo plano as atividades culturais dos eventos (fl. 188).

Não há negar, ainda, que toda a estrutura física contratada com os recursos públicos repassados para a 'Associação Viver Palhoça' para servir de suporte para as apresentações culturais – banheiros químicos, sonorização, tenda cadeiras, mesas (conforme notas fiscais de fls. 537 a 677) – acabou sendo igualmente utilizada para empreender as ações assistenciais desenvolvidas pelo projeto 'Caminhão do Bem'.

Dentro desse contexto, destoa do acervo probatório dos autos a tentativa da defesa de dissociar os dois projetos sociais sob o singelo argumento de que o 'Caminhão do Bem' foi adquirido e equipado com doações particulares, sem qualquer relação com o convênio firmado com a Secretaria de Turismo, Cultura e Esportes.

Embora o veículo tenha sido fabricado com recursos de origem privada, a divulgação e a execução dos serviços assistenciais prestados foram fomentados por materiais adquiridos com valores financeiros do Erário provenientes do convênio firmado entre o estado e a 'Associação Viver Palhoça'.

Tenho, pois, que as provas são irrefutáveis no sentido de que o projeto 'Semeando Cultura', originariamente apresentado como sendo programa de mera promoção cultural, acabou se transformando, por atuação direta dos membros da referida entidade – especialmente do recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins –, em evento flagrantemente assistencialista, com a oferta gratuita de atendimento médico, odontológico e jurídico, além da distribuição de brindes.

A oferta de serviços sociais nos eventos foi confirmada, inclusive, nos depoimentos prestados pelos membros da entidade.

José Virgílio da Silva Júnior esclareceu "que os serviços prestados por médicos, dentistas e advogados decorreram de profissionais que se dispuseram a comparecer naqueles eventos e prestarem serviços voluntários às pessoas que nestes compareciam; [...]" (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.153). Enquanto Sônia Schmidt Salvador afirmou que o programa 'Caminhão do Bem' foi divulgado em conjunto com o 'Semeando Cultura'; [...] asseverou que em tais eventos eram entregues adesivos da ONG 'Viver Palhoça' e mostrou um brinde que também era entregue às crianças que tinham medo de ir ao dentista" (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.155).

Outra evidência incontestável do entrelaçamento de referidas iniciativas repousa na própria prestação de contas da associação referente aos gastos transferidos pelo poder público, na qual, a maior parte das fotografias apresentadas para comprovar materialmente a execução do projeto, registra o 'Caminhão do Bem' e a equipe de profissionais que prestou os serviços assistenciais, bem como o atendimento médico e odontológico prestado, a entrega de brindes (bicicleta), os quais, resalto, eram objetos totalmente estranhos ao ajuste firmado com a Secretaria de Estado do Turismo, Esporte e Cultura (fls. 521-536).

Em virtude dessas particularidades, resta evidente que, aos olhos dos membros das comunidades carentes beneficiadas, os projetos sociais 'Semeando Cultura' e 'Caminhão do Bem' não eram distintos, constituindo iniciativa única, diretamente vinculada à pessoa de Camilo Nazareno Pagani Martins.

Desse modo, é de se reconhecer que os eventos comunitários realizados pela 'Associação Viver Palhoça' prestaram serviços eminentemente assistencialistas custeados com recursos privados, bem como receitas públicas proveniente de programa de governo, o que leva a concluir pela configuração da prática da conduta tipificada no § 11 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, notadamente porque, a meu sentir, toda iniciativa fomentada com recursos da administração para atender os direitos sociais elencados pela Constituição deve ser entendida como "programa social", para fins de aplicação da norma eleitoral.

ⁱⁱⁱ Examino, a seguir, a suposta ocorrência de abuso do poder econômico, sustentada ao argumento de que 'o candidato Camilo Nazareno Pagani Martins, conscientemente buscou e teve em suas mãos R\$153.900,00, de natureza puramente pública, e utilizou integralmente tal verba, não conferida a nenhum outro candidato, para fazer clara campanha eleitoral, no ano de 2012, e nos meses imediatamente anteriores ao registro efetivo das candidaturas' (fl. 881).

Efetivamente, emergem do acervo probatório amealhado inúmeras circunstâncias que, no meu entender, delatam o desvio de finalidade no uso dos recursos do Erário repassados à 'Associação Viver Palhoça', com nítido propósito de fomentar a futura candidatura do recorrente.

De início, é possível constatar que os principais responsáveis pela fundação da entidade possuíam forte afinidade política e familiar, já que Camilo Nazareno Martins Pagani e Sônia Walfride Schmidt Salvador, à época dos fatos, trabalhavam nos setores jurídico e contábil da Câmara de Vereadores de Palhoça, então presidida pelo pai do citado recorrente. Já o primeiro vice-presidente da associação era seu irmão.

Em seu depoimento, Sônia Walfride Schmidt Salvador, conquanto negue a intenção de usar a entidade para alavancar eventuais candidaturas, afirmou que nos contatos diários mantidos com Camilo Nazareno Martins Pagani teria revelado o projeto político de ser candidata à prefeita, tendo, inclusive, sugerido de formarem a chapa majoritária.

Esclareceu, ainda, terem sido alvo de severas críticas na Câmara de Vereadores no sentido de que a iniciativa seria direcionada para servir de instrumento de campanha eleitoral, especialmente em relação à depoente, pois Camilo Nazareno Martins Pagani não tinha tanto destaque quanto o seu pai.

Como visto, o conluio de viés eleitoral não passou despercebido pela classe política local.

Além disso, distingo inequívocos favorecimentos políticos que permearam a concessão dos benefícios administrativos e financeiros destinados à associação, os quais desvelam a clara intenção de utilizá-la como trampolim eleitoral.

Com efeito, transcorridos menos de quatro meses de sua fundação (1º.9.2010), a 'Associação Viver Palhoça' foi beneficiada com a declaração de utilidade pública mediante aprovação, em 29.12.2010, do Projeto de Lei nº 500/2010 da Câmara de Vereadores de Palhoça, então presidida pelo pai do recorrente, Nazareno Setembrino Martins.

Ocorre, porém, que o art. 2º da Lei nº 2.488/2006 do Município de Palhoça, disciplinadora do processo de reconhecimento da declaração de utilidade pública, exige que o pedido a ser apresentado pela entidade interessada à Câmara de Vereadores para fins de formulação do projeto de lei deverá, entre outros aspectos, comprovar o atendimento dos seguintes requisitos:

- III – apresentar atestado, emitido por autoridade pública local, que comprove o seu efetivo e contínuo funcionamento nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à formulação do pedido, com a exata observância dos estatutos;
- VII – que, comprovadamente, mediante apresentação de relatório circunstanciado dos 12 (doze) meses de exercício anteriores à formulação do pedido tenha promovido atividades filantrópicas, esportivas, educacionais, culturais, ambientais e sociais de caráter geral e indiscriminado;
- VIII – que a entidade acoste à documentação relatório circunstanciado dos 12 (doze) meses anteriores à formulação do pedido comprovando a promoção de atividades filantrópicas, sociais, esportivas, educacionais ou culturais, de caráter geral e indiscriminado, em prol da comunidade com o objetivo de identificar o disposto no art. 1º desta lei (fl. 114).

Dentro desse contexto normativo, seria materialmente inviável a concessão do benefício para a entidade fundada pelo recorrente Camilo Nazareno Martins Pagani, pois, conforme cópia do procedimento legislativo acostada aos autos, é possível constatar que o referido projeto de lei não foi instruído com quaisquer dos relatórios circunstanciados exigidos pela lei municipal a respeito das atividades sociais desenvolvidas pela "Associação Viver Palhoça".

Consta do procedimento tão somente 'atestado de funcionamento' da entidade, subscrito pelo pai do recorrente, então presidente da Câmara de Vereadores (fl. 145), cujo mandato encerraria no ano de 2010.

Mesmo assim, o parecer emitido pelo consultor jurídico da Casa Legislativa, então colega de trabalho do recorrente, foi no sentido de que 'o projeto veio devidamente instruído com os documentos necessários e, por isso, encontra-se em ordem, não havendo óbice jurídico a relatar' (fl. 146).

O projeto também obteve pareceres favoráveis da Comissão de Constituição, Legislação e Justiça; de Educação, Cultura, Saúde Pública, Assistência Social e Meio Ambiente; e de Redação de Leis (fls. 147-149), sendo transformado em lei no exíguo prazo de 30 dias.

Distingo, no ponto, o premente interesse do recorrente na rápida aprovação do pedido, especialmente porque a Lei Orgânica do Município de Palhoça estabelece que 'só receberão auxílio financeiro do município entidades devidamente declaradas de utilidade pública municipal' (art. 157).

Também convém lembrar que somente as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público podem firmar 'termo de parceria' com o poder público destinado à formação de vínculo de cooperação para o fomento e a execução de atividades de interesse coletivo, a teor do disposto no art. 9º da Lei nº 9.790/1999.

Logo, a constatação de que Camilo Nazareno Pagani Martins desejava ter acesso imediato a esses benefícios administrativos não decorre de mera ilação, encontrando amparo nos esclarecimentos prestados pelo próprio recorrente, como presidente de honra da 'Associação Viver Palhoça', nos autos do 'procedimento administrativo disciplinar' instaurado pelo Ministério Público para apurar a concessão da 'declaração de utilidade pública' para referida entidade, quando informou:

Com relação à representação que aponta irregularidades no reconhecimento de utilidade pública para a Associação Viver Palhoça, apesar de não conhecermos os motivos e embasamentos da referida, cumpre afirmar que o referido pedido foi encaminhado e cumpriu todas as exigências legais. Refutamos por completo quaisquer suposições de irregularidades.

Informamos que somente procuramos solicitar o reconhecimento de utilidade pública da associação, primeiro porque cumpríamos os requisitos exigidos pela legislação municipal e, principalmente, para tentarmos um convênio de cooperação técnica com o Município de Palhoça, para que o município disponibilizasse técnicos municipais (médicos, dentistas, outros) e material para o atendimento junto ao 'Caminhão do Bem', no entanto até a presente data não obtivemos êxito.

Atualmente estamos na fase final de conversação e confecção de documento, onde assinaremos um termo de cooperação técnica e acadêmica com a Universidade do Sul de Santa Catarina com a Associação Viver Palhoça, fato que caso se concretize o atendimento junto aos bairros com o 'Caminhão do Bem' será maior, passando a ser semanalmente (fl. 162).

Outro aspecto importante é que a transferência de recursos públicos estaduais do Funcultural, disponibilizados através do Seitec, requer a apresentação, quando o proponente for entidade privada sem fins lucrativos, de 'cópia da Lei de Utilidade Pública estadual e/ou municipal'.

Essa comprovação documental era exigida pelo decreto que disciplinava a matéria quando o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins requereu aporte financeiro para a 'Associação Viver Palhoça' (Decreto nº 1.291/2008, Anexo V, 21), permanecendo como requisito indispensável pela atual norma regulamentadora para o cadastramento da entidade interessada em celebrar contrato de apoio financeiro com o estado (Decreto nº 1.309/2012, art. 31, VII).

Não há negar, portanto, que a obtenção da 'declaração de utilidade pública' pela Câmara de Vereadores era imprescindível para viabilizar a transferência dos recursos públicos necessários para a implementação das ações sociais que foram desenvolvidas pela 'Associação Viver Palhoça' nos meses que antecederam o pleito eleitoral. Sem essa qualificação, a entidade não teria estrutura material e humana para executar os projetos "Semeando Cultura" e 'Caminhão do Bem'.

Causa enorme estranheza, ainda, a célere tramitação do processo administrativo que culminou com a concessão de recursos oriundos do Funcultural.

Destarte, conquanto o art. 9º da Lei Estadual nº 13.336/2005 expressamente estabeleça que 'os projetos que pretendam obter incentivo através do Seitec deverão ser protocolados na Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de origem, até 60 (sessenta) dias antes da realização do evento, objeto do projeto', extraído dos autos que o pedido de aporte financeiro da associação foi apresentado diretamente na Secretaria de Estado de Turismo, Esporte e Cultura, sendo autuado no dia 27.9.2011 (fl. 349) para subsidiar a execução de ações sociais que, ressaltado, teriam início em apenas seis dias, na data de 3.10.2011, conforme cronograma de fl. 357.

Pelo que dispunha o Decreto nº 1.291/2008, então vigente na época dos fatos, qualquer projeto de entidade privada destinado a captar recursos para desenvolver trabalhos na área da cultura, esporte e turismo a serem desenvolvidos na região da Grande Florianópolis deveria, no mínimo, ser protocolizado antes de 60 (sessenta) dias do início de sua execução e necessariamente instruído pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional para, posteriormente, ser examinado pelo Conselho de Desenvolvimento Regional em caráter definitivo ou, no caso de projetos especiais e prioritários, ser remetido para a Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte.

Pela prova produzida, nenhuma dessas etapas preliminares foi observada no que se refere ao processo de solicitação de recursos financeiros da 'Associação Viver Palhoça', em descompasso, inclusive, com o próprio

formulário utilizado para apresentação do projeto 'Semeando Cultura', o qual estabelece: 'os documentos a seguir deverão ser entregues na Secretaria de Desenvolvimento Regional (SDR), juntamente com o plano de aplicação que vc imprimiu a partir do cadastro do projeto no sistema Seitec' (fl. 404).

Essa flagrante irregularidade, ênfase, foi particularmente destacada no parecer emitido pela consultoria jurídica da Secretaria de Estado quando da 'análise preliminar de documentação de identificação do proponente', no qual consta:

Ressalta-se que é competência legal da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional (Decreto nº 1.291/2008, art. 17, inciso VII), de receber, mediante protocolo, instruir e executar os trâmites processuais necessários em todos os projetos de proponentes, encaminhando à Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte – Sol (fl. 421).

Contudo, mesmo diante do apontamento, os pareceres técnicos subsequentes, tampouco a decisão do Comitê Gestor, não levaram em consideração a impropriedade, concluindo que a proposta estava habilitada para receber recursos do Funcultural (fls. 422-424).

Mais grave, ainda, é que inexistiu nos autos do processo de liberação do recurso financeiro qualquer documento capaz de demonstrar que o projeto 'Semeando Cultura' estava previsto na Lei Orçamentária Estadual como sendo 'prioritário e especial', de molde a dispensar a decisão do Conselho de Desenvolvimento Regional (Decreto nº 1.291/2008, art. 36, § 1º).

Nesse sentido, o parecer emitido pela 'Gerência de Políticas' limita-se a afirmar que 'a tramitação deste projeto tem prioridade em virtude de ser um projeto especial', sem indicar o substrato fático que teria autorizado essa qualificação jurídica (fl. 422).

Já a análise técnica realizada pela 'Gerência de Projetos Culturais' apenas transcreve literalmente o 'objetivo' e a 'contrapartida social' descritas na proposta de trabalho apresentada para, ao final, concluir 'consideramos que a proposta está habilitada nos termos solicitados para concorrer aos recursos do Funcultural' (fl. 423).

Por derradeiro, na 'ficha de aprovação do projeto' são reproduzidas a descrição e justificativa informadas pelo próprio proponente, bem como as lacônicas análises técnicas anteriormente citadas, sendo que a concordância dos membros do Comitê Gestor do Funcultural – Joceli de Souza, então dirigente da Fundação Catarinense de Cultura (FCC), e César Souza Júnior, então Secretário de Turismo, Cultura e Esporte – foi expressa pelo mero rabisco em um quadro identificado como 'favorável', sem a indicação dos fundamentos que justificavam a liberação da verba pública.

No ponto, assinalo ser espantosa, para não dizer irresponsável, a singeleza das manifestações dos agentes públicos então responsáveis pela gestão dos recursos financeiros do Erário, notadamente porque desprovidas de qualquer consideração acerca de pontos relevantes para o deferimento do pedido, como a conveniência, oportunidade e relevância do projeto para fomentar o desenvolvimento econômico e social do estado nas áreas da cultura, do turismo e do esporte, a importância do impacto social da ação, a capacidade técnica e operacional do proponente para executar o objeto ou a viabilidade e idoneidade do planejamento orçamentário sugerido.

Talvez a concisão das análises técnicas explique o fato de terem sido realizadas no prazo exíguo de duas semanas, mais precisamente entre 28.9 e 17.10.2011.

Certamente, caso respeitados todos os requisitos exigidos pela lei municipal e pela legislação estadual, a 'Associação Viver Palhoça' não teria condições de obter os recursos financeiros públicos imprescindíveis para a realização do projeto no curto período de pouco mais de um ano.

Primeiro porque estaria apta a solicitar a 'declaração de utilidade pública' somente a partir de setembro de 2011 e, ainda assim, mediante a comprovação de ter "promovido atividades filantrópicas, esportivas, educacionais, culturais, ambientais e sociais de caráter geral e indiscriminado" durante o ano imediatamente anterior.

Segundo porque, após obter essa titulação, necessitaria protocolizar o pedido de fomento financeiro na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional da Grande Florianópolis, o qual estaria sujeito à apreciação do Conselho de Desenvolvimento Regional em caráter definitivo, para depois ser encaminhado para homologação do Comitê Gestor do Funcultural.

Sem dúvida alguma, a célere concessão da qualificação como entidade de 'utilidade pública', seguido do encaminhamento da proposta de trabalho diretamente à Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte, encurtou sobremaneira as etapas que necessitariam ser cumpridas se observados o trâmite burocrático regular.

E, nesse ponto, emerge outro aspecto de extrema relevância a revelar o favorecimento político destinado a viabilizar, em tempo hábil, a execução de projeto social capaz de trazer dividendos eleitorais a Camilo Nazareno Pagani Martins.

O titular da Secretaria de Estado e presidente do Comitê Gestor responsável pela aprovação do projeto, era o atual prefeito de Florianópolis, César Souza Júnior, político filiado à mesma agremiação partidária do recorrente.

Exsurge bastante plausível, nesse contexto, a tese do Ministério Público Eleitoral da atuação conjunta de autoridades filiadas ao PSD no intuito de viabilizar a consecução de aporte financeiro para a concretização do projeto político de eleger o maior número possível de prefeitos na região da Grande Florianópolis.

Isso ocorre porque é usual a implementação desse tipo de estratégia política em regiões metropolitanas, especialmente pelo fato de os eleitores das localidades que as compõem acabarem se confundindo, formando um eleitorado único, sendo comum constatar a situação de cidadãos que residem em determinado município, mas votam na cidade vizinha.

Diante dessas circunstâncias, é possível inferir que Camilo Nazareno Pagani Martins e César Souza Júnior buscaram unir forças para desenvolver ações sociais capazes de propiciar a captação de votos nos municípios limítrofes de Palhoça e Florianópolis, emprestando respaldo a tese da malversação de recursos públicos motivada pela comunhão de interesses eleitoreiros, sobretudo porque 'em política não há lugar para coincidências', na esteira do ressaltado pela juíza sentenciante.

E, como percuientemente expôs o juiz Hélio do Valle Pereira ao proferir seu voto durante a sessão de julgamento, o que se extrai dos autos é "a coincidência da filiação partidária", o engendramento de atos administrativos de aparente legalidade que, em verdade, servem para acobertar ilegalidades.

Ainda sobre esse aspecto, Sua Excelência foi, como sempre é, brilhante ao destacar, em tom de desabafo e indignação, a espantosa eficiência verificada na liberação de verba pública para satisfazer evento cultural de cunho claramente político, sobretudo quando a realidade diária demonstra os infundáveis óbices criados pela administração para disponibilizar recursos financeiros destinados a atender áreas sensíveis para a vida do cidadão, especialmente no âmbito da saúde, sendo comum ser necessário a expedição de ordem judicial para o estado providenciar a compra de remédio para determinada criança em estado grave, cuja demora no cumprimento da diligência, no mais das vezes, acaba ocasionando a sua morte.

Com elogiosa perspicácia, o juiz Hélio do Valle Pereira lembrou as mazelas que afligem o serviço público de Santa Catarina na área da saúde – faltam remédios, não há mobilidade, o atendimento é ineficiente –, o que explica seu sentimento, do qual compartilho, de incômodo estarecimento diante das facilidades encontradas por Camilo Nazareno Pagani Martins para ter acesso a expressiva quantia de recursos públicos, em tão curto espaço de tempo.

Outro fator revelador da motivação eleitoreira da conduta repousa na forma performática utilizada pelo recorrente para difundir e fomentar a sua imagem durante a realização dos eventos sociais promovidos pela 'Associação Viver Palhoça'.

Sobre esse ponto, José Virgílio da Silva, afirmou que o recorrente Camilo Martins compareceu em alguns desses eventos, nos quais, igualmente, eventualmente anunciava algumas das atrações destes, mas nada de cunho político', esclarecendo que o recorrente 'era apenas mais um voluntário que integrava a ONG, mas que tinha mais facilidade em se comunicar e, por isso, fazia mais anúncios de atrações que compareciam nos ditos eventos, sem que houvesse nenhuma conotação política nisso' (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.153).

Sônia Schmidt Salvador também "aduziu que foi em alguns dos eventos do projeto 'Semeando Cultura', nos quais o apelante Camilo Martins comparecia e fazia discursos, mas não de cunho político" (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.155).

O fato foi igualmente confirmado pelo empresário Valdir José Tomazzi, o qual afirmou que 'no evento ao qual compareceu, ocorrido no bairro Brejaru [em 14.1.2012, conforme antes referido] havia teatro, música, lazer, educação, pintura, distribuição de lanches, pipoca e salgadinhos, estando presente o apelante Camilo Martins, o qual inclusive proferiu discurso' (transcrição da Procuradoria Regional Eleitoral, fl. 1.152).

Conquanto os depoimentos dos membros da entidade tentem atenuar a participação do recorrente nos eventos, as reportagens jornalísticas trazidas aos autos demonstram, de forma bastante clara, que sempre se colocava em posição de grande destaque, utilizando da estrutura física para proferir discursos e distribuir brindes para os munícipes, além de conceder entrevistas ressaltando a importância da iniciativa para o atendimento das comunidades carentes do município (fls. 65-76 e 86-103).

Prova incontestável do uso dos projetos da entidade para exaltar as qualidades pessoais de Camilo Nazareno Paganí Martins é o conteúdo dos vídeos utilizados para conclamar a participação dos cidadãos nos referidos eventos, já que, no material, há registros discursando, entregando brindes e atuando na coordenação dos trabalhos, todos servindo para colocar em relevo a imagem do recorrente e repassar a nítida ideia de que se trata de iniciativa social de sua responsabilidade, até porque foi o único membro da entidade que teve o seu discurso filmado.

A propósito, convém ressaltar que o 'plano de divulgação' do projeto 'Semeando Cultura' aprovado pela Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte não contemplava a produção desse tipo de peça publicitária, fazendo menção apenas a veiculação de anúncios nos jornais 'Palavra Palhocense' e 'Caranguejo' (fl. 398), o que denota a clara intenção de utilizar ao máximo os meios de comunicação social para massificar o nome do recorrente perante a comunidade local.

Oportuno repisar, de outro norte, o teor do 'plano de trabalho' da proposta apresentada ao governo do estado no que se refere à descrição das ações que seriam realizadas nos eventos organizados pela associação. Constatou-se o seguinte:

Objetivos específicos:

Oportunizar à aproximadamente 8.000 mil crianças, jovens e adultos contato e experiência com o universo do cultural. Onde haverá apresentações do Boi de Mamão Filhos da Terra, grupo do bairro Barra do Aririú, o grupo mais antigo e organizado de nosso município. Apresentação do manezinho Darci, onde ele transmite o cotidiano, o dia a dia dos nativos de nossa região. Teatro Bruxos da Corte do professor Takashi nas suas peças passa com muita alegria e transparência os causos e contos da cultura local. Apresentação musical com Ricardo Porto, músicas também regionais e tradicionais de nosso estado. As apresentações serão aos sábados, com início às 14h, sendo uma apresentação de cada vez e só se encerrará após fecharmos todas as apresentações propostas com a previsão de término às 19h. Todo equipamento necessário será alugado tais como cadeiras, som, banheiro químico, tudo isso para melhor conforto da comunidade. [...]

Estratégia de ação:

Atender oito bairros de Palhoça, nos meses de setembro a dezembro, totalizando um atendimento de aproximadamente 8.000 pessoas, oferecendo-lhes arte e cultura, através de nosso projeto com apresentações de teatro, boi de mamão, apresentação da cultura açoriana entre outras. O projeto será divulgado nas salas de aula e serão distribuídos cartazes de divulgação do projeto na localidade atendida, bem como em jornais locais, despertando debate acerca da importância do acesso universal da população aos bens culturais. No dia das apresentações será montada toda a estrutura antes, tais como lona de cobertura com 30mx20m, som, iluminação, palco, banheiros químicos e colocação das cadeiras para que o público possa acompanhar bem acomodado as atividades propostas. Daremos início com a apresentação da peça teatral Bruxos da Corte às 14h, onde haverá 3 apresentações ininterruptas. Na sequência o boi de mamão mostra toda sua história de contos, após entrará o manezinho Darci, com causos dos nativos de nossa terra com toda sua irreverência e alegria, e, por final, a apresentação musical com Ricardo Porto para encerrar nossas atividades. Todas as apresentações serão registradas por um fotógrafo profissional para que possamos depois divulgar e registrar esse momento. Vale lembrar que também contamos com seguranças para maior tranquilidade do público e apresentadores' (fls. 355-356).

Como visto, não foi feita qualquer menção de que a verba pública solicitada para custear as despesas com a divulgação e execução das atividades culturais também seria utilizada para dar publicidade e auxiliar materialmente o atendimento médico, odontológico e jurídico prestado pelo projeto "Caminhão do Bem", sem falar do famigerado sorteio de brindes, os quais, à toda evidência, possuem forte apelo assistencialista e sequer poderiam ser favorecidos com transferências do Funcultural.

A propósito, não há dúvida de que esse desvirtuamento na aplicação dos recursos do Erário, aliada a ampla exposição nos meios de comunicação social, propiciou inequívoca projeção política ao recorrente, o qual, em prazo exíguo, deixou de ser um desconhecido assessor jurídico da Câmara de Vereadores de Palhoça para ocupar posição de relevo no cenário da disputa eleitoral local, onde acabou obtendo expressiva

votação para o cargo de prefeito e que, ao final, o credenciou a ocupar a chefia do Executivo Municipal após o indeferimento do registro de candidatura de seu adversário.

O abuso do poder econômico praticado em prol da candidatura do recorrente, portanto, não decorre apenas da célere tramitação de projetos legislativos ou de eventuais vícios administrativos verificados no curso do processo que culminou na transferência de recursos públicos para a 'Associação Viver Palhoça', como destacado nos votos divergentes.

Essa circunstância constitui somente um, dentre muitos outros aspectos fáticos anteriormente descritos, que servem para dar amparo ao principal fundamento da decisão condenatória por abuso, qual seja, de que os recorrentes obtiveram dividendos eleitorais expressivos por meio de atos de autopromoção pessoal realizados em eventos de caráter social custeados com recursos do poder público.

Rememoro, por relevante, a regra segundo a qual, na apuração do abuso de poder com viés eleitoral, 'o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral' (Lei Complementar nº 64/1990, art. 26).

Evidentemente, não há como qualificar de ilícito todo e qualquer benefício eleitoral auferido em razão da reputação pessoal construída pelo desenvolvimento de atividades sociais de interesse da comunidade local. Exsurge inadmissível, porém, reconhecer a legalidade desse patrimônio eleitoral quando erguido com o uso inadequado de recursos financeiros públicos ou, mesmo privados, especialmente quando obtidos por meio de favorecimentos políticos.

Como se sabe, o princípio da impessoalidade na gestão de verbas públicas representa um dos pilares constitucionais do regime jurídico da administração pública, motivo pelo qual a personificação de ações sociais custeadas com transferências financeiras do poder público, com evidente intuito de fomentar determinada candidatura, constitui, no âmbito eleitoral, flagrante abuso de poder econômico.

Na esteira do que já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, 'abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral' (AgR-REspe nº 1622602, de 1.12.2011, Min. Marcelo Ribeiro).

Ou, ainda, 'a utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico' (TSE, REspe nº 191.868, de 4.8.2011, Min. Gilson Dipp).

E, pelas razões já expostas, esse é o caso dos autos, pois, como bem apontado pelo Ministério Público Eleitoral em alegações finais, 'o representado Camilo 'personificou' as atividades assistencialista da O A/G e a execução do projeto 'Semeando Cultura' (fl. 15), em conjunto com o projeto 'Caminhão do Bem', utilizando-se, para tanto, de valores provenientes do Erário.

Em caso que guarda estreita relação com a hipótese dos autos, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a conduta eleitoral abusiva de iniciativa social igualmente filantrópica, nestes termos:

Recurso ordinário. Inelegibilidade. Abuso de poder econômico. Manutenção de albergues. Concessão gratuita de bens e serviços. Albergues. Propaganda. Potencialidade. Provedimento.

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 (rel. Min. Arnaldo Versiani, RO nº 1.472/PE, DJ de 1º.2.2008; rel. Min. Ayres Britto, REspe nº 28.387, DJ de 20.4.2007).

Não se desconsidera que a manutenção de albergues alcança finalidade social e também se alicerça no propósito de auxiliar aqueles que não possuem abrigo. Entretanto, no caso, não se está diante de simples filantropia que, em si, é atividade lícita. Os recorridos, então candidatos, despenderam recursos patrimoniais privados em contexto revelador de excesso cuja finalidade, muito além da filantropia, era o favorecimento eleitoral de ambos (art. 23, § 5º, e art. 25 da Lei nº 9.504/1997).

A análise da potencialidade deve considerar não apenas a aptidão para influenciar a vontade dos próprios beneficiários dos bens e serviços, mas também, seu efeito multiplicativo. Tratando-se de pessoas inegavelmente carentes é evidente o impacto desta ação sobre sua família e seu círculo de convivência.

'Recurso ordinário provido' (RO nº 1445, de 6.8.2009, Min. Felix Fischer – grifei).

Devo destacar que o simples fato de inexistir qualquer restrição à prestação de contas apresentadas pela 'Associação Viver Palhoça' a respeito dos gastos efetuados para realizar o projeto 'Semeando Cultura'

não ilide a ocorrência do abuso de poder econômico, pois a análise da regularidade da movimentação financeira realizada por entidade beneficiada com recurso do Erário e a apuração de ilícito de cunho eleitoral praticado por candidato tem por fundamento dispositivos legais distintos e autônomos, pelo que a conclusão de uma não repercute, por si só, na de outra.

De outro norte, valendo-me do preciso dizer do Ministro Marco Aurélio, 'presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia', a qual, quando realizada no período crítico do ano eleitoral, 'gera a presunção de que a doação, a oferta, a promessa ao eleitor, visa à captação de votos' (TSE, REspe nº 25.146, de 7.3.2006).

Embora utilizada para defender o entendimento da desnecessidade do pedido expresso para configuração da compra de votos, a premissa tem aplicação ao caso concreto, pois o recorrente Camilo Nazareno Martins não se desincumbiu do ônus de comprovar que, em anos anteriores, promoveu ou participou de ações sociais com complexidade e magnitude semelhantes a dos projetos 'Semeando Cultura' e 'Caminhão do Bem'.

Nesse aspecto, em especial, os membros da 'Associação Viver Palhoça' ouvidos em juízo – José Virgílio da Silva Júnior e Sônia Walfride Schmidt Salvador –, não souberam precisar, com exceção da singela entrega de brinquedos no Natal, outros trabalhos sociais realizados pela entidade após a fundação em 2010 e antes do lançamento dos referidos projetos no final de 2011.

Esse dado é corroborado pela relação detalhada das atividades trazidas aos autos pela própria entidade, a qual faz menção, no ano de 2010, apenas à 'Campanha de Doação de Brinquedos para o Natal' (fls. 739-742).

No particular, não se sustenta a informação constante de referida documento de que o projeto 'Caminhão do Bem' foi realizado a partir de 2010, pois o recorrente Camilo Nazareno Martins confirmou nas razões recursais a sua criação em 9.9.2011, conforme igualmente noticia a reportagem de fl. 86.

Sendo assim, não há como sustentar que o recorrente Camilo Nazareno Martins e a própria 'Associação Viver Palhoça' possuam histórico de méritos benfeitores locais, pois não demonstraram serem os responsáveis, em anos anteriores, pela rotineira entrega de benesses ou pela prestação de serviços sociais gratuitos às comunidades carentes do Município de Palhoça.

Vale dizer, pela prova produzida, é inviável assentar que a filantropia fazia parte das atividades regulares e cotidianas do prefeito e da associação, reforçando a certeza de que os programas sociais não foram implementados de forma graciosamente desinteressada, mas, em verdade, com evidente intuito eleitoral. Resta evidente, a meu sentir, o propósito de incutir nos munícipes a ideia de que o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins seria grande benfeitor da coletividade, que ajuda e favorece as pessoas mais necessitadas do município, circunstância juridicamente incondizente com o conteúdo impessoal que deve nortear a aplicação dos recursos financeiros do governo.

Em conclusão, após exame acurado de todas as circunstâncias envoltas na fundação e atuação da 'Associação Viver Palhoça', é forçoso reconhecer que essa entidade foi indevidamente utilizada para arrecadação de recursos financeiros públicos destinados à realização de ações sociais em comunidades carentes do Município de Palhoça que, de forma inequívoca, serviram de instrumento para a promoção pessoal do recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins, com evidente intuito de colher futuros dividendos eleitorais.

Por relevante, convém enfatizar que, diversamente da argumentação exposta pelo juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira ao proferir o voto divergente, não se está a imputar o cometimento do uso indevido do poder de autoridade, o qual resta configurado 'no momento em que a normalidade e a legitimidade das eleições são comprometidas por condutas de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas, em manifesto desvio de finalidade' (TSE, RCED nº 661, de 21.09.2010, Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior).

O ilícito a ser reprimido é de natureza essencialmente patrimonial, e não funcional, o qual se perfaz sempre que 'determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito' (TSE, RCED nº 711647, de 27.10.2011, Min. Fátima Nancy Andriahi).

Logo, o fato de o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins não deter a condição de agente público é despidendo para a tipificação do comportamento abusivo em análise.

Nesse contexto, a condenação imposta na sentença pela prática de abuso de poder econômico também deve remanescer incólume.

Reafirmo, para dissipar qualquer dúvida, que não se examinou a legalidade da 'Associação Viver Palhoça', tampouco a atuação social que motivou a criação da entidade. O objeto da presente ação limita-se a apurar a inobservância de proibições impostas a todo candidato a cargo eletivo durante o ano eleitoral.

6. No que se refere às penalidades aplicadas, entendo serem compatíveis com os parâmetros estabelecidos pela Corte Superior, no caso 'a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu' (Rp nº 295.986, de 21.10.2010, Min. Henrique Neves).

No particular, discordo respeitosamente do posicionamento divergente adotado pelo juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer a defender a falta de proporcionalidade na aplicação das sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade.

E isso porque a gravidade da conduta, a meu sentir, é inequívoca, sobretudo pelo fato de implicar o uso eleitoralmente desvirtuado de recursos financeiros expressivos, de origem pública e privada, para subsidiar eventos abertos à população de natureza cultural ('Semeando Cultura') e assistencialista ('Caminhão do Bem'), os quais foram realizados conjuntamente, em diversos bairros locais, no período imediatamente anterior ao da eleição.

Com efeito, se considerarmos o público alegadamente favorecido, segundo a proposta de trabalho apresentada (8.000 pessoas), bem como o efeito multiplicador, é possível deduzir que um contingente significativo do eleitorado do Município de Palhoça – atualmente em torno de 92.871 eleitores – restou beneficiado direta ou indiretamente pela ação social empreendida pela entidade e, por conseguinte, indevidamente influenciado.

Além disso, convém ressaltar a ampla divulgação dos eventos promovidos pela 'Associação Viver Palhoça' nos meios de comunicação social, a qual propiciou difundir a ideia de que o recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins seria o benfeitor capaz de solucionar graves problemas que afetam a comunidade local.

O alto grau de reprovabilidade do comportamento é reforçado, ainda, pelo fato de a malversação de recursos econômicos envolver estratégia destinada a favorecer pessoas em precária situação social que, desprovidas de recursos materiais para atender necessidades vitais básicas, não possuem discernimento para distinguir a caridade desinteressada da filantropia eleitoreira, encontrando-se bem mais permeáveis à influência indevida do abuso de poder.

Logo, não há negar a forte repercussão social da iniciativa e, por conseguinte, o seu enorme potencial de influência sobre parcela relevante da comunidade palhocense, especialmente a mais carente, o que comprova sua manifesta capacidade de afetar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Na esteira da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, 'a probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito' (TSE, RCED nº 671, de 3.3.2009, Min. Eros Grau).

Esse é indiscutivelmente o caso dos autos.

Não há negar, portanto, que o ilícito eleitoral praticado pelo recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins é totalmente incompatível com a proibição administrativa e a moralidade pública mínima exigida para o exercício de qualquer mandato eletivo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 397-92.2012.6.24.0024/SC. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Camilo Nazareno Pagani Martins (Advs.: Mauro Antônio Prezotto e outros). Recorrente: Nilson João Espíndola (Advs.: Luiz Magno Pinto Bastos Junior e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente os recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registradas as presenças do Dr. Daniane Furtado, advogado do recorrente Camilo Nazareno Pagani Martins, e do Dr. Luiz Magno, advogado do recorrente Nilson João Espíndola.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 418-61.2011.6.21.0000**SÃO LUÍZ GONZAGA – RS**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Vicente Diel

Advogados: Fabiano Barreto da Silva e outros

Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Ação penal. Falsidade ideológica eleitoral. Omissão de despesas na prestação de contas. Rejeição prematura da denúncia. Acolhimento indevido tese de atipicidade. Ausência de dolo específico. Necessidade de instrução. Precedentes. Anulação do acórdão *a quo*. Remessa ao juiz eleitoral de primeiro grau. Perda superveniente foro prerrogativa de função (prefeito).

1. O fato capitulado no art. 350 do Código Eleitoral, e imputado ao então prefeito de São Luiz Gonzaga/RS, é de omissão, na prestação de contas, de informação que dela deveria constar: despesas de campanha.

2. O tipo de falsidade ideológica eleitoral requer dolo específico. A conduta – de omitir em documento, público ou particular, informação juridicamente relevante, que dele deveria constar (modalidade omissiva) ou de nele inserir ou fazer inserir informação inverídica (modalidade comissiva) – deve ser animada não só de forma livre e com a potencial consciência da ilicitude, como também com um “especial fim de agir”. E essa especial finalidade, que qualifica o dolo como específico, é a eleitoral.

3. Denúncia rejeitada liminarmente pelo fundamento teórico, pois não analisado no caso concreto, de ausência da “finalidade eleitoral” na conduta em tese praticada.

4. Contrariamente ao assentado no acórdão recorrido, é equivocada a afirmação de que nenhuma omissão de informações ou inserção de informações inverídicas em prestação de contas tem aptidão para configurar o delito em análise, por ser cronologicamente posterior às eleições.

5. O argumento de que esta Corte Superior assentou, em dois precedentes, essa impossibilidade, não encontra esteio na atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral nem do Superior Tribunal de Justiça. Não autoriza, portanto, o juízo de atipicidade prematuro (pela ausência de dolo específico).

6. Se é certo, de um lado, que a inserção inverídica de informações na prestação de contas ou a omissão de informações (que nela deveriam constar) não configura necessariamente o crime do art. 350 do Código Eleitoral; também é certo, de outro, que não se pode, antes do recebimento da denúncia e da conseqüente instrução, afirmar ser atípica a conduta, pela falta do elemento subjetivo do tipo – dolo específico – unicamente sob o argumento da ausência de finalidade eleitoral na conduta, porque realizada em procedimento posterior às eleições (na prestação de contas).

7. Presentes na narrativa inicial todas as elementares do tipo, descabe a rejeição da denúncia pela falta de dolo específico. Precedentes.

8. Recurso especial eleitoral provido para anular o acórdão recorrido e determinar a remessa ao juízo eleitoral de primeiro grau (arts. 35 c.c. 356 do Código Eleitoral), constatada a perda superveniente do foro por prerrogativa de função (prefeito).

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

Brasília, 4 de agosto de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdãos proferidos pelo TRE/RS assim ementados (fls. 86 e 101):

Ação Penal. Eleições 2008. Oferecimento de denúncia pela prática de conduta prevista no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica para fins eleitorais).

Superadas as preliminares de excesso de prazo para conclusão do inquérito e de oferecimento da denúncia.

A omissão de despesa na prestação de contas não configura justa causa a ensejar a deflagração de ação penal, porquanto ausente o dolo específico. Não comprovada a finalidade eleitoral.

Rejeição da denúncia.

Embargos de declaração. Irresignação contra acórdão. Alegada ocorrência de omissão no aresto.

Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 275 do CE para o manejo dos aclaratórios. Decisão adequadamente fundamentada, inexistindo omissão, dúvida ou contradição passíveis de serem sanadas. Insubsistência desse instrumento como meio para retomada da discussão de matéria já decidida por esta Corte e para lastrear recurso às instâncias superiores.

Desacolhimento.

Na origem, cuida-se de ação penal ajuizada em desfavor de Vicente Diel, então prefeito de São Luiz Gonzaga/RS, eleito no pleito de 2008, pela suposta prática do crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral¹.

A denúncia foi rejeitada pelo TRE/RS sob o argumento de ausência de justa causa para o exercício da ação penal, pois descaracterizada a “finalidade eleitoral” quando a inserção de informações inverídicas ou omissão de dados relevantes se der em prestação de contas, por ser esta posterior ao pleito (fls. 86-89).

Irresignado, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 101-102).

Seguiu-se a interposição de recurso especial eleitoral, no qual o recorrente aponta violação dos arts. 275 e 350 do Código Eleitoral.

Alega que a omissão de gastos na prestação de contas de campanha do recorrido configura crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do respectivo Código Eleitoral). Assevera que a finalidade eleitoral da conduta

¹ Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

consiste na impossibilidade de obtenção da quitação eleitoral, no caso de desaprovação das contas do pleito de 2008, conforme disposto no art. 41, § 3º, da Res.-TSE nº 22.715/2008.

Sustenta que o TRE/RS não se manifestou, concretamente, sobre a presença da mencionada finalidade especial, pronunciando-se apenas em tese.

O recorrido apresentou contrarrazões às folhas 140-150.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso para que os autos retornem ao TRE/RS ou para que se receba a denúncia (fls. 154-158).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, na espécie, o TRE/RS rejeitou denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral sob o argumento teórico de que a omissão de informações na prestação de contas da campanha é inapta a configurar o crime de falsidade ideológica eleitoral de que trata o art. 350 do Código Eleitoral, porquanto ausente a finalidade eleitoral na conduta em tese praticada.

Para tanto, utilizou-se de dois julgados do Tribunal Superior Eleitoral em que consta – dentre outros argumentos – que o fato de a prestação de contas ser posterior às eleições impossibilita a caracterização da “finalidade eleitoral” na conduta de omitir informação juridicamente relevante ou inseri-la em desacordo com a realidade naquele documento (prestação de contas).

Em outros recursos com o mesmo tema, tenho reiteradamente me manifestado (para afastar a equivocada interpretação de julgados antigos do TSE² e assentar o correto pensamento do Colegiado) como segue:

Dispõe o art. 350 do Código Eleitoral:

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

² Como fundamentos de rejeição de denúncia, quando a capitulação é no art. 350 do CE e a omissão ou inserção de informação falsa se deu em prestação de contas.

Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

Dentre as classificações relativas ao tipo, relembro o que interessa: é crime comum, doloso, omissivo ou comissivo, de maior potencial ofensivo (não sujeito aos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995) e gerador de inelegibilidade. É, ainda, crime formal, já que não exige, tanto na forma comissiva como omissiva, resultado ulterior para sua consumação³.

O bem jurídico tutelado é a fé pública eleitoral, que deve ser abalada de forma relevante; ou seja: a potencialidade lesiva da conduta praticada⁴ – deduzida dos fatos descritos à luz das provas carreadas – deve ser aferida no caso concreto.

Se a potencialidade lesiva da conduta for insignificante ou inapta a atrair a tutela penal, em nome dos princípios deste ramo do Direito, deve-se reconhecer sua atipicidade⁵.

³ HC nº 96233, j. 7.5.2009, Rel. Min Ellen Gracie: “[...] Trata-se de crime formal, cuja consumação ocorre com a ação omissiva ou comissiva, independentemente da ocorrência de prejuízo, bastando para sua configuração a potencialidade de dano decorrente da falsidade do conteúdo do documento [...]”

⁴ Acerca da potencialidade lesiva, retira-se, da doutrina e da jurisprudência: *Ademais, somente resulta consumado o crime se o documento falsificado ideologicamente contiver potencialidade lesiva. Deve, portanto, oferecer risco ao processo eleitoral, posto que de outra forma, a falsidade é inócua e, neste caso, não há de se cogitar de crime, face o que dispõe o art. 17 do CP.* É que, nesses casos, caracterizado está o crime impossível, seja pela ineficácia absoluta do meio ou em razão da absoluta impropriedade do objeto (*Crimes Eleitorais*, RT, ano 2008, de autoria da Desembargadora Federal Suzana de Camargo Gomes págs. 341-343).

⁵ *Como este Tribunal tem assentado reiteradamente. Veja-se, por todos:*

[...] 1. Segundo a orientação das Cortes Superiores, a caracterização do delito de falsidade ideológica exige que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido “preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante”, de modo que o fato de estarem as afirmações nele constantes submetidas à posterior averiguação afasta a possibilidade de ocorrer a falsidade intelectual (STF, RHC nº 43396, 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, DJ 15.2.1967, STF, HC nº 85976, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 24.2.2006).

2. *Se o documento não tem força para provar, por si só, a afirmação nele constante – como ocorre na hipótese da declaração de bens oferecida por ocasião do pedido de registro de candidatura – não há lesão à fé pública, não havendo, assim, lesão ao bem jurídico tutelado, que impele ao reconhecimento de atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória.*

3. Ademais, ainda que se pudesse considerar a declaração de bens apresentada por ocasião do registro de candidatura à Justiça Eleitoral prova suficiente das informações nele constantes, haveria de ser afastada a ocorrência de potencial lesividade ao bem jurídico especificamente tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados ao processo eleitoral, dado serem as informações constantes em tal título. (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 36.417 – Classe 32 – São Paulo – São Paulo. Rel. : Ministro Felix Fischer).

Na hipótese, o documento que recebe a informação a que alude o tipo é o documento verdadeiro (podendo ser público ou não); sendo a informação inserida ou omitida inverídica. Em palavras simples, a mentira⁶ está nas informações lançadas (modalidade comissiva: inserir ou fazer inserir a declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita) ou que deveriam ter sido lançadas e não foram (modalidade omissiva: deixar de prestar a informação quando se era obrigado a fazê-lo).

Como há distinção de pena conforme o tipo de documento que contenha a falsidade, lembro que a “prestação de contas” poderá ser considerada documento público⁷, após sua análise e aprovação pela Justiça Eleitoral.

Até aqui, não há maiores divergências ou dúvidas, já tendo a jurisprudência se ocupado em pacificar certas premissas interpretativas acerca das elementares (como fiz constar nas notas de rodapé).

Ultrapassados os pontos incontroversos, a questão trazida à baila centra-se em estabelecer o âmbito de incidência da expressão “para fins eleitorais”, que qualifica o dolo como específico.

Isso porque, para a rejeição prematura da denúncia, com base em reconhecimento de inexistência das elementares subjetivas, foram utilizados dois precedentes do TSE sobre o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral) e a (im)possibilidade de sua configuração no bojo do procedimento de prestação de contas.

Trata-se do AgR-REspe – nº 35.518 – Classe 32 – SP – Relator: Min. Felix Fischer, DJE de 15.9.2009, e do REspe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 2.6.2008.

Deles⁸ retiram-se os seguintes trechos (grifo nosso), respectivamente:

(AgR-REspe – nº 35.518) Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Falsidade ideológica. Finalidade

⁶ Sobre o ponto, retira-se dos tipos comentados na obra Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, São Paulo: Atlas, 2012. P. 117: “há duas formas de mentir e uma delas é deixar de dizer a verdade. O tipo equipara a mentira (declaração falsa) com a informação impertinente (declaração diversa da que deveria ser escrita), que é falsa naquele contexto, não necessariamente em todos, produzindo idêntica alteração da verdade”.

⁷ Ag – Agravo de Instrumento nº 1913, DJ de 7.4.2000, p 125. Relator Edson Vidigal.

⁸ O segundo precedente citado está contido no corpo do voto do primeiro, motivo pelo qual deixo de repetir a ementa desse na segunda citação.

eleitoral. Não comprovação. Reiteração das razões. Impossibilidade. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.

1. *O ato omissivo consubstanciado na ausência de declaração, na prestação de contas, de dados que dela deveriam constar não configura, necessariamente, o crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que as contas de campanha são apresentadas após as eleições.* Precedente: REspe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 2.6.2008.

2. *Na hipótese dos autos, não foi demonstrada a finalidade eleitoral da conduta referente à indicação errônea do número da conta bancária de campanha na prestação de contas, limitando-se o recorrente a reiterar parte das razões recursais, sem efetivamente infirmar o fundamento da decisão agravada, o que enseja o desprovimento do agravo, conforme pacífica jurisprudência desta c. Corte: AgR-AI nº 11.048/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 4.8.2009; AgR-AI nº 10.148/SP, rel. Min. Eros Grau, DJE de 16.3.2009; AgR-REspe nº 32.480/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 30.3.2009.* 3. Agravo regimental desprovido.

Do corpo do voto, extrai-se:

Esta c. Corte já decidiu que o ato omissivo consubstanciado na ausência de declaração, na prestação de contas, de dados que dela deveriam constar não configura, necessariamente, o crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral.

[...]

Isso porque não se evidencia a finalidade eleitoral de tal omissão, porquanto as contas de campanha são apresentadas após as eleições.

Confirmo:

Crime eleitoral. Falsidade ideológica. Omissão. Declaração. Despesa. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Dolo específico. Ausência.

– A rejeição da prestação de contas, decorrente de omissão em relação a despesa que dela deveria constar, não implica, necessariamente, na caracterização do crime capitulado no art. 350 do CE.

– *Não há como reconhecer, na espécie, a finalidade eleitoral da conduta omissiva, elemento subjetivo do tipo penal em apreço, porquanto as contas são apresentadas à Justiça Eleitoral após a realização do pleito.*

– Recurso especial conhecido e desprovido.

(REspe nº 26.010/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 2.6.2008.)

Mutatis mutandis, é o que ocorre na hipótese em apreço. A conduta omissiva (indicação errônea do número da conta bancária de campanha

na prestação de contas) *não possui, de fato, finalidade eleitoral, uma vez que as contas de campanha foram apresentadas após as eleições.*

Ainda da fundamentação, retira-se:

Nas razões do agravo, limita-se a sustentar que “a omissão está relacionada com fins eleitorais tendo em vista que o número da conta bancária não informado estaria a configurar ilícito eleitoral, de cuja responsabilização ficaria o paciente ao largo” (fl. 425), *sem demonstrar de modo claro e objetivo qual a finalidade eleitoral da conduta omissiva em análise.*

Do exposto, verifica-se que, em ambos os casos, o relator analisou o caso concreto, não dizendo, em nenhum momento, que apenas pelo fato de o pleito ser posterior à prestação, não há como configurar o delito em comento.

Ao contrário, também em ambos os acórdãos acima citados (e utilizados como paradigma pelo TRE/RS) afirma-se categoricamente que: “não necessariamente configura” (o que significa dizer, de outro modo: pode configurar, mas não necessariamente) e que “na espécie ou na hipótese, não restou demonstrada a finalidade (ou seja: no caso concreto não foi demonstrada a finalidade, mas poderia ter sido).

Como se vê, nos precedentes utilizados como argumento, são analisados os casos concretos; nas espécies, ressaltam, é que não foi demonstrado os elemento subjetivo. Um dos fundamentos é o cronológico, mas o mais importante, ainda que não conste explicitamente, é que em ambos se verifica, na verdade, a ausência de potencialidade lesiva relevante das condutas narradas (ou ausência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado).

Isso é muito diferente de se dizer, de forma inicial, categórica, e absoluta, que a omissão ou inserção falsa em prestação de contas nunca configurará o delito do art. 350 do Código Eleitoral (tão somente pelo aspecto cronológico: por ser a prestação de contas posterior às eleições).

Concluo, lendo o inteiro teor dos acórdãos, como busquei demonstrar, terem sido aplicados de forma desvirtuada, reducionista e descontextualizada pelo Tribunal *a quo*, quando deles retirou um argumento (que não era o único) e relativo às espécies em análise (e não a todo e qualquer caso) para afastar o elemento subjetivo do injusto, antes mesmo da instrução probatória.

Nessa linha, não vejo como possível afirmar (sobretudo para rejeitar denúncia apta, perfeita) como fez o TRE/RS, que o TSE tem entendimento consolidado de que omissões ou inserções de informações inverídicas (ainda que relevantes e aptas a lesionarem não só o bem tutelado: fé pública, como, no caso descrito, a própria legitimidade e lisura do processo eleitoral) são inaptas a configurarem o tipo da falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE) quando essas informações inverídicas forem lançadas ou omitidas na prestação de contas, por ser este procedimento posterior ao pleito.

Por oportuno, destaco, acerca da amplitude que deve alcançar a locução “para fins eleitorais”, ser unânime⁹ na doutrina que não se reduz à campanha ou às eleições.

Assim, o fato, por si só, de a prestação de contas ocorrer após a campanha eleitoral não exclui a possibilidade, por exemplo, de informações inverídicas nela inseridas garantirem vantagem eleitoral a candidato (como a decorrente de receitas não escrituradas – vulgo “caixa 2” –, que determina a quebra do princípio de paridade de armas e transparência do processo eleitoral).

Ainda que a vantagem na campanha (em face da utilização de recursos não contabilizados) não se seja flagrante, não há como negar que – de forma geral – a eleição não é o fim do processo eleitoral. Não fosse assim,

⁹ A propósito, destacam-se as seguintes passagens:

“O elemento subjetivo do tipo é o dolo específico, expresso na vontade livremente dirigida à ação ou omissão prevista no art. 350 do Código Eleitoral, com o fim especial de afetar o processo eleitoral, em qualquer um de seus atos ou fases, seja no que concerne ao alistamento de eleitores ou registro de candidatos e filiados a partidos políticos, seja no que diz respeito à propaganda eleitoral, votação, apuração e diplomação dos eleitos.”: (GOMES, Suzana de Camargo. Crimes eleitorais. 3. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, fl. 343.)

“Concebe-se o processo eleitoral como um conjunto de regras, coordenadas entre si, que objetivam disciplinar os aspectos materiais necessários ao exercício do sufrágio e se desenvolvem desde as normas de convenção partidária, passando pelo pedido de registro de candidato (e as correlatas condições de elegibilidade e inelegibilidade), arrecadação e gastos de campanha, pesquisa eleitoral, propaganda eleitoral e, também, pelo momento da votação e do escrutínio, prestação de contas, culminando com a diplomação dos eleitos.” (ZÍLIO, Rodrigo Lopes. *Direito Eleitoral*, 2. ed. fls. 245-246.)

“As fases ou etapas do processo eleitoral, na verdade, servem para delimitar de forma metodológica o estudo da disciplina, inclusive em função da organização sistemática do Código Eleitoral e da Lei nº 9.504/1997. É importante salientar que existem regras específicas sobre cada uma destas fases ou etapas da aplicação do processo eleitoral, a saber:

1. Alistamento eleitoral;

[...]

8. Prestação de contas da campanha eleitoral.

9. Diplomação.

A Justiça Eleitoral exerce sua competência ente o alistamento e a diplomação dos eleitos.” (RAMAYAMA, Marcos. Resumo de Direito Eleitoral. 2. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2008.)

a prestação de contas seria inapta a embasar a representação prevista no art. 30-A da Lei Eleitoral, cujas consequências podem ser a cassação do registro ou do diploma do candidato¹⁰.

Não se pode, *a priori* – repito para ficar bem compreendido meu argumento –, atribuir à prestação de contas outra finalidade que não a eleitoral, pela suprema importância na lisura do pleito¹¹. Aferir a potencialidade lesiva da conduta em concreto e o dolo do tipo em apreço (enquanto vontade livre e consciente do agente de praticar a conduta vedada) é problema distinto.

Ora, se a prestação de contas é uma obrigação imposta a todo candidato, com a finalidade de controlar a paridade de armas na campanha, e nela ele falseia a verdade sobre fatos pretéritos importantes (com potencialidade ao menos em tese de influenciar no resultado do pleito), parece-me caracterizada tanto a possibilidade de afetação à fé pública eleitoral como à própria legitimidade¹² do pleito.

¹⁰ Especificamente sobre o assunto, afirma Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (op. Cit. P.119): “Da mesma maneira, entendemos que há crime quando, nas prestações de contas exigidas pelos arts. 28 e 28 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), o candidato omite receitas ou gastos, ou presta informações distintas das que deveria prestar. O argumento de que quando da apresentação das contas já houve o périplo eleitoral e que não haveria “potencialidade lesiva” no falso, a nosso ver, não pode ser aceito. É importante lembrar que a prestação de contas pode municiar a representação prevista no art. 30-A, da Lei Eleitoral, cuja consequência pode ser a cassação do registro ou do diploma do candidato. A falsidade, assim, tem potencialidade lesiva eleitoral. Sem falar na orientação do Tribunal Superior eleitoral, oscilante, no sentido de que a rejeição das contas impede o registro da candidatura, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.504/97 (em nota e esta última colocação, esclarece o autor: Nesse sentido, a Instrução nº 154264, com alteração procedida em 1º de março de 2012).

¹¹ *A propósito, extrai-se do bem elaborado voto da Min. Nancy Andrighi, no Respe nº 3845587/SP (g.n.): [...] Nesse sentido, não há dúvidas de que a prestação de contas de campanha possui grande relevância para o exercício das atividades da Justiça Eleitoral, pois é por meio dela que esta Justiça Especializada verifica a regularidade da arrecadação e dos gastos efetuados por cada candidato e pelos respectivos partidos políticos na campanha eleitoral, com a finalidade de preservar o equilíbrio de forças econômicas na disputa, impedir o abuso de poder econômico e punir eventuais ilicitudes (art. 30-A), garantindo, em última análise, a transparência e a legitimidade do pleito.*

Além disso, por meio da prestação de contas garante-se ao eleitor o direito de saber quem financiou a campanha de seus candidatos e de que forma se deu esse financiamento, informação essencial também para a avaliação da idoneidade moral de seus representantes.

Ademais, considerando que o financiamento de campanha no Brasil é misto, a utilização de recursos públicos oriundos do Fundo Partidário impõe a máxima transparência.

A meu ver, é evidente que a falsificação e o uso de documento falso para justificar gastos de campanha têm por finalidade ludibriar a Justiça Eleitoral, atingindo, assim, o bem jurídico tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública eleitoral.

Entendimento contrário, no sentido de que a falsificação de documento para fins de prestação de contas de campanha não seria crime eleitoral, mas crime comum, conduziria a julgamento pela Justiça comum, o que não me parece adequado, tendo em vista todo o sistema de fiscalização empregado pela Justiça Eleitoral com relação aos recursos utilizados na campanha.

¹² “Crimes que atentam contra a fé pública eleitoral, sendo esta concebida como a confiança que deve existir nas relações entre cidadãos e as autoridades e instituições eleitorais. [...] Na seara eleitoral, a confiança,

Ademais, julgados deste Tribunal reforçam a conclusão sobre a possibilidade (não necessidade, repito) de a omissão de informações juridicamente relevantes (ou a inserção de informações falsas) no procedimento de prestação de contas configurarem o crime do art. 350 do Código Eleitoral, bem como expressam a indiferença do aspecto cronológico na aferição da “finalidade eleitoral”:

[...] – Fazer inserir declaração falsa em documento público, no caso escritura pública, com o objetivo de instruir representação eleitoral em desfavor de candidato, caracteriza o crime descrito no art. 350 do CE.

– *A finalidade eleitoral – elemento subjetivo do tipo – ficou comprovada, pois a declaração falsa foi capaz de criar uma situação jurídica em detrimento da verdade sobre fato juridicamente relevante, tendo a fé pública sido abalada.*

– *Ademais, tal declaração teve potencialidade lesiva, recaindo sobre fato juridicamente relevante para o direito eleitoral, ou seja, com capacidade de enganar. Dissídio jurisprudencial não caracterizado.*

(TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 28520, Acórdão de 3.6.2008, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Publicação: *Diário da Justiça (DJ)*, data 24.6.2008, p. 9.)

1. Ação Penal. Trancamento. Inadmissibilidade. *Denúncia. Aptidão formal. Não é inepta a denúncia que descreve os fatos delituosos, lhes aponta os autores e contém indícios suficientes para deflagrar a persecução criminal.*

2. Prestação de contas de campanha. Suposta inserção de declaração falsa. Art. 350 do CE. Justa causa. Reconhecimento. *A omissão e a inserção de informações falsas nos documentos de prestação de contas, dado o suposto montante de despesas não declaradas, configuram, em tese, o ilícito previsto no art. 350 do Código Eleitoral. [...]*

Falsidade documental – Prestação de contas – Arts. 350 do Código Eleitoral e 20 e 21 da Lei nº 9.504/1997. O crime formal do art. 350 do Código Eleitoral, presente a prestação de contas regida pela Lei nº 9.504/1997, pressupõe ato omissivo ou comissivo do agente, ou seja, haver subscrito o documento no qual omitida declaração ou inserida declaração falsa ou diversa da que deveria constar. (HC nº 482 – Curitiba/PR, acórdão de 17.6.2004, rel. Min. Marco Aurélio.)

assume especial realce, dado ser fundamental, para a crença nas instituições democráticas, que as práticas, os atos eleitorais sejam realizados dentro da mais absoluta lisura e autenticidade, posto que daí decorrerão os representantes escolhidos pelo povo”. (GOMES, Suzana de Camargo. Crimes eleitorais. 3. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, fl. 330).

No mesmo sentido e mais recentemente, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal nº 643/MT, tendo por relator o i. Ministro Teori Zavascki (decisão unânime da referida Corte Especial, proferida em 1º.2.2012):

[...] 5. *Remanesce, portanto, a acusação referente ao crime de falsidade ideológica eleitoral* (art. 350: [...] supostamente praticado na campanha eleitoral de 2002. *Como visto, a denúncia narrou que, naquele ano, o acusado, então candidato a deputado estadual, teria protocolado, no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso, prestação de contas com dados inverídicos, eis que deixou de declarar valores arrecadados e despesas realizadas.* A peça inicial apontou que esses valores arrecadados, para os fins de campanha eleitoral, foram obtidos em razão de (e prossegue narrando as várias formas de financiamento da campanha, cujos recursos não constaram na prestação de contas apresentada).

6. Com essas considerações, a denúncia, com relação aos fatos delineados no item precedente, está embasada com elementos de informação idôneos para autorizar a persecução penal. Ademais, exposto está o fato criminoso, com suas circunstâncias, e a imputação específica ao acusado, a qual se ajusta, em tese, à figura tipificada no art. 350 do Código Eleitoral.

Finalmente, nos autos do REspe nº 38455-87/SP, por meio do voto-vista¹³ proferido pelo i. Ministro Dias Toffoli, ficou assentado pelo Pleno do TSE: “em relação às teses de que não haveria finalidade eleitoral da conduta praticada após o pleito e de ausência de lesividade, uma vez que a veracidade dos documentos, para os fins a que se destinavam, dependeria de exame posterior no momento da prestação de contas, também sem razão os recorrentes. [...] Entretanto, tal como entendeu a ministra relatora, acompanhada pela Ministra Laurita Vaz, penso que a prática consubstanciada na falsidade de documento no âmbito de prestação de contas possui finalidade eleitoral e relevância jurídica, pois tem o condão de atingir o bem jurídico tutelado pela norma, que é a fé pública eleitoral”.

Assim, em síntese, pode-se assentar: se é certo, de um lado, que inserção inverídica de informações na prestação de contas ou a omissão de informações (que nela deveriam constar) *não configura necessariamente o crime do art 350 do Código Eleitoral; também é certo,*

¹³ Publicado no DJE de 18.12.2014.

de outro lado, *que não se pode*, antes do recebimento da denúncia e da consequente instrução, *afirmar ser atípica a conduta, pela falta do elemento subjetivo do tipo – dolo específico, quando as demais elementares estiverem presentes, apenas porque ocorreu no bojo de prestação de contas, posterior às eleições.*

Tudo vai depender de se verificarem, no caso concreto, se as circunstâncias fáticas se amoldam às elementares, sobretudo da subjetiva especial “para fins eleitorais”.

Se da descrição dos fatos na denúncia resultar a configuração, em tese, de crime, presentes indícios de materialidade e autoria e ausentes causas de flagrante atipicidade, deve a inicial ser recebida e processada, como pacificamente assentado na jurisprudência das Cortes Superiores.

Para finalizar, acerca deste ponto central do recurso, cito recente julgado desta Casa, ementado pelo i. Ministro Henrique Neves, de onde se extraem as mesmas conclusões:

Recurso em *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Crime de falsidade. Código eleitoral, art. 350. Crimes conexos. Competência. *Alegação de ausência de dolo. Necessidade de exame aprofundado de provas. Habeas corpus*. Impossibilidade.

1. *A fixação inicial da competência se verifica a partir dos fatos narrados na peça acusatória. Afirmado que a falsificação de documentos visou permitir a doação de bens com propósitos eleitorais, a Justiça Eleitoral é competente para o processamento da ação penal.*

[...]

3. *Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram crime eleitoral.*

4. *A veracidade e a confirmação dos fatos apontados na denúncia, inclusive no que tange ao dolo e propósitos eleitorais indicados pela acusação, são matéria a serem solvidas na instrução processual. [...]*

(RHC – Recurso em *Habeas Corpus* nº 33425 – Campestre de Goiás/GO – Acórdão de 15.5.2014 – Rel. Min. Henrique Neves da Silva – DJE – *Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 115, data 24.6.2014, p. 125.)

A partir dos fundamentos expostos, conluo pela impossibilidade de o Tribunal Regional Eleitoral rejeitar a denúncia, por ausência do elemento subjetivo, sob pena de negar vigência à norma legal.

Este juízo (de ausência de dolo específico) deve ser reservado à decisão final, após a instrução probatória, já que os fatos relatados, repito,

têm aptidão, em tese, de configurar o crime previsto no art. 350 Código Eleitoral.

Os fundamentos supra aplicam-se perfeitamente à hipótese em tela e justificam a mesma conclusão a que tenho chegado nos casos idênticos ou análogos: a necessidade de anular a decisão que rejeitou liminar e indevidamente a denúncia, para que outra seja proferida.

Na espécie em tela, há uma peculiaridade que deve ser observada: como o denunciado Vicente Diel não mais ocupa a função de prefeito¹⁴ – apta a deslocar a competência de processamento de crimes eleitorais para o Tribunal Regional Eleitoral –, a denúncia deverá ser recebida pelo juízo de primeiro grau da Zona Eleitoral onde, em tese, foi praticada a conduta delituosa¹⁵. A perda superveniente da função pública implica a perda do foro privilegiado, conforme tranquila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁶.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial eleitoral para anular o acórdão do TRE/RS e determinar a remessa dos autos ao juízo da Zona onde, em tese, praticado o crime eleitoral, competente para o processamento da ação penal.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 418-61.2011.6.21.0000/RS. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Vicente Diel (Advs.: Fabiano Barreto da Silva e outros).

¹⁴ Por ele ocupada de 1º.1.2009 a 13.4.2012, quando assumiu o vice-prefeito, por decisão da Câmara dos Vereadores, que declarou a vacância do cargo em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado, que suspendeu os direitos políticos do denunciado.

¹⁵ *Por força da combinação das regras dos arts. 35 e 356 do Código Eleitoral:*

Art. 35. *Compete aos juízes:*

[...] II – *processar e julgar os crimes eleitorais* e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos tribunais regionais;

Art. 356. *Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal deste Código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou* (grifos nossos).

¹⁶ Por todos, transcrevo parcialmente o mais recente, retirado do Informativo 739 do e. STF (AP nº 570/ES – Relator: Ministro Celso de Mello, decisão publicada no DJE de 29.10.2013):

Ementa: *Diplomata. Prerrogativa de foro. Infrações penais comuns. Tratamento normativo do tema no constitucionalismo brasileiro. Perda da condição de chefe de missão diplomática de caráter permanente. Remoção "ex officio" para a secretaria de estado em Brasília. Cessaçao imediata da prerrogativa "ratione muneris". Insubsistência da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal. Remessa dos autos ao magistrado de primeiro grau.*

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 399-48.2012.6.24.0061

PAIAL – SC

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrentes: Aldair Antônio Rigo e outra

Advogados: Aline Momm e outros

Recorrente: Coligação Todos por Paial

Advogados: Wilson de Souza e outro

Recorrida: Coligação Todos por Paial

Advogados: Wilson de Souza e outro

Recorridos: Aldair Antônio Rigo e outra

Advogados: Aline Momm e outros

Recorridos: Antonio Soster e outros

Advogados: Adair Paulo Bortolini e outros

AÇÃO CAUTELAR Nº 73-41.2015.6.00.0000

PAIAL – SC

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Autores: Aldair Antônio Rigo e outra

Advogados: Herman Ted Barbosa e outros

Ré: Coligação Todos por Paial

Advogados: Johon Lenon Sartoretto e outros

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral.

Recurso especial dos candidatos cassados.

1. Há violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral e 93, IX, da Constituição Federal quando o Tribunal devidamente provocado não se manifesta sobre ponto relevante para o deslinde da controvérsia, deixando de apresentar os fundamentos utilizados para a formação do seu convencimento.

2. A aplicação do art. 249, § 2º, do CPC permite que a preliminar de nulidade do julgamento dos embargos de declaração seja ultrapassada, quando se verifica, a partir do quadro fático

revelado pelo acórdão recorrido, a errônea qualificação jurídica dos fatos apurados pelas instâncias ordinárias.

3. Para que fique configurado o uso indevido dos meios de comunicação social, o órgão julgador deve apontar especificamente as circunstâncias que o levaram a concluir que a conduta é grave e comprometeu a normalidade e legitimidade do pleito. A simples referência genérica ao caráter indubitado da gravidade não é suficiente para que se possa afastar do exercício do cargo aqueles que foram eleitos, sob a alegação de uso indevido de meios de comunicação social.

4. Os jornais, cuja edição e impressão independem de concessão pública, podem assumir posições em favor de determinada campanha. Precedentes.

5. Os excessos que a legislação eleitoral busca punir, em relação à imprensa escrita, dizem respeito a elementos que desvirtuam o direito de liberdade de expressão, tais como, entre outros: o uso de recursos públicos ou privados, a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo denegrir a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato.

6. Tendo sido assentado pelo acórdão regional que não ficou comprovada a contratação entre a administração e o jornal para que este veiculasse matérias elogiosas, não há como rever tal conclusão no recurso especial, a teor do que dispõem as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

7. Reconhecida a ausência do elemento que poderia contaminar a liberdade de imprensa, a veiculação de notícias sobre a administração pública, apenas porque despidas de intuito crítico, não pode ser considerada ilícita, sob pena de violação direta aos princípios constitucionais que regulam a liberdade da imprensa e a livre manifestação do pensamento, especialmente quando demonstrada a adoção de idêntica linha editorial, ao menos, desde o início do ano anterior ao da eleição.

8. Recurso especial provido para afastar a ilicitude do único fato considerado pelo acórdão recorrido como suficiente para a cassação do diploma dos candidatos eleitos.

Recurso especial da Coligação.

1. Na linha do entendimento da maioria deste Tribunal, não se conhece de recurso interposto em relação a fundamento não reconhecido pelo acórdão recorrido, quando este é favorável ao recorrente. Ressalva de entendimento do relator. Precedentes: REspe nº 201-61, rel. Min. Marco Aurélio, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 19.12.2013; REspe nº 185-26, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 14.8.2013; REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013.

2. De qualquer sorte, a título de *obiter dictum*, o recurso especial da coligação impugnante demonstra a intenção de confrontar as conclusões adotadas pelo acórdão regional com as provas dos autos, o que é inviável a teor das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Recurso especial não conhecido.

Ação Cautelar.

Demonstrado o perigo na demora da prestação jurisdicional e a fumaça do bom direito, agora confirmada com o julgamento do recurso especial, a liminar que emprestou efeito suspensivo ao apelo dos candidatos cassados deve ser confirmada e a ação julgada procedente.

Ação cautelar procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso da Coligação Todos por Paial, em prover o recurso de Aldair Antônio Rigo e outra, para julgar totalmente improcedente a representação, e julgar procedente a cautelar por eles ajuizada, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de agosto de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos pela Coligação Todos por Paial e por Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski (fls. 2.082-2.121

e 2.123-2.164, respectivamente) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que deu parcial provimento a recurso especial, mantendo as sanções de inelegibilidade e de cassação dos diplomas de Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski, prefeito e vice-prefeita eleitos do Município de Paial/SC nas eleições de 2012, aplicadas na sentença que julgou procedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Todos por Paial.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 1.744-1.747):

Ementa do voto vencedor:

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Uso abusivo de meio de comunicação social. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Farta divulgação, em periódico local, de matérias jornalísticas elogiosas à administração do prefeito, candidato à reeleição – gravidade. Configuração da conduta abusiva. Cassação de diploma e inelegibilidade.

Configura a utilização indevida dos meios de comunicação social a divulgação, em periódico local, de diversas matérias jornalísticas elogiosas ao prefeito, durante o período eleitoral, que caracterizam verdadeira propaganda de campanha, publicidade que beneficia indevidamente o candidato à reeleição e possui gravidade suficiente para caracterizar a conduta abusiva prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Ementa do voto parcialmente vencido:

Recurso eleitoral – Ação de investigação judicial eleitoral. Confecção e distribuição em outubro de 2011 de revista com publicidade institucional – Texto que menciona nomes de administradores com fotos – Fato ocorrido um ano antes da eleição e com discrição – Falta de gravidade.

É corriqueiro que a publicidade institucional se preste a servir de verdadeira propaganda dos mandatários. O que a Constituição autoriza, porém, são meramente divulgações de cunho nobre – “educativo, informativo ou de orientação social” (§ 1º do art. 37 da CF). Não se pode, entretanto, por mais repulsa que se tenha a esse tipo de expediente, que se confundam atos de improbidade e ilícito de cunho político. Aqui, para que se tenha a dupla infração deve haver gravidade (art. 22, inciso XVI, da Lei da Inelegibilidade), o que vale por algo eleitoralmente representativo.

Na situação concreta, a revista impugnada foi veiculada no anterior. Além disso, as fotografias de personagens políticos eram minúsculas e existia – em termos de mais palpável ofensa à impessoalidade – uma mensagem igualmente discreta do prefeito e da vice-prefeita.

Notícias em jornal da região que prestigiavam a administração dos investigados – Notícias que continuaram no período eleitoral – Suposto contrato entre a prefeitura e o jornal para publicação de notícias favoráveis aos recorridos – Falta de prova – Notícias com aparência informativa sobre os acontecimentos sociais e políticos do município – Periódico de urbe vizinha e que divulgava notícias de diversos municípios da região.

Alegou-se, mas não se provou, que pequeno jornal interiorano fora contratado para divulgar notícias favoráveis aos mandatários públicos. O que surgiu concretamente é um estilo de imprensa pouco crítica, que se dedica sobretudo a notícias cotidianas, invariavelmente edulcoradas. Nada, entretanto, que revele um engendramento prévio ou que se confunda com propaganda política disfarçada.

Suposto uso de máquinas públicas e terceirizadas em propriedades particulares sem pagamento ou com pagamento a menor – Ausência de prova de perfil eleitoreiro.

Ainda que haja indícios da prestação de serviços em propriedades rurais sem pagamento, é temerário afirmar que houve propósitos políticos, antes transparecendo leniência do chefe do Poder Executivo. Tanto não surge segurança quanto a fins escusos que o candidato adversário foi um dos beneficiados por essa prática assistencialista.

Possível realização de serviço com máquinas da Prefeitura de Paial em propriedade supostamente localizada em Seara – Comprovação de que atualmente a dita propriedade pertence ao primeiro município.

Além da falta de prova de intenções obscuras, as evidências que estão nos autos são no sentido de que o local no qual a Prefeitura de Paial atuou, próximo à divisa com outro município, está realmente em seu território.

Exposição de máquina pública adquirida em frente à prefeitura – Período eleitoral – Atipicidade.

O simples fato de máquina recentemente comprada pela prefeitura ser estacionada em frente à sua sede não tem relevância eleitoral. Além da apresentação de razoáveis justificativas técnicas, não se consegue confundir o fato com propaganda indevida ou uso imerecido de bens públicos.

Palestra motivacional e comício promovidos por coligação em espaço público – Local destinado à realização de eventos – Praxe – Coligação autora que também realizou encontro político em espaço estatal.

A sanção pelo uso de bens públicos em favor de campanhas políticas está na vedação de condutas assemelhadas ao peculato ou ao peculato-uso. Ceder local tradicionalmente destinado a eventos, ainda que para festejos políticos, não tem aquele perfil indevido, tanto mais sem nenhuma revelação de favoritismo partidário.

Desligamento de servidora de confiança em período eleitoral – Falta de prova de coação – autorização constitucional – servidora terceirizada que pediu demissão após a eleição – inoportunidade de conduta vedada. Detentor de cargo em comissão ou de função de confiança está sujeito à livre exoneração. Não se reclama fundamentação ou se indagam motivos. É autorização total dada ao Chefe do Poder Executivo. O que não pode haver é um mercadejar entre a permanência no cargo e o direito de voto. Mas sobre isso não existe prova, muito menos (de forma segura) de que outra servidora, terceirizada, tenha sido vítima de alguma forma de coação.

Litigância de má-fé – Afastamento do requerimento.

A regra é o desembaraçado acesso à jurisdição. Como decorrência da abstração do direito de ação, mesmo quem não tenha razão (que não possua o direito material em seu favor) pode demandar. É claro que um direito pode ser exercido abusivamente. Usa-se de expediente em princípio lícito para, de maneira velada, ser atingido propósito indevido. Daí as sanções por litigância de má-fé. De ordinário, entretanto, se presumirão os bons propósitos, ainda que se vejam teses que pareçam frágeis, desprovidas de maiores fundamentos técnicos. Além disso, um pouco de pragmatismo é válido. Uma disputa eleitoral acaba se estendendo – mesmo porque a legislação assim incentiva – aos tribunais. Os candidatos se digladiam nos autos, buscando intensamente defeitos que possam ser revelados em juízo e que venham a prejudicar os adversários. Essas demandas serão marcadas rotineiramente por tintas vermelhas, por ênfases fora do usual. Nem sempre se conseguirá – ou mesmo nunca! – um debate entre cavalheiros. Daí ser suportável, sob pena de intimidar ações que possam ter um fundo de correção, um certo excesso, cabendo ao juízo decotar aquilo que revele algum abuso de linguagem ou de argumentação.

Ademais, no caso concreto, tanto a ação não era temerária que teve amplo sucesso em primeiro grau.

Recurso conhecido e provido para julgar integralmente improcedente o pedido.

A Coligação Todos por Paial e Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski opuseram embargos de declaração (fls. 1.885-1.974 e 1.977-1.993, respectivamente).

A Corte de origem rejeitou os embargos opostos pela coligação, indeferiu a juntada dos documentos apresentados juntamente com os embargos de Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski e, no mérito, acolheu-os parcialmente apenas para corrigir erro material na ementa do voto vencedor sem conceder-lhes efeitos infringentes (fls. 2.025-2.026):

Embargos de declaração. Recurso em ação de investigação judicial eleitoral.

Requerimento. Juntada de novos documentos. Indeferimento.

Indefere-se a juntada de documentos com os embargos de declaração que, não sendo novos na acepção do art. 397 do CPC, poderiam ter sido juntados com as razões recursais, última oportunidade, de acordo com o art. 266 do CE, para sua admissão aos autos.

Embargos de declaração opostos pela recorrida. Omissões e contradições. Inexistência. Insurgência quanto à análise das provas e às conclusões do acórdão embargado. Embargos de declaração opostos pelos recorrentes. Omissões e contradições. Inexistência. Apresentação de novos argumentos e formulação de quesitos a serem respondidos pela corte. Intenção de ambas as partes de rediscutir a matéria e de reexame do conjunto probatório. Inviabilidade em sede de embargos declaratórios. Concessão de efeitos infringentes e prequestionamento. Impossibilidade. Inexistência dos defeitos apontados.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando inexistentes tecnicamente as omissões e contradições suscitadas pelas partes, evidencie-se tão somente o propósito de promover o reexame de teses e provas apresentadas pela parte. Os embargos de declaração também não se prestam para responder a quesitos formulados pelas partes.

Embargos de declaração opostos pelos recorrentes. Alegada contradição entre o voto do relator originário e o voto parcialmente vencedor. Inexistência. Erro material na ementa. Acolhimento parcial dos embargos, sem a concessão de efeitos infringentes, para correção. Acolhem-se parcialmente os embargos declaratórios, para corrigir erro material na ementa do voto parcialmente vencedor do acórdão, na qual constou a expressão “periódico local”, quando deveria constar “periódico regional”, sem, contudo, conceder efeitos infringentes, porquanto a alteração em nada modifica às conclusões adotadas pela Corte. Pretensão de prequestionamento manifestada por ambas as partes. Inexistência de omissões. Inviabilidade.

“O prequestionamento da matéria por si só, não viabiliza o acolhimento dos embargos de declaração. É necessária a demonstração inequívoca da ocorrência dos vícios enumerados no art. 535 do Código de Processo Civil” (REsp nº 787.827/MG, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 13.9.2007).

Concessão de efeitos infringentes. Inviável quando inexistente defeitos no julgado.

A concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios só é viável nas restritas hipóteses do art. 275 do CE ou quando configurado erro de fato e desde que a correção leve à conclusão diversa da inicialmente adotada pelo julgador.

O presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento aos recursos especiais (fls. 2.177-2.191), o que ensejou a interposição de agravos por Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski e pela Coligação Todos por Paial (fls. 2.201-2.230 e 2.359-2.408, respectivamente).

O eminente Ministro Admar Gonzaga, então relator, deferiu a liminar pleiteada na Ação Cautelar nº 73-41, ajuizada por Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski, para conferir efeito suspensivo ao agravo por eles interposto nos presentes autos, a fim de sustar os efeitos dos acórdãos proferidos pelo TRE/SC até o julgamento do apelo por esta Corte Superior e determinar a permanência dos autores no exercício dos respectivos cargos eletivos ou a recondução deles, caso já tivessem sido afastados.

Os autos me foram redistribuídos em 24.4.2015, nos termos do art. 16, § 8º, do RITSE, conforme certidão à fl. 2.617.

Por decisão às fls. 2.620-2.630, dei provimento aos agravos, a fim de determinar a reatuação do feito como recurso especial.

Nas razões do seu recurso especial, a Coligação Todos por Paial alega, em suma, que:

a) a Corte Regional se equivocou ao apreciar o fato nº 3 sob a ótica do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, pois, no relato da petição inicial, a conduta foi tipificada como abuso do poder político e econômico, nos termos do arts. 14, § 9º, da Constituição Federal e 22 da Lei Complementar nº 64/1990;

b) busca a reforma do aresto regional no que se refere ao fato nº 3 descrito na peça inicial da AIME, uma vez que a conduta praticada pelos recorridos configura abuso do poder político e econômico;

c) não pretende o reexame de provas, mas, sim, a devida aplicação dos dispositivos legais invocados;

d) a conduta praticada pelos recorridos, caracterizadora do abuso do poder político e econômico, consistiu na contratação de serviços terceirizados de máquinas pesadas (trator de esteira) pela prefeitura municipal, a fim de realizar trabalho para cidadãos na véspera das eleições sem pagamento justo ou de forma gratuita;

e) a concessão de serviços gratuitos à população ensejou a instauração de ação civil pública (nº 124.12.0007620-5);

f) apesar de a sentença de primeiro grau se referir à captação ilícita de sufrágio, assentou a prática de abuso do poder político e econômico, motivando a cominação da penalidade de cassação;

g) o acórdão recorrido restringiu a análise do fato sob a ótica da captação ilícita de sufrágio, deixando de observar que o abuso do poder político e econômico ficou comprovado na instrução processual;

h) ao contrário do assentado no voto condutor do acórdão regional, em nenhum momento, a Prefeitura Municipal de Paial/SC contratou máquinas pesadas para prestar serviços a particulares, mas, sim, para recuperar vias e estradas, conforme consta do citado contrato;

i) apenas na véspera do pleito, foram contratados, de forma discricionária, serviços de terceiros para atender a fins eleitorais;

j) não é possível acreditar que, no ano do pleito eleitoral, em razão da falta de chuva no mês de fevereiro, fossem necessárias máquinas para preparar o solo no mês de julho, diversamente do ocorrido em anos anteriores;

k) a contratação dos serviços terceirizados não se deu em razão da estiagem ou da quebra de outros equipamentos, pois o real objetivo era a realização, no máximo possível, de horas de trabalho para os munícipes, visando à obtenção de votos;

l) a peça inicial descreve a conduta de evidente abuso do poder político e econômico dos recorridos, os quais passaram a prestar serviços a particulares, sem o devido pagamento, por meio de máquinas públicas ou terceirizadas;

m) caso os recorridos tivessem agido dentro da legalidade, teriam trazido, na sua defesa, argumentos e documentação capazes de comprovar o alegado. No entanto, criaram várias versões sobre o fato e apresentaram somente parte da documentação após a determinação judicial;

n) ciente da conduta ilícita praticada, os recorridos acostaram aos autos aproximadamente setecentas páginas de relatórios denominados extrato do contribuinte, contendo informações de programa do município, o qual pode ser alterado a qualquer momento;

o) bastaria aos recorridos apresentar o relatório do ano de 2012. Entretanto, limitaram-se eles a apresentar relatórios até o ano de 2011, evidenciando a sua má-fé e a sua intenção de ocultar a verdade;

p) ao contrário do afirmado pelos recorridos, esta foi a única vez em que foi contratada empresa para prestar serviços a municípes;

q) o município não poderia cobrar dos beneficiários valores inferiores aos desembolsados para o pagamento do contrato de prestação de serviços, sob pena de afronta aos princípios da economicidade e da legalidade;

r) os recorridos se utilizaram indevidamente das prerrogativas dos seus cargos para incrementar as suas campanhas eleitorais. Assim, diante das afirmações constantes do acórdão recorrido, as condutas praticadas pelos recorridos caracterizam abuso do poder político e econômico, nos termos do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de se julgar procedente o fato nº 3, descrito na peça inicial, e se reconhecer a prática do abuso do poder político e econômico pelos recorridos, nos termos do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

Por sua vez, Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski sustentam, em síntese, que:

a) pretendem, preliminarmente, anular as decisões proferidas pela Corte Regional em razão de não terem enfrentado aspectos imprescindíveis para a configuração da utilização indevida dos meios de comunicação social, assim como para a caracterização de excesso no exercício da liberdade de imprensa e para a aferição da gravidade da conduta, implicando ofensa ao disposto no art. 275, I e II, do Código Eleitoral e nos arts. 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal;

b) a despeito de o Tribunal de origem não ter apreciado os elementos do contexto fático que se revelaram indispensáveis para a verificação dos requisitos caracterizadores do abuso de poder, a jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que “o prequestionamento implícito dispensa que o Tribunal aponte expressamente o dispositivo legal que fundamenta a decisão” (fl. 2.131);

c) a manutenção da cassação dos seus diplomas foi baseada no fato descrito na peça inicial como fato nº 2, que diz respeito ao uso indevido dos meios de comunicação social por meio de contratação de serviços para divulgar ações de governo mediante jornal com circulação no Município de Paial/SC;

d) desde o primeiro momento em que se manifestaram nos autos, suscitaram que: (i) não houve contratação indireta do jornal com recursos públicos; (ii) as notícias veiculadas ficaram circunscritas à liberdade de imprensa, não destoando das notícias análogas que circulavam nos demais municípios e (iii) a distribuição do jornal no município se afigurou inexpressiva e inapta a provocar desequilíbrio no pleito;

e) para comprovar a baixa repercussão do informativo, foi apresentada declaração do jornal Folha Sete, a qual afirmava que “o periódico semanal era distribuído no município somente aos assinantes do jornal e que, durante o ano de 2012, correspondiam a 83 assinaturas” (fl. 2.134);

f) as informações constantes da referida declaração tratam de fato incontroverso, haja vista que tal documento não foi impugnado pela coligação representante nem contestado indiretamente nas suas manifestações ao longo da instrução processual;

g) apesar de terem provocado, por meio da oposição de embargos de declaração, a manifestação sobre os contornos fáticos referentes à distribuição inexpressiva do periódico supostamente desvirtuado, a Corte Regional se recusou a enfrentar tais elementos, tendo se limitado a reproduzir trechos do julgamento anterior;

h) houve violação ao disposto no art. 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, porquanto o Tribunal de origem os condenou com base em elementos fáticos frágeis e insuficientes para a configuração da exigida gravidade da conduta, referente à potencialidade da difusão das informações supostamente desvirtuadas e ao desequilíbrio causado ao pleito;

i) “as premissas de fato que amparam a decisão do Regional não se coadunam com os requisitos fixados por essa Corte Superior para que seja aferida a existência de abuso dos meios de comunicação” (fl. 2.139), haja vista que a gravíssima sanção de cassação do mandato foi imposta com base em presunções e sem considerar as circunstâncias fáticas referentes à ausência de desequilíbrio no pleito e à ínfima repercussão social do fato para a aferição da gravidade da conduta;

j) o argumento de que havia conluio entre eles e o jornal Folha Sete foi expressamente afastado pelo relator;

k) o entendimento adotado pelos acórdãos recorridos diverge da jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, que, no julgamento

de caso semelhante, afastou a condenação por julgar “não atendido o requisito essencial de demonstração da gravidade da conduta, [...] porque entendeu inexistente prova acerca da distribuição gratuita e ostensiva do periódico” (fl. 2.148). Citam, nesse sentido, o julgamento do AgR-REspe nº 769-65/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, publicado no *DJE* de 21.11.2014;

l) diversamente do que foi decidido no acórdão paradigma, a Corte de origem, no caso dos autos, não apreciou devidamente o fato de a suposta irregularidade envolver imprensa escrita, que tem menos apelo e repercussão do que o rádio e a televisão;

m) a análise do recurso não enseja o reexame fático-probatório obstado pela Súmula-STJ nº 7, mas “a reavaliação jurídica das premissas fáticas assentadas no acórdão regional” (fl. 2.151);

n) “é cediço na jurisprudência dessa Corte Superior que, diferentemente da utilização indevida de concessões públicas (rádio e televisão), a análise da existência de uso abusivo em face dos veículos de comunicação escrita (jornais e periódicos) deve ser apreciada com redobrada parcimônia, tendo em vista a necessidade de assegurar a garantia constitucional da liberdade de expressão, princípio basilar da democracia brasileira” (fl. 2.157);

o) não há falar em excesso nas matérias veiculadas, tratando-se, na verdade, do exercício regular do direito constitucional de informar sem que tenha ocorrido deturpação da realidade ou distorção enaltecidas dos fatos noticiados;

p) não houve, durante o período eleitoral, aumento do alcance das matérias divulgadas pelo jornal.

Requerem que o recurso seja provido, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual. Caso se entenda que não há elementos suficientes nos autos para a apreciação do mérito da causa, postulam que o acórdão recorrido seja anulado, determinando-se o retorno dos autos para que o TRE/SC se pronuncie sobre todas as questões omitidas. Por fim, requerem “que o presente recurso seja conhecido e, ao final, provido integralmente, para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente os pedidos deduzidos na inicial, de modo que seja afastad[a] a configuração

de captação ilícita de sufrágio e todas as conseqüentes cominações determinadas” (fl. 2.164).

A Coligação Todos por Paial apresentou, às fls. 2.453-2.555, as suas contrarrazões ao recurso especial interposto por Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski, nas quais defendem o não provimento do apelo, sustentando, em síntese, que:

a) os recorrentes agiram de má-fé, objetivando ocultar a verdade ao apresentar a declaração em que o diretor da Editora Belos Montes assegura que não mantém nenhum contrato com a municipalidade;

b) foi demonstrado nos autos que o Grupo Belos Montes é composto de rádio e de jornal que, além de terem os mesmos sócios e diretores, se situam no mesmo imóvel;

c) o fato de a Rádio Belos Montes ter sido contratada demonstra que “o Município de Paial, através dos ora recorrentes, patrocinava o Grupo Belos Montes para produzir matérias jornalísticas favoráveis as suas futuras candidaturas” (fl. 2.471);

d) apesar de terem CNPJ distintos, o jornal *Folha Sete* e a Rádio do Grupo Belos Montes formam, na prática, uma única empresa, cujos diretores e proprietários são os jornalistas Décio Pandolfi e Clécio Dalpiaz;

e) conforme consta do acórdão recorrido, o jornal *Folha Sete* produzia matérias sob medida para enaltecer a atuação dos recorrentes como mandatários do município, haja vista que “não ha[via] informações negativas, críticas ou qualquer mensagem que desabon[asse] a atuação dos governantes” (fl. 2.546);

f) a alegação dos recorrentes de que o referido jornal não teria potencialidade para interferir no pleito é contraditória, pois:

i) se o pacato Município de Paial, com apenas 83 assinaturas, não tem importância em relação ao eleitorado, por que a editora destinaria, semanalmente, uma página do seu jornal para enaltecer o grupo que governa?

ii) se a divulgação no Município de Paial era tão inexpressiva, por que o jornal não deu preferência para a divulgação de notícias dos outros municípios da sua abrangência, tais como os Municípios de Xavantina, Itá, Arvoredo e Arabutã?

iii) se o jornal não tinha repercussão perante a população do Município de Paial, por que a prefeitura daquele município mantinha 20 assinaturas do referido jornal?

iv) se o Município de Paial não tinha importância para o jornal, por que é que este “dedicava, semanalmente, o maior espaço de todos os municípios para enaltecer as qualidades dos recorrentes”? (fl. 2.548)

g) a potencialidade da divulgação consiste no fato de que, além de o jornal *Folha Sete* ter circulado por todos os municípios da sua abrangência, a Rádio do Grupo Belos Montes também repercutia as matérias inseridas naquele jornal que sempre enalteciam a atuação dos recorrentes;

h) “a informação de que seriam apenas 83 assinaturas e, ainda assim, parte delas do próprio município, fo[i] feita de forma unilateral, sem qualquer elemento concreto” (fl. 2.548);

i) é incoerente acreditar que um veículo de comunicação iria dedicar o maior espaço do seu jornal para divulgar matérias de município que não tem receptividade, penetração e assinantes interessados em ler as matérias divulgadas;

j) não há dizer que o jornal *Folha Sete* tenha somente usufruído da sua liberdade de expressão, pois as provas dos autos demonstram que, na realidade, o Município de Paial contratou a Rádio Belos Montes – cujos donos eram os mesmos do jornal *Folha Sete* – a fim de garantir que estes iriam divulgar elogios ao governo dos recorrentes tanto no jornal quanto na rádio;

k) é evidente “que a estratégia adotada pelos recorrentes insere-se no abuso do poder político e econômico, bem como abuso no uso dos meios de comunicação” (fl. 2.554);

l) o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, porquanto o acórdão paradigma citado pelos recorrentes não guarda nenhuma similitude fática com o acórdão recorrido.

Por sua vez, Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski apresentaram as suas contrarrazões ao recurso especial da Coligação Todos por Paial às fls. 2.557-2.579, nas quais defendem o não conhecimento e o não provimento do apelo, argumentando, em suma, que:

a) o pedido recursal de reavaliação das provas é inviável em virtude de a coligação não ter requerido a anulação do acórdão regional por ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral;

b) a coligação não tem interesse recursal, visto que o acórdão regional manteve a cassação dos diplomas dos recorridos, ainda que por fundamento diverso;

c) para a configuração do abuso do poder político e econômico, faz-se necessária a análise da repercussão eleitoral da conduta irregular da autoridade administrativa, o que não foi feito pelo acórdão regional, que, vale ressaltar, afastou a prática abusiva em relação ao fato nº 3, o qual foi impugnado no recurso especial da coligação.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 2.610-2.616, opinou pelo não provimento dos apelos, afirmando que:

a) incide no caso o óbice da Súmula-STJ nº 7 no tocante à pretensão recursal de alterar a conclusão do acórdão regional de que não ficou configurado o abuso do poder político e econômico;

b) não houve ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o TRE/SC se manifestou sobre a questão supostamente omissa, abordando todos os aspectos essenciais para a formação do seu livre convencimento;

c) não há falar em violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, pois é incontroverso que o jornal *Folha Sete* extrapolou o exercício da liberdade de imprensa, realizando propaganda ostensiva em favor da candidatura dos recorrentes em prejuízo à formação da opinião do eleitor e à democracia;

d) para a configuração da prática de abuso de poder, não se faz necessária a comprovação da potencialidade lesiva da conduta, mas apenas da sua gravidade.

Em despacho às fls. 2.863-2.864 dos autos da Ação Cautelar nº 73-41, determinei o apensamento daquele feito aos presentes autos, nos termos do art. 809 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos. O acórdão regional foi publicado no *DJE* de 26.1.2015, conforme certidão à fl. 2.079V., e os apelos foram interpostos em 29.1.2015 (fls. 2.082 e 2.123) por advogados

habilitados nos autos (procurações às fls. 56, 373 e 375, substabelecimentos às fls. 1.739 e 2.198).

Na origem, a Coligação Todos por Paial ajuizou ação de investigação judicial eleitoral que apontava a existência de dez fatos que, no seu entender, caracterizariam diversas infrações à legislação eleitoral.

O juiz de primeira instância acolheu, em parte, a representação e a julgou procedente em parte por considerar que seis dos dez fatos caracterizariam ofensas à legislação eleitoral (fatos 1, 2, 3, 5, 6 e 8).

Interposto recurso para o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, o juiz Hélio do Valle Pereira – relator originário do feito –, em extenso e cuidadoso voto, examinou cada um dos fatos, declinando as razões pelas quais entendia pela completa improcedência da representação.

O juiz Marcelo Krás Borges, em voto-vista, acompanhou o relator no que tange ao afastamento das ilicitudes identificadas como fatos 3, 5 e 6, em relação aos quais houve unanimidade no sentido de reformar a sentença de primeira instância e afastar a caracterização das alegadas irregularidades.

Entretanto, em relação aos fatos 1, 2 e 8, o juiz Marcelo Krás Borges divergiu do entendimento manifestado pelo relator originário e votou no sentido de manter a sentença em relação a eles, ainda que com fundamento diverso em relação ao oitavo fato.

Colhidos os demais votos, formou-se apertada maioria (4x3), apenas para reconhecer a ilicitude do segundo fato, tendo sido reformada, por maioria, a sentença em relação ao primeiro e oitavo fatos, como se vê da proclamação do resultado do julgamento (fl. 1.747):

[...] à unanimidade, dar provimento em relação aos fatos 3, 5 e 6; por maioria, dar provimento em relação ao fato 1 – vencidos os juízes Marcelo Krás Borges, Vanderlei Romer e Vilson Fontana; por maioria, dar provimento em relação ao fato 8 – vencido o juiz Marcelo Krás Borges; e, por maioria, negar provimento em relação ao fato 2 – vencidos o relator e os juízes Sérgio Roberto Baasch Luz e Carlos Vicente da Rosa Góes –, mantendo a cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade de Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski, nos termos do voto do relator designado, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Segundo o relatório do acórdão recorrido, a ilicitude do segundo fato apontada na inicial da representação decorreria da “contratação do jornal

Folha Sete para publicação de notícias elogiosas à administração de Aladir Rigo e Lidaci Cromianski. Acrescenta que a frase ‘Paial um governo que faz’, presente na publicidade institucional veiculada no dito jornal no dia 30 de junho de 2012, violou o §1º do art. 37 da Constituição Federal” (fl. 1.748).

A manutenção da condenação baseada no segundo fato, como consta da ementa do acórdão recorrido, decorreu da compreensão de que “configura a utilização indevida dos meios de comunicação social a divulgação, em periódico local, de diversas matérias jornalísticas elogiosas ao prefeito, durante o período eleitoral, que caracterizam verdadeira propaganda de campanha, publicidade que beneficia indevidamente o candidato à reeleição e possui gravidade suficiente para caracterizar a conduta abusiva prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990” (fl. 1.744).

A Coligação Todos por Paial, no seu recurso especial de fls. 2.082-2.121, alega que a Corte de origem também deveria ter reconhecido a prática de abuso do poder político e econômico pelos recorridos em relação ao fato 3 – fornecimento de serviços terceirizados de máquinas pesadas em favor de inúmeros eleitores do município por valor ínfimo e, por vezes, até de forma gratuita.

Os candidatos eleitos, por sua vez, alegam, inicialmente, em seu recurso especial, ofensa aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, argumentando que o Tribunal de origem não se manifestou sobre aspectos fáticos imprescindíveis para a caracterização da gravidade da conduta.

Sustentam que “os elementos fáticos referentes ao impacto do veículo no município (número de exemplares, periodicidade, forma de distribuição, universo de eleitores), em nenhum momento, foi discutido nos autos” (fl. 2.134).

Considerada a prejudicialidade da matéria posta no recurso dos candidatos, que pugnam pela anulação do acórdão regional por não terem sido eliminados os vícios apontados nos embargos de declaração opostos perante o Tribunal Regional Eleitoral, examino inicialmente esse tema.

Os fatos relativos à caracterização do uso indevido de meios de comunicação foram extensamente apontados no voto do relator originário no Tribunal Regional Eleitoral, que ao longo de cerca de setenta páginas

transcreveu integralmente as notícias veiculadas pelo jornal *Folha Sete* que continham matérias relacionadas com o Município de Paial, desde o dia 8 de janeiro de 2011 (início do ano anterior ao da eleição) até o dia 22 de setembro de 2012. Além do cuidado de transcrever cada uma das reportagens e notícias veiculadas, o relator originário concluiu inexistir prova de ter ocorrido relação negocial entre o jornal e a prefeitura e consignou (fl. 1.849):

O essencial, de todo modo, é que *o publicado realmente correspondia a notícias*. Seguiram-se divulgações de obras, pequenos eventos pertinentes à prefeitura, realização e programação de eventos sociais, tentativas de angariar mais recursos, inaugurações, melhorias na infraestrutura, auxílio aos produtores rurais, retomada das aulas, destaque internacional do município, implantação de uma rede de abastecimento de água e assim por diante.

Não são coisas que tivessem uma *natureza de efetiva propaganda*, ou que denotassem mais do que uma *prática jornalística pouco crítica*, nada investigativa e sobretudo preocupada com a apresentação de fatos apenas enaltecidos. Só que *muito menos existe a aparência de publicidade institucional* ou de que tais publicações tenham sido feitas com o intuito de enaltecer as autoridades do executivo municipal com objetivos eleitorais.

Em consideração ao trabalho havido em primeiro grau quanto à oitiva de testemunhas, ratifico que *nem mesmo a prova testemunhal* altera essa conclusão.

A corrente majoritária, contudo, divergiu por considerar que as notícias veiculadas caracterizariam abuso e uso indevido dos meios de comunicação social.

Apesar da divergência formada no que tange à qualificação jurídica dos fatos, cuja existência é incontroversa, ambas as correntes firmadas no acórdão regional apontaram não ter sido comprovado que o jornal *Folha Sete* teria sido contratado indiretamente pela prefeitura. A respeito deste tema, o entendimento da maioria se alinhou ao do relator, como se vê do voto divergente, que se tornou o condutor do acórdão regional (fls. 1.761):

Também ousou divergir do voto do relator com relação ao fato 2. Compartilho do entendimento do juiz Hélio do Valle Pereira quando afirma que *não há prova de que o jornal Folha Sete tenha sido contratado*

pelo município para divulgar notícias do Executivo Municipal, e que, muito embora haja indícios de irregularidades no procedimento licitatório que culminou com a contratação da Rádio Belos Montes, isso não comprova a contratação do jornal Folha Sete.

Todavia, é fato que a Rádio Belos Montes, efetivamente contratada para transmitir, semanalmente, boletim informativo da municipalidade, possui os mesmos proprietários daquele jornal, funcionando, inclusive, no mesmo prédio.

Em relação à qualificação das notícias veiculadas como abuso e uso indevido dos meios de comunicação social, a posição majoritária da Corte Regional acompanhou o entendimento do voto do juiz Marcelo Krás Borges, que tem o seguinte teor (fls. 1.761-1.767):

Mesmo não havendo, de acordo com as provas dos autos, um contrato formal ou pagamento pelos cofres públicos do jornal Folha Sete para a divulgação de matérias da Prefeitura de Paial, o referido jornal veiculou notícias relacionadas ao Executivo Municipal – o que não é proibido –, mas de modo a promover o prefeito e a vice-prefeita candidatos à reeleição, fazendo verdadeira propaganda da administração dos recorrentes.

Durante o ano eleitoral e no imediatamente anterior, além da total ausência de críticas a ações do Município de Paial, mesmo quando noticiadas irregularidades investigadas pelo Ministério Público, Tribunal de Contas e vigilância sanitária, por exemplo, verifica-se que o jornal procurava destacar, em praticamente todos os assuntos, a opinião e a atuação do prefeito e da vice-prefeita, sempre de uma forma positiva, quaisquer que fossem os problemas ou dificuldades enfrentados pela administração.

Destaco, como exemplo, apenas alguns dos títulos de notícias divulgadas no ano eleitoral, o suficiente, a meu sentir, para demonstrar o teor das matérias:

O prefeito Aldair Rigo projeta novas ações para 2012
Município trabalha para melhorar resultado no ensino
Estradas em boas condições
Saúde é reconhecida
Capacitação constante
Trabalho social realizado
Incentivo à educação
Município investe para melhorar índices educacionais
Município investe para beneficiar população do campo

Município vive momento de perspectivas positivas
Melhorias na infraestrutura
Auxílio aos produtores
Saúde é premiada

A matéria intitulada “Município vive momento de perspectivas positivas”, por exemplo, referia-se ao aniversário de emancipação política do município e nela o prefeito, entrevistado, falou sobre várias obras e serviços implementados em sua administração e inclusive de metas futuras, isso na edição do dia 30 de junho de 2012, prazo final para a realização das convenções para a escolha de candidatos para a eleição daquele ano, quando já em curso, portanto, o processo eleitoral.

Todas as matérias estão integralmente transcritas no voto do relator. Entendo que as reportagens divulgadas no periódico, da forma que foram redigidas, transcendem a tarefa de informar e ultrapassam os limites da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento para desbordar em uso abusivo dos meios de comunicação, previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Nesse sentido, destaco trecho da ementa do Acórdão nº 28.847 de 30.10.2013, da relatoria do juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, que bem explicita a divisa entre a liberdade de expressão e o abuso de meio de comunicação social na esfera eleitoral:

O uso indevido dos meios de comunicação social não se confunde com o direito de crítica e a liberdade de expressão, mas se resume à efetiva utilização da imprensa em prol de uma determinada candidatura, enaltecendo-a ou censurando-a, com o fito de desequilibrar o pleito em favor de específica pessoa, partido ou coligação. “O entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte é de que os jornais e os demais veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita”. (RESP nº 18.802/AC, DJ de 25.5.2001, rel. Min. Fernando Neves.)

Na mesma linha, o parecer do Procurador Regional Eleitoral, do qual transcrevo o seguinte trecho:

[...]

Está evidenciado nos autos que os mencionados recorrentes, tencionando a reeleição, por meio da contratação da Editora Belos Montes, proprietária do jornal Folha Sete, levaram a efeito

o plano arquitetado e beneficiaram-se com o uso indevido de meio de comunicação social e abuso de poder político.

[...]

Os fatos circunscrevem-se à divulgação de matérias extremamente tendenciosas em favor dos recorrentes candidatos à chapa majoritária, porém, mascaradas de jornalismo informativo, mediante a divulgação maciça das ações, obras, realizações e programas da gestão de Aldair Rigo, com o objetivo de enaltecer a imagem do chefe do Executivo Municipal conforme as provas acostadas aos autos:

[...]

E assim sucessivamente, como demonstram as provas acostadas às fls. 74 a 165, ocorreu uma avalanche de verdadeira propaganda eleitoral em favor dos recorrentes, disfarçada de matéria jornalística, com destaque aos feitos, projetos, obras e programas e entrevistas realizadas com Aldair Rigo, além de fotografias em dimensões consideráveis em relação à página do periódico, em um verdadeiro deboche das normas eleitorais, caracterizando abuso de poder político e econômico, além do uso indevido dos meios de comunicação social.

Analisando-se a prova documental e confrontando-a com o depoimento testemunhal, infere-se que conduzem para a idêntica conclusão à qual chegaram o Ministério Público Eleitoral de primeiro grau e o Juízo *a quo*.

Eis o que afirmou em audiência judicial, sob compromisso, o diretor gerente do jornal, Décio Carlos Pandolfi (CD de fl. 1.173):

Dr. Wilson (9min56): A rádio Belos Montes ela faz parte do grupo Folha Sete? É um grupo?

Décio: Na verdade, é assim. Os sócios são os mesmos. Mas as empresas são diferentes.

Dr. Wilson: São distintas?

Décio: Mas os sócios são os mesmos.

Dr. Wilson: Atuam no mesmo lugar?

Décio: Até tem. Na nossa distribuição as salas são separadas, mas o prédio é o mesmo, que todos sabem fica aqui ao lado.

Dr. Wilson: A equipe jornalística é diferente, embora seja comum em alguns aspectos?

Décio: Ela, exatamente, algumas pessoas acabam fazendo um trabalho aqui, ali, mas em geral as equipes são diferentes.

[...]

Assentado o quadro probatório acima delineado, sobre o alegado abuso de poder e dos meios de comunicação invocado pela coligação recorrida, não se desconhece que a livre manifestação do pensamento e a liberdade de imprensa ostentam outros contornos frente aos valores constitucionais expressamente defendidos pelo Direito Eleitoral, que visa a garantir a lisura das eleições e a equidade no manejo da propaganda eleitoral, de modo a garantir a igualdade entre os candidatos, evitando-se o abuso do poder econômico, político e dos meios de comunicação. Sobre esse tema, transcreve-se o seguinte precedente do Tribunal Superior Eleitoral – TSE:

Agravo de instrumento. Formação deficiente. Seguimento negado. Agravo regimental. Decisão não infirmada. Programa de rádio. Opinião contrária a candidato. Reexame. Liberdade de imprensa. Ausência de violação. Agravo não provido.

Incumbe ao agravante a correta formação do agravo. Para que o agravo obtenha êxito, o agravante deve infirmar especificamente os fundamentos da decisão que visa reformar. A liberdade de manifestação do pensamento, garantida pela Constituição Federal, e a liberdade de imprensa são princípios equivalentes, na ordem constitucional, aos da lisura e legitimidade dos pleitos e igualdade dos candidatos, que visam à garantia do equilíbrio da disputa eleitoral.

Agravo Regimental conhecido e não provido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento – AAg nº 5480 – TSE, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, publicado no DJ de 22.4.2005, p. 154 – grifou-se.)

No caso em apreço, a publicidade impugnada foi levada efeito pelo jornal 'Folha Sete', o qual abusou de meio de comunicação para garantir a reeleição dos recorrentes.

Não se pode olvidar que, apesar de haver proibições específicas relativas às veiculações por meio de televisão e de rádio, tal qual a que proíbe o "tratamento privilegiado a candidato, partido político ou coligação" (art. 45, IV, da Lei das Eleições, reiterado no art. 27, III, da Res.-TSE nº 23.370/2011), aos jornais é permitida a tomada de posição em prol de determinada candidatura, valendo-se, frente ao aspecto eleitoral especificamente considerado, de forma mais flexível da liberdade de pensamento prevista no art. 220, *caput*, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, segundo os quais, *verbis*:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo

não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Nesse sentido, transcreve-se o seguinte precedente da Corte Superior Eleitoral, *verbis*:

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Imprensa. Jornal. Favorecimento. Campanha. Candidata. Deputada estadual. Uso indevido dos meios de comunicação social. Abuso do poder político. Descaracterização. Desprovemento.

1. O entendimento consagrado na jurisprudência desta Corte é de que “os jornais e os demais veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita” (REspe nº 18.802/AC, DJ de 25.5.2001, rel. Min. Fernando Neves).

2. A divulgação de matérias relativas à atividade parlamentar, bem como de atos de campanha, não apenas da recorrida, mas de outras lideranças políticas da região, não ocasiona o desequilíbrio da eleição.

3. Ausente a comprovação quanto à coação de servidores públicos para participarem da campanha ou de recrutamento para atuarem como fiscais no dia da eleição. Provada tão somente a atuação voluntária, e fora do horário de expediente, não há como reconhecer o abuso do poder político.

4. Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento.

(Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED nº 758 – TSE, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 12.2.2010, p. 19 – grifou-se.)

Entretanto, os abusos e excessos devem ser combatidos para evitar-se o desequilíbrio na disputa eleitoral. Nessa esteira é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

Ementa:

Recurso ordinário. Eleições 2006. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidato. Deputado federal. Secretário de comunicação. Uso indevido dos meios de comunicação

social. Abuso do poder político e econômico. Potencial lesivo configurado. Recurso provido. Inelegibilidade.

1. “O nexó de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios” (Ac. nº 1.362/PR, rel. designado Min. Carlos Ayres Brito, DJE de 6.4.2009).

2. As provas dos autos demonstram que houve abuso do poder político decorrente do proveito eleitoral obtido por pré-candidato a deputado federal que, na qualidade de secretário de comunicação municipal, beneficiou-se com a publicação de matérias a seu respeito em jornais e revistas cujas empresas de comunicação foram contratadas pela prefeitura, sem licitação, para a divulgação de propaganda institucional.

3. A maciça divulgação de matérias elogiosas a pré-candidato em diversos jornais e revistas, cada um com tiragem média de dez mil exemplares, publicados quinzenalmente, e distribuídos gratuitamente durante vários meses antes da eleição, constitui uso indevido dos meios de comunicação social, com potencial para desequilibrar a disputa eleitoral.

4. Recurso ordinário provido.

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

(TSE RO – Recurso Ordinário nº 1460 – São Bernardo do Campo/SP. Acórdão de 22.9.2009. Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Volume – Tomo 196/2009, data 15.10.2009, p. 62-63. Grifou-se.)

Assim, conclui-se que a liberdade de manifestação de pensamento, bem como a de imprensa, não podem se sobrepor aos princípios da lisura e legitimidade das eleições, bem como ao da igualdade de condições entre os candidatos a cargos eletivos.

E conforme bem assinalado na decisão monocrática (fl. 1.326):

De qualquer forma, não há como desconsiderar a gravidade da conduta decorrente da significativa e substancial capacidade de impulsionar e emprestar força à imagem do agente político então titular do cargo público e candidato à reeleição, estendida a situação compartilhada à vice-prefeita, beneficiando-os de maneira ilegítima e, dessa forma, desequilibrando a igualdade de condições dos candidatos junto ao pleito eleitoral. Não

bastasse isso, alia-se a circunstância que não se trata de município com número expressivo de eleitores.

Portanto, a prova testemunhal, aliada aos demais elementos probatórios, deixa clara a prática orquestrada pelos recorrentes desde antes do período eleitoral com o fim único de obter dividendos eleitorais, por meio de abuso de poder e uso indevido de meio de comunicação social, às expensas da Prefeitura Municipal de Paial, maculando de maneira indubitável a eleição transata, de maneira que a sanção imposta pelo Juízo *a quo* deve ser mantida incólume neste ponto específico.

Acresço que, embora não veja comprovado, como o procurador regional eleitoral, o acerto entre os chefes do Executivo e a editora, para a divulgação de verdadeira propaganda eleitoral disfarçada de matéria jornalística, apesar de que isso seja possível, entendo que, mesmo que as matérias elogiosas à administração dos recorrentes tivessem sido publicadas por exclusiva iniciativa da editora, caberia aos recorrentes solicitar ao periódico que esse tipo de texto não fosse divulgado, pelo menos durante o período eleitoral, em que o legislador proíbe até mesmo a publicidade institucional (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997). Nesse ponto, impossível afirmar que pelo menos o prefeito, candidato à reeleição, não sabia da conduta abusiva perpetrada pelo jornal em benefício de sua candidatura, pois praticamente toda semana concedia entrevistas ao periódico sobre os mais diversos assuntos. Tinha, portanto, conhecimento do fato, mas, no lugar de requer [sic] ao periódico a sua cessação, optou por se beneficiar da conduta.

Essa verdadeira propaganda eleitoral, confirmando o que divulgado na publicidade institucional, desenvolvida para enaltecer os recorrentes, mediante a divulgação da mensagem subliminar de que eram os mais preparados para governá-lo (fato 1), sem dúvida possui gravidade suficiente para desequilibrar o pleito em favor de suas candidaturas.

Sendo assim, também com relação a esta conduta, voto por desprover o recurso, mantendo a sentença que julgou configurado o uso abusivo dos meios de comunicação social.

Verifica-se que a corrente majoritária formada no Tribunal de origem, embora tenha reconhecido estar comprovada a gravidade dos fatos, apta a configurar a prática de abuso de poder, nos termos do art. 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, apesar de examinar os fatos apontados sob o ângulo da liberdade de imprensa, não trouxe maiores fundamentos sobre a razão pela qual se reconheceria, no caso, a existência de gravidade da conduta, limitando-se a afirmar que ela “sem dúvida possui gravidade

suficiente para desequilibrar o pleito em favor de suas candidaturas” (fl. 1.767).

Opostos embargos de declaração, o candidato recorrente pugnou que fosse suprida a omissão relativa ao exame da repercussão social que as notícias teriam atingido e a especificação das características que pudessem demonstrar a gravidade dos fatos apurados.

Em resposta, a Corte de origem assentou (fls. 2.065-2.067; 2.073 e 2.075-2.076):

4.b) No mérito, os embargantes apontam omissões/contradições no julgado que se passa a enfrentar:

4.b.1) Omissão da demonstração da “repercussão social” da conduta abusiva (fato 2): Colacionam, o prefeito e sua vice embargantes, três acórdãos relativamente recentes do TSE (AgR-RO nº 1565-84, Ac. de 21.3.2013, rel. Min. Nancy Andrighi; REspe nº 357-74, Ac. de 3.9.2014, rel. Min. Gilmar Mendes; e REspe nº 184-70, Ac. de 1º.7.2014, rel. Min. Laurita Vaz) e da dicção desses precedentes concluem que:

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a configuração da conduta abusiva exige a demonstração da repercussão social das condutas tidas como irregulares e, ainda, que seja demonstrado o elemento intencional de desequilíbrio do pleito, em especial diante da imprensa escrita, como condição para a imposição da grave sanção.

Verberam que o acórdão embargado não “enfrentou um conjunto de elementos do contexto fático” imprescindível à configuração do abuso a eles imputado, razão pela qual buscam saneamento da omissão, formulando série de questões que pretendem sejam respondidas pelo Tribunal, sobre a abrangência do periódico, o número de exemplares em circulação no município e sua interferência na formação da opinião pública, a diferença de votos entre os candidatos e a existência ou não de alteração na tiragem ou na forma de distribuição (se houve distribuição gratuita). Para cada uma das questões, tentam demonstrar, apresentando uma série de argumentos, que os requisitos para a configuração da conduta abusiva não estariam preenchidos, a justificar sejam emprestados efeitos infringentes a estes aclaratórios.

Tenho que, em nenhum dos três arestos do TSE, apontados como paradigmas pelos embargantes, tenha a egrégia Corte Superior se desviado do comando insculpido no inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, incluso pela LC nº 135/2010, *verbis*:

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.

Como se vê, inciso XVI não exige demonstração da repercussão social do ato tido por abusivo, ou da sua potencialidade para macular o pleito ou, ainda, de mácula à legitimidade da eleição, como alegam os embargantes. Nos dois primeiros arestos algarismados, apesar de citado, no verbete da ementa, o vocábulo “potencialidade”, verifica-se da leitura dos acórdãos que o Tribunal Superior Eleitoral, ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, não estabeleceu nenhuma exigência de demonstração da potencialidade ou da repercussão social da conduta supostamente abusiva, fazendo uma análise da gravidade dentro dos parâmetros considerados condizentes com o caso concreto. Da mesma forma, no que diz respeito ao último julgado, embora conste da ementa “condutas que não macularam a legitimidade e normalidade do pleito”, no corpo do acórdão verifica-se que o Tribunal, em cumprimento à determinação legal (LC nº 64: art. 22, XVI), examinou a gravidade das circunstâncias que caracterizariam o ato abusivo.

A lei determina – e a jurisprudência eleitoral não lhe nega vigência – seja aferida a gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato abusivo, não a sua potencialidade para afetar o resultado do pleito. E isso foi feito no voto do relator designado, o qual transcrevo:

[...]

Como se vê, os fundamentos fáticos que configuram a gravidade da conduta abusiva foram especificados no voto do juiz Krás Borges que perfilhou, ainda, trechos – que transcreveu – do parecer do douto procurador regional eleitoral, tais fundamentos fáticos foram acolhidos por esta Corte que, por maioria, concluiu pela existência de abuso de poder, com gravidade suficiente para macular o pleito, inexistindo omissão a ser suprida.

Vale lembrar, além de inexistir tarificação de provas para o Judiciário, o art. 23 da Lei Complementar nº 64, soa, e *jura novit curia*:

Art. 23. O Tribunal formará sua livre convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

De outro giro, nas razões recursais, os ora embargantes apresentaram um tópico intitulado “Da análise do resultado do pleito de 2012. Ausência de prova do requisito da potencialidade” (fls. 1.506-1.508), no qual

discorreram sobre a diferença de votos entre as chapas que disputaram o Executivo Municipal, pretendendo discutir a potencialidade das condutas consideradas configuradas pela magistrada na sentença em relação ao resultado da eleição, o que, a partir da edição da Lei Complementar nº 135/2010 não se faz mais necessário demonstrar, conforme já foi dito. Portanto, despidianda a sua discussão no acórdão, não havendo omissão a suprir.

[...]

Por essas razões, não há defeito no julgado com relação à gravidade da conduta, demonstrada no voto condutor, não havendo exigência na legislação e na jurisprudência eleitoral de demonstração do “proveito eleitoral” ou mesmo da potencialidade, de acordo com expressa disposição legal, arguidos pelos embargantes, nem de se responder exatamente a questões levantadas em embargos de declaração pela parte.

A questão, portanto, permaneceu sem a análise do TRE/SC, diante do entendimento de que a verificação da gravidade dos fatos não enseja a análise da repercussão social que eles possam ter causado.

No julgamento dos embargos, o Tribunal *a quo* também afirmou que (fl. 2.074):

Acerca da alegação dos embargantes de que “a configuração de abuso dos meios de comunicação exige a consideração das circunstâncias referentes à tiragem e sua distribuição no município e a demonstração de indícios acerca do proveito decorrente dos dividendos eleitorais daí advindos. Discussão esta que não foi feita nos autos, e, por conseguinte, não foi analisada pela togada na sentença recorrida”, insta frisar que não foram lançados argumentos, pelos ora embargantes, nas razões recursais, que merecessem a análise no acórdão, pretendendo os embargantes, apenas com os aclaratórios, trazer essas questões a debate, par ao que não se presta o presente recurso.

Destaco, como já foi dito em outros trechos deste voto, que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos expendidos, nem a responder em embargos de declaração questões formuladas pela parte inconformada com a decisão.

Ou seja, de igual modo, a Corte de origem entendeu ser desnecessário que se demonstrasse a tiragem do jornal e a sua distribuição no município, como elementos de aferição da influência das notícias publicadas em relação à normalidade e legitimidade do pleito.

A discrepância do entendimento do Tribunal Regional Eleitoral, com a pacífica jurisprudência deste Tribunal, foi percebida pelo eminente Ministro Admar Gonzaga, que ao deferir a liminar para emprestar efeito suspensivo ao apelo dos candidatos, registrou (fls. 2.376-2.377):

[...] que recentemente esta Corte Superior, no julgamento do REspe nº 822-03, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 4.2.2014, examinou caso similar e reconheceu a ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, para anular decisão regional atinente a julgamento de embargos de declaração, para que a prestação jurisdicional fosse completada, por entender que, “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”. Ademais, assentou-se: “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”.

De igual modo, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao afirmar que, “para a configuração de abuso de poder, é necessário que se demonstre que os fatos praticados pelo agente público comprometem a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito” (AgR-REspe nº 9703-72, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 30.11.2012).

No que tange aos ilícitos cometidos por meio da imprensa escrita, recentemente esta Corte voltou a afirmar que, “segundo o entendimento deste Tribunal, *tão somente o jornal de tiragem expressiva*, que exalte um único candidato, é capaz de caracterizar o uso indevido de meio de comunicação social previsto na legislação eleitoral. Precedentes” (REspe nº 766-82, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 11.3.2015).

No mesmo sentido: RO nº 1.514, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 6.8.2008; RO nº 1.530, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 18.3.2008; RO nº 688, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 21.6.2004.

Por outro lado, a análise da repercussão social, vale dizer do alcance que a conduta teve perante o eleitor, é elemento que, ao contrário do afirmado pela Corte Regional, tem sido decisivo para a caracterização da gravidade, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, como destacado pela eminente Ministra Nancy Andrighi, ao afirmar no julgamento do RO nº 111-69 que naquele caso “a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito” (RO nº 111-69, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 24.8.2012).

A necessidade de se averiguar a gravidade do fato de acordo com os efeitos por ele causado perante o eleitorado é essencial, pois: “Para a configuração do abuso de poder ‘faz-se necessária a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a lisura da disputa eleitoral’ (AgR-REspe nº 349-15/TO, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 27.3.2014)” (AgR-REspe nº 563-65, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 1º.12.2014).

Isso porque, o reconhecimento de qualquer ilícito eleitoral, como elemento ensejador da anulação da soberania manifestada pelos eleitores perante a urna, somente pode ser considerado a partir da demonstração clara e inequívoca das circunstâncias que comprovam a gravidade do ocorrido diante dos princípios constitucionais previstos no art. 14, § 9º, da Constituição da República, que dizem respeito à preservação da legitimidade e da normalidade dos pleitos eleitorais.

No que tange à questão da prévia provocação da Corte Regional, confira-se que, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, a questão foi, sim, alegada no recurso endereçado ao Tribunal Regional, conforme se verifica do seguinte trecho do apelo dos candidatos (fl. 1.528):

A configuração de abuso dos meios de comunicação exige a consideração das circunstâncias referentes à tiragem e sua distribuição no município e a demonstração de indícios acerca do proveito decorrente dos dividendos eleitorais daí advindos. Discussão esta que não foi feita nos autos, e, por conseguinte, não foi analisada pela togada na sentença recorrida.

Assim, reafirmando que “o argumento de que o juiz não está obrigado a responder a todos os questionamentos da parte deve ser examinado com cautela, de forma a não permitir que as decisões judiciais se transformem em afirmações apodíticas e desassociadas da realidade processual” (AgR-REspe nº 764-40, da minha relatoria, *DJE* de 23.5.2014), considero que os fundamentos utilizados pela Corte Regional, para afastar a análise pretendida e requerida das omissões apontadas pelos candidatos cassados, divergem do entendimento pacífico deste Tribunal Superior.

Assim, em princípio, o acórdão regional deveria ser reformado e anulado em face da violação ao art. 275 do Código Eleitoral, de modo a permitir que as omissões apontadas fossem devidamente supridas.

Ocorre, entretanto, que a teor do que dispõe o art. 249, § 2º, do CPC, as nulidades podem deixar de ser declaradas, quando a análise do mérito aproveita à parte prejudicada.

No caso, considerando que não há divergência sobre a base fática relativa às notícias veiculadas pelo jornal *Folha Sete*, as quais foram integralmente transcritas no acórdão regional – seja no voto proferido pelo relator vencido, seja no voto condutor que fez referência expressa a tais transcrições –, entendo que a divergência apresentada no acórdão regional diz respeito apenas ao correto enquadramento dos fatos incontroversos à norma de regência, o que pode ser verificado por este Tribunal em sede de recurso especial.

Inversamente, contudo, não há como rever a conclusão fática adotada de forma unânime pela Corte Regional no sentido de que “*não há prova de que o jornal Folha Sete tenha sido contratado pelo município para divulgar notícias do Executivo Municipal*” (fl. 1.878), como consignado no voto condutor do acórdão recorrido.

Tal conclusão, por sua vez, demonstra, por si, que a hipótese discutida nestes autos não se confunde com aquela em que candidatos ou interessados se utilizam de recursos públicos ou privados para, por meio de contratações indiretas, obter manchetes e notícias dos períodos de campanha.

Aliás, em relação ao período de campanha eleitoral, como consta do acórdão regional, depreende-se que a prática de publicar notícias amenas ou destituídas de qualquer sentido crítico ou investigativo sobre

os fatos de interesse da administração não foi verificada nem intensificada no período eleitoral.

Como já apontado acima, há no acórdão regional a transcrição de todas as notícias veiculadas desde janeiro de 2011 até setembro de 2012, tendo sido adotada ao longo desses 21 meses a mesma linha editorial, o que diferencia o presente feito daqueles em que há um incremento substancial de notícias no período eleitoral, como forma de influenciar a posição do eleitor que vai as urnas.

O acórdão regional, por outro ângulo, não registra nenhum fato que tenha sido noticiado de forma falsa. O relator originário do feito, ao contrário, confirma que as notícias eram verdadeiras e a divergência formada não conclui de forma diversa.

No presente caso, não se pode olvidar que a discussão dos fatos trata de notícias veiculadas pela imprensa escrita, meio em que, uma vez observados certos parâmetros, se admite maior liberdade no trato de questões políticas e de interesse comunitário, sem que tais posturas possam ser objeto de maior reprimenda pelo Poder Judiciário Eleitoral.

Com efeito, esta Corte Superior, ao analisar a diferença de regimes jurídicos entre os meios de comunicação social, assentou que “a diversidade de regimes constitucionais aos quais submetidos, de um lado, a imprensa escrita – cuja atividade independe de licença ou autorização (CF, art. 220, § 6º) –, e, de outro, o rádio e a televisão – sujeitos à concessão do poder público – se reflete na diferença marcante entre a série de restrições a que estão validamente submetidos os últimos, por força da legislação eleitoral, de modo a evitar-lhes a interferência nos pleitos, e a quase total liberdade dos veículos de comunicação escrita” (MC nº 12-41, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJE* de 3.2.2006).

Destaco as percucientes palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, proferidas por ocasião do julgamento do feito em destaque:

É sedimentada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à validade de restrições legais à liberdade constitucional de informação, na medida necessária à vedação de interferências indevidas no processo eleitoral.

Estou em que essas restrições têm limites claramente diferenciados, a partir da própria Constituição, conforme o meio de comunicação social de que se cuida.

Vale dizer, se se cuida, de um lado, da imprensa escrita – o pleonismo é inevitável – ou, de outro, da radiodifusão, de sons ou de imagens e sons (em bom português, do rádio ou da televisão).

A diferença parte da diversidade dos regimes jurídicos sob os quais atuam esses diferentes veículos de comunicação social.

De um lado, a clara dicção do § 6º do art. 220 da Constituição, segundo o qual “A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade”.

Por isso mesmo, é a imprensa escrita a área de eleição de toda a história da afirmação da liberdade de expressão, de pensamento, de informação, de crítica.

Diversamente, dispõe o art. 223 da Constituição:

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Tem-se, pois, embora ambos globalmente protegidos pelos princípios básicos da liberdade de informação e de opinião, dois regimes diversos. De um lado, uma atividade livre, não sujeita à licença ou autorização, muito menos à concessão ou permissão do poder público.

De outro, por imperativos técnicos dos próprios veículos, limitados, e por sua capacidade invasiva em relação ao público, o sistema ou regime jurídico constitucional da radiodifusão, que é objeto de concessão do poder público.

Em caso que, não faz muito tempo, examinamos, a respeito das eleições municipais do Município de Caxias/MA, deixei explícita a minha posição a respeito do que se pode reclamar ou não, no processo eleitoral, de um lado, dos veículos impressos, de outro, dos veículos de rádio e televisão.

E chamava a atenção para um dado relevante, da tradição do nosso sistema constitucional (embora hoje desaparecida com a Emenda Constitucional nº 36): a repetida proibição, pelos textos constitucionais brasileiros, da propriedade de empresa jornalística por pessoa jurídica, à qual se fazia um a única exceção: o partido político. Seria impensável que se permitisse ao partido político ser proprietário de jornal, se lhe fora possível impor um regime de imparcialidade e isenção nos processos eleitorais.

Os reflexos desta nítida distinção constitucional são claros na Lei das Eleições, a vigente Lei nº 9.504/1997, que, a meu ver, decorrem – afirmo claramente – da distinção de regimes jurídicos imposta pela Constituição.

Quanto à imprensa escrita, há somente dois dispositivos na Lei nº 9.504/1997.

O primeiro está no conjunto normativo do art. 43 da citada lei, que compõe, com seu parágrafo único, todo o capítulo da propaganda eleitoral na imprensa escrita:

[...]

Cuida-se de mera restrição de polícia imposta pela lei, questão estranha a toda a problemática da liberdade de informação, de opinião e relativa a uma típica atividade empresarial ou de serviço, exercida pelos veículos de comunicação impressa, qual a publicidade. Nada a ver com a temática do caso.

A outra, sim, é a do art. 58 da Lei nº 9.504/1997:

Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social (grifo nosso).

Aqui, sim, fiel ao contrapeso constitucional da liberdade de informação e de opinião, que é o direito de resposta (CF, art. 5º, IV e V), não se distingue qual o veículo de comunicação.

Concede-o, enfaticamente, a lei – está posto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997 – se difundida a ofensa “por qualquer veículo de comunicação social”.

Diverso – escuse-se a recordação do óbvio –, de todo diverso na Lei nº 9.504/1997 é o balanceamento que o legislador estabelece entre a liberdade de informação, de um lado, e o imperativo de coibir a interferência no processo eleitoral da televisão e do rádio, de outro.

Recordo algumas das restrições enumeradas no longo art. 45 da Lei das Eleições.

Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

[...]

III – veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV – dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V – veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido

político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;
 VI – divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção [...].

O que se completa no § 1º, com uma restrição que já foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, como lesiva de outro princípio constitucional, a liberdade de trabalho, mas considerada legítima, em função da garantia de isonomia entre os candidatos (ADIN MC nº 1.062, 25.5.94, Sanches, RTJ 157/478):

§ 1º A partir de 1º agosto do ano da eleição, é vedado ainda às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção.

E finalmente, no art. 47, a intervenção maior: a obrigação legal imposta às emissoras de rádio ou televisão de reservar, durante o período de campanha eleitoral, os horários necessários à difusão da propaganda eleitoral gratuita.

São restrições impensáveis, na área de liberdade de imprensa escrita, todas as que se encontram nesse capítulo alusivo à propaganda no rádio e na televisão, entre as quais avulta ainda a do art. 53 da Lei nº 9.504/1997, um, dentre muitos, que acabam por conferir à Justiça Eleitoral um imenso poder de disciplina da chamada propaganda eleitoral gratuita (na verdade, custeada por dinheiro público, mediante renúncia fiscal).

Encontra-se o art. 53, de especial relevo no caso:

Art. 53. Não serão admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos.

§ 1º É vedada a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes.

Neste dispositivo regulatório do horário gratuito de propaganda eleitoral é que se prevê, vedada a censura prévia, que, já tendo havido a veiculação ofensiva, além da perda, pelo partido responsável, do horário gratuito do dia seguinte, possa a Justiça Eleitoral impedir a reapresentação da propaganda ofensiva à honra do candidato.

[...]

Creio ter demonstrado – a partir das liberdades fundamentais e da diversidade de regime constitucional, de um lado, dos veículos de comunicação impressa e, de outro, das emissoras de radiodifusão – que, a partir da Constituição, a lei eleitoral claramente distingue que restrições são oponíveis àqueles e a essa, as quais, com relação à imprensa escrita, se resumem a duas.

Uma, que nada tem a ver com liberdade de informação nem liberdade de opinião, mas com a prestação de serviço de publicidade, a título empresarial, de publicidade paga de candidatos nos jornais e revistas.

E a outra, em clara decorrência do que chamei de contrapeso da liberdade de informação, que é o direito de resposta, em que a lei, enfaticamente e num único dispositivo que logrei encontrar, diz caber seja a ofensa publicada em “qualquer veículo de comunicação social”.

Por isso, onde claramente se estabeleceram regimes diversos, não caberia, a meu ver, transpor, para a imprensa escrita, tudo o mais que, com base na Constituição e no regime jurídico de concessão de serviço público – ao qual se submetem as emissoras de rádio e televisão, mas não os jornais se estabeleceu, na Lei nº 9.504/1997, a série de restrições à atividade dita jornalística das emissoras de radiodifusão, como imperativos de tratamento razoavelmente isonômico dos candidatos e da não-utilização desse serviço público concedido para a difusão de opinião e convicções políticas ou de posicionamentos eleitorais.

Estaria eu a sustentar, então, que pode um veículo impresso de comunicação, um jornal ou uma revista, ser usado sem quaisquer limites no processo eleitoral? Certamente que não.

Dispõe o art. 18, § 3º, da nossa Resolução nº 20.988, explicitando jurisprudência que aqui se consolidou:

§ 3º Não caracteriza propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato/a, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, mas os abusos e os excessos, assim como as demais formas de uso indevido do meio de comunicação, serão apurados nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990.

Essa é a posição do Tribunal. Censura prévia, impensável. Direito de resposta, sim. No mais, ampla liberdade de informação e de opinião garantida à imprensa escrita, que, no entanto, pode, conforme as circunstâncias do caso concreto, vir a caracterizar a utilização abusiva de meio de comunicação social e, então, configurar abuso de poder na eleição.

Esse o único regime que me parece compatível com as liberdades fundamentais invocadas como fundamento do recurso especial,

que estamos a delibar. Não desconheço obviamente a fascinante e angustiosa temática da colisão de direitos fundamentais em sua expressão, em seu exemplo mais típico, que vem preocupando os teóricos e a jurisprudência, no Brasil e no direito comparado, que é exatamente a do conflito entre a liberdade de informação e de opinião, de um lado, e o direito à honra e similares, de outro.

Deles me ocupei recentemente no Supremo Tribunal Federal.

Cuidava-se de caso também notório que envolvia o ex-governador Anthony Garotinho, à época já notório pré-candidato à Presidência da República.

Das decisões da Justiça Comum do Estado que vedavam a divulgação do conteúdo de conversas suas, objeto de interceptação telefônica, veio recurso extraordinário da empresa jornalística, com pedido de medida cautelar.

Dada a relevância do tema, levei ao plenário do Supremo Tribunal o pedido cautelar, e peço vênia para recordar uma página nuclear da fundamentação do meu voto, acompanhado pela unanimidade do plenário – MC Pet nº 2.702-7, Rio de Janeiro:

50. No caso, são inequívocas a relevância da questão constitucional agitada no RE, assim como a seriedade com a qual a formularam os patronos da empresa jornalística; resta indagar se, à relevância da questão e à seriedade com que proposta, é de somar a extrema probabilidade de êxito da pretensão que o apelo veicula, de modo a autorizar a tutela antecipada que postula.

51. A tensão dialética permanente entre a liberdade de informação, de um lado, e a proteção à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas é, sabidamente, o pano de fundo mais frequente das especulações doutrinárias e pretorianas acerca da ponderação de interesses, como técnica de solução da colisão entre princípios e garantias constitucionais.

52. Nos limites desse terreno – campo aqui e alhures, de permanente ocupação dos teóricos e de numerosas dissensões nos tribunais – é que a petição procura entrincheirar-se e sustentar a prevalência – sobretudo, quando se trata de fatos de interesse público e relativos a homens públicos –, da liberdade de informar, da imprensa, e do direito à informação, de todos, para a proteção dos quais, a Constituição prescreveu a vedação peremptória da censura prévia (CF, art. 220 e § 2º).

53. *Nem mesmo a certeza do prejuízo de uma publicação futura* – extratam as razões do RE da manifestação de Sérgio Bermudes no Jornal do Brasil – fl. 148 – justificaria a publicação dela. Para

proteger a liberdade de Imprensa, a Constituição, num juízo de valor, consagrou o princípio absoluto da sanção posterior à publicação danosa.

54. 'A inexistência de possibilidade de restrição prévia da liberdade de imprensa, no sistema da Constituição do Brasil' – conclui o jurista respeitado – 'repele qualquer decisão judicial, liminar ou definitiva, que pretendesse impedir uma publicação jornalística'.

55. Nem aí, porém, as águas, em que navegam os juristas, são assim tão remansosas.

56. Em posição diametralmente oposta, situa-se o celebrado Gilmar Mendes (Colisão de direitos fundamentais [...] em *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade*, 1998, p. 85), a partir da garantia da Inviolabilidade dos direitos da personalidade, do art. 5º, X, – do qual, assevera, '*parece evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido*' e ao qual, de resto, faz remissão o art. 220, § 1º, ao proclamar a liberdade de informação jornalística – assim como '*da efetiva proteção judiciária contra lesão ou ameaça de lesão a direito*' (art. 5º, XXXVI) – que muito pouco significaria, conclui, '*se a intervenção*' (judiciária) '*somente pudesse se dar após a configuração da lesão.*'

57. A respeito da polémica assim vislumbrada – que reflete a viva dissensão no direito comparado, tanto na doutrina, quanto nos tribunais constitucionais –, ainda não se pode divisar, no Brasil, uma orientação firme do Supremo Tribunal: o que, à vista das premissas recordadas, já bastaria para fazer temerária a pretendida antecipação da tutela recursal.

Assim o terreno é minado, é muito mais complexo do que as habituais loas retóricas à liberdade de informação; mas, de qualquer modo, o que me parece é que claramente o problema ultrapassa as raiais do excepcional poder de intervenção da Justiça Eleitoral nos veículos de comunicação social: ampla e, a meu ver, legítima no que toca às emissoras de rádio e televisão; restritíssima, não apenas porque o diz a lei, mas porque a Constituição o impõe, no que toca aos veículos impressos.

Desse modo, tal como sucedeu no precedente a que me referi – no qual, entretanto, a proteção do ofendido se buscou e se obteve nas instâncias ordinárias da Justiça Comum o que me parece é que o tema de hoje é de ser versado fora da Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral tem, em relação à imprensa escrita, os dois únicos poderes a que me referi: de um lado, a limitação da publicidade paga;

de outro, a imposição do direito de resposta, com pressupostos mais amplos e mediante procedimento extremamente mais rápido que o da Lei de Imprensa.

Sobre o tema, mais recentemente, esta Corte voltou a reafirmar que “a liberdade de informação jornalística, segundo a qual, ‘nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV’ (art. 220, § 1º, da CF/88), permite, na seara eleitoral, não apenas a crítica à determinada candidatura, *mas também a adoção de posição favorável a certo candidato*, salvo evidentes excessos, que serão analisados em eventual direito de resposta ou na perspectiva do abuso no uso indevido dos meios de comunicação” (RO nº 1919-42, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 8.10.2014, grifo nosso).

Na mesma linha, são precisas as palavras do eminente Ministro Felix Fischer, lembrando julgado da relatoria do Ministro Carlos Madeira, no sentido de que “matérias veiculadas na imprensa escrita têm estreita relação com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão (RO nº 725, rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005). Essa diferenciação confere status objetivo de menor alcance ao texto jornalístico e, associada à circunstância processual de não ser identificável o número de exemplares veiculados, em cada edição, obsta que se afirme a potencialidade para comprometer a normalidade das eleições” (RO nº 1.514, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 6.8.2008).

O voto condutor do acórdão recorrido, louve-se, a título exemplificativo, registra doze reportagens¹ que foram transcritas no voto do relator

¹ O prefeito Aldair Rigo projeta novas ações para 2012
Município trabalha para melhorar resultado no ensino
Estradas em boas condições
Saúde é reconhecida
Capacitação constante
Trabalho social realizado
Incentivo à educação
Município investe para melhorar índices educacionais
Município investe para beneficiar população do campo
Município vive momento de perspectivas positivas
Melhorias na infraestrutura

originário²ⁱ para concluir que as notícias veiculadas caracterizariam “propaganda eleitoral, confirmando o que divulgado na publicidade institucional, desenvolvida para enaltecer os recorrentes, mediante a divulgação da mensagem subliminar de que eram os mais preparados para governá-lo (fato 1), sem dúvida possui gravidade suficiente para desequilibrar o pleito em favor de suas candidaturas” (fl. 1.767).

Ocorre, contudo, que a comparação com a publicidade institucional (revista editada no ano anterior ao da eleição), utilizada pelo voto-condutor do acórdão regional, não foi tida como ilícita pela maioria da Corte catarinense.

Por outro lado, a análise das doze manchetes destacadas pelo voto condutor, quando comparada com as transcrições contidas no voto do relator originário, à qual se reportou o redator do acórdão, demonstra que as notícias tidas como caracterizadoras do uso indevido dos meios de comunicação social não trazem nenhuma referência ao pleito eleitoral e, em algumas delas, sequer há a menção ao prefeito, sendo que em outras, é certo, há transcrição de suas falas.

Na linha do acórdão regional, tais notícias, que retratam ações da administração municipal, teriam o condão de caracterizar “a divulgação da mensagem subliminar de que eram os mais preparados para governá-lo”.

Entretanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, “não configura abuso no uso dos meios de comunicação social reportagem que se encontra nos limites da informação jornalística, demonstrando a trajetória e os desafios de uma grande obra, o que não autoriza concluir que os eleitores associaram aquela reportagem à necessária continuidade dos candidatos apoiados pelo então governador, mormente quando se sabe que se trata de obra do governo federal iniciada em governos anteriores, sem vinculação a pleito ou candidatos, ainda que de forma subliminar. *Não configuram abuso no uso dos meios de comunicação social, entendido como grave quebra da igualdade de chances, as notícias de telejornais que, apesar de se excederem em alguns*

Auxílio aos produtores
Saúde é premiada

² Para efeito de documentação, transcrevo essas doze notícias, em nota de fim de texto.

momentos, não significam, no caso concreto, automática transferência eleitoral aos candidatos, sobretudo quando se verifica que, nem de forma dissimulada, há sugestão de disputa eleitoral, ou referência, ainda que indireta, a candidatura, ou slogan de campanha, nem mesmo o Ministério Público Eleitoral noticiou alguma circunstância que revelasse isso. (RO nº 1919-42, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 8.10.2014).

Sobre o caráter subliminar de mensagens divulgadas, recorro o voto que proferi no julgamento do R-RP nº 989-51, na parte em que transcrevi a decisão monocrática atacada:

O verbete – subliminar – é, com a devida vênia, impróprio para espelhar o que se pretende afirmar.

A percepção subliminar de uma propaganda é aquela que não pode ser alcançada pelos sentidos humanos, donde a denominação subliminar, ou seja, o que está aquém dos limites. Experiência clássica deste tipo de propaganda – a partir da qual se passou a discutir os seus efeitos – foi realizada em 1957 pelo especialista em *marketing* americano James Vicary. Na exibição do filme “*Picnic*”, eram exibidas, por três milésimos de segundo, a cada cinco segundos, mensagens não percebidas pela visão humana para induzir os espectadores a comerem pipoca e beberem determinada marca de refrigerantes. O condutor do experimento, após seis semanas, apontou um substancial aumento na venda de pipocas e do respectivo refrigerante. Contudo, o mesmo especialista, em 1962, ao conceder uma entrevista, reconheceu que os dados do experimento apresentado foram manipulados, não tendo sido possível repeti-los.

Mesmo que seja certa a possibilidade de *percepção* subliminar, o poder de *persuasão* subliminar – o qual corresponde às palavras do representante: “Aquele tipo de propaganda que gera até mesmo mais efeitos do que a direta, exatamente por propiciar a aceitação inconsciente, por parte dos eleitores, do futuro candidato”; – não é pacificamente aceito pela comunidade científica internacional³.

O que se afirma, contudo e com renovadas vênicas, não é questão de propaganda subliminar, até porque o texto em que estaria presente a propaganda antecipada é identificado. Não se trata, pois, de pesquisar

³ Ainda que existam autores no Brasil que admite tal persuasão, do qual se destaca a obra do Dr. Flávio Calazans, nem toda a comunidade científica internacional aceita que comportamentos humanos possam ser alterados por este tipo de propaganda (v.g., A. E. Kazdin (Ed.), *Encyclopedia of Psychology*. Vol. 7, pp. 497-499. New York: Oxford University Press, 2000, disponível em <http://watarts.uwaterloo.ca/~pmerikle/papers/SubliminalPerception.html>). O poder das mensagens subliminares é fortemente contestado por defensores de métodos científicos rigorosos, que a classificam como pseudociência (v.g., http://www.projetoockham.org/pseudo_subliminar_1.html).

o que não é percebido pelos limites dos sentidos humanos, mas sim de verificar o conteúdo e extensão das palavras identificadas.

Neste sentido, registro que a jurisprudência – com o devido respeito – ao se referir à propaganda subliminar está, em verdade, se referindo ao conteúdo implícito de determinado discurso.

O que deve ser verificado, portanto, é a significação implícita das palavras proferidas, ou seja, o que vai além da gramática.

Para tanto, é necessário observar o perigo de incidir nos três erros capitais identificados por Bechara em sua “*Gramática escolar da Língua Portuguesa*” (2. ed., Rio de Janeiro; Nova Fronteira, 2010, p. 693):

1. Extrapolação – É o fato de se fugir do texto. Ocorre quando se interpreta o que não está escrito. Muitas vezes são fatos reais, mas que não estão expressos no texto. Deve-se ater somente ao que está relatado.
2. Redução – É o fato de se valorizar uma parte do contexto, deixando de lado a sua totalidade. Deixa-se de considerar o texto como um todo para se ater apenas à parte dele.
3. Contradição – É o fato de se entender justamente o contrário do que está escrito. É bom que se tome cuidado com algumas palavras, como: “pode”; “deve”; “não”; verbo “ser”; etc.

A interpretação de mensagens implícitas passa, igualmente, pela análise de pressupostos e subentendidos, sendo necessário o exame das circunstâncias em que proferidas as palavras. Na lição de Oswaldo Ducrot: Um primeiro componente, isto é, um conjunto de conhecimentos (descrição semântica linguística de L, ou, abreviadamente, componente linguístico) atribuiria a cada enunciado, independentemente de qualquer contexto, uma certa significação. [...] Caberia a um segundo componente (o componente retórico), considerando a significação A' ligada a A e as circunstâncias X nas quais A é produzido, prever a significação efetiva de A na situação X. (Ducrot, Oswaldo. *O dizer e o dito*. Campinas, SP, Pontes, 1987, p.15.)

Assim para que se possa chegar à conclusão pretendida pelo representante – ou seja, que as palavras proferidas pelo representado possuem conteúdo implícito capaz de caracterizar propaganda eleitoral antecipada em favor da segunda representada – é necessário identificar, com precisão, o contexto em que proferidas.

Neste sentido é a lição de Ingedore Villaça Koch e Vanda Maria Elias:

O contexto, portanto, é indispensável para a compreensão e, desse modo, para a construção da coerência textual [...]. Da forma como é aqui entendido, o contexto engloba não só

o cotexto, como também a situação de interação imediata, a situação mediata (entorno sociopolítico-cultural) e contexto cognitivo dos interlocutores.

[...] Nessa acepção, vê-se, pois, o contexto como constitutivo da própria ocorrência linguística. É, nesse sentido, que se pode dizer que certos enunciados são gramaticalmente ambíguos, mas o discurso se encarrega de fornecer condições para sua interpretação unívoca. O contexto é, portanto, um conjunto de suposições, baseada nos saberes dos interlocutores, mobilizadas para a interpretação de um texto. (Ler e compreender os sentidos do texto, 3. ed., São Paulo. Contexto. P. 63-64.)

O conteúdo implícito de uma mensagem também decorre da análise dos pressupostos e subentendidos nela contidos. Enquanto os pressupostos decorrem do próprio texto, o subentendido depende da percepção do destinatário do discurso⁴.

Por outro lado, a análise do conteúdo implícito de um discurso parte de inferências⁵ do ouvinte, sendo certo que “por vezes, o receptor faz inferências imprevistas ou não desejadas pelo produtor”. (*A coerência textual*, Ingedore Grunfeld Villaça Koch e Luiz Carlos Travaglia, 17. ed., 3ª reimpressão, São Paulo, Contexto, 2009, p. 81.)⁶

⁴ Como explica Júlio Araújo: “Enquanto os pressupostos estão relacionados a um componente linguístico – presente no próprio enunciado – independente das condições de ocorrência, os subentendidos estão previstos por um componente retórico que leva em conta as circunstâncias da enunciação, em outras palavras, identificamos uma certa pretensão do falante enunciador. O subentendido passa a ter um valor particular ao opor-se a um sentido literal do qual ele mesmo se exclui. Nessas condições, julga-se que o leitor/ouvinte possa descobri-lo e isso ocorre por meio de um procedimento discursivo, isto, é por meio de uma espécie de raciocínio. O subentendido permite acrescentar alguma coisa “sem dizê-la, ao mesmo tempo, que ela é dita”. Apesar de algumas analogias, a situação é bastante diferente para o pressuposto. Este pertence plenamente ao sentido literal. (O implícito e o explícito no discurso publicitário, disponível em http://www.intermidias.com/anterior/categorias/comum_julio_discurso.htm)

⁵ “Inferência é a operação pela qual, utilizando seu conhecimento de mundo, o receptor (leitor/ouvinte) de um texto estabelece uma relação não explícita entre dois elementos (normalmente frases ou trechos) deste texto que ele busca compreender e interpretar; ou, então, entre segmentos de texto e os conhecimentos necessários para a sua compreensão. Quase todos textos que lemos ou ouvimos exigem que façamos uma série de inferências para podermos compreendê-los integralmente. Se assim não fosse, nossos textos teriam de ser excessivamente longos para poderem explicitar tudo o que queremos comunicar. Na verdade não é assim: todo texto assemelha-se a um *iceberg* – o que fica à tona, isto é, o que é explicitado no texto, é apenas uma pequena parte daquilo que fica submerso, ou seja, implicado. Compete, portanto, ao receptor ser capaz de atingir os diversos níveis de implícito, se quiser alcançar uma compreensão mais profunda do texto que ouve ou lê”. (*A coerência textual*, Ingedore Grunfeld Villaça Koch e Luiz Carlos Travaglia, 17. ed., 3ª reimpressão, São Paulo, Contexto, 2009, pág. 79.)

⁶ Neste sentido a lição de Charaudeau e Maingueneau: O trabalho interpretativo consiste, pois, em combinar as informações extraídas do enunciado com certos dados contextuais, graças a intervenção das regras de lógica natural e das máximas conversacionais, para concluir uma representação semântico-pragmática coerente e verossímil do enunciado. O cálculo dos subentendidos é um procedimento complexo, que faz intervir diversas competências (Kerbrat-Orecchini, 1996: cap. 4 e 5), e que pode fracassar ou levar a resultados

A descoberta do sentido implícito de um texto, portanto, não é tarefa fácil e, muitas das vezes, parte de suposições que formam o contexto, de subentendidos e inferências que decorrem, essencialmente, da compreensão do ouvinte ou leitor. Como afirma Umberto Eco:

Dizer qual o “verdadeiro” pensamento do autor constitui tarefa sumamente difícil, pela infinidade de sentidos, que ele tenha pretendido atribuir ao “seu” texto, e pela infinidade de sentidos que outros, que haja ignorado, e que provavelmente são inseridos pelos destinatários, sem que se possa dizer se essa inserção de significados ocorreu por causa ou a despeito da intenção do autor. A rigor, não existe critério seguro para se optar entre a *intentio auctoris*, a *intentio operis* e a *intentio lectoris*, havendo críticos e defensores de qualquer das escolhas (Umberto Eco, *os limites da interpretação*, São Paulo, Perspectiva, 1995, p. 6-8 *apud* Inocêncio Mártires Coelho, *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica* – fragmentos. São Paulo, Saraiva, 2010, p.228).

Entendo, contudo, que suposições e inferências que, repito para reforçar, decorrem do universo cognitivo do destinatário do discurso não podem ser consideradas como elementos suficientes a atrair a sanção prevista em norma legal.

De outra forma, partindo-se de um contexto pré-concebido pela informação que determinada pessoa apoia um candidato para as eleições, ou mesmo que ela já fora apenas pelo Judiciário, se chegaria a conclusão que qualquer palavra proferida pelo apoiador deveria ser enquadrada como referência implícita ao apoiado. Isto ensejaria sucessivas condenações ou o completo cerceamento do direito de expressão, agredindo-se, em ambas as situações, a Carta Constitucional.

Ainda que se utilize, com certa habitualidade, a expressão “propaganda eleitoral subliminar” para análise de situações que atraem a sanção

errôneos – versão fraca: o subentendido não é percebido, o que constitui para a comunicação uma espécie de catástrofe, porque ocorre com conteúdos implícitos o mesmo que ocorre com o jogo de esconde-esconde, que Wittgenstein define como um jogo em que “estar escondido é um prazer, mas não ser encontrado é uma catástrofe...”; versão forte, e mais catastrófica ainda: é o mal-entendido, espécie de erro de cálculo cometido pelo destinatário. Os conteúdos explícitos colocam, evidentemente, menos problemas para os interlocutores. Mas se eles recorrem apesar de tudo frequentemente à expressão implícita, é que ela lhes oferece inesgotáveis recursos comunicativos, em matéria de polidez, por exemplo, ou para realizar certos objetivos estratégicos mais ou menos confessáveis. (*Dicionário de Análise do Discurso*. Patrick Charaudeau e Dominique Maingueneau, tradução Fabiana Komesu, 2. ed, 3ª reimpr; São Paulo: Contexto, 2008.)

pecuniária prevista na legislação eleitoral, não vejo como aplicar tal conceito para efeito da caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social, quando o órgão da imprensa escrita noticia fatos relativos à administração municipal, sejam eles amenos, sem críticas, ou com críticas muitas vezes ácidas.

Sobre o tema, ao apreciar a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade que se voltava contra dispositivos da Lei nº 9.504/1997, o Supremo Tribunal Federal já definiu 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”.⁷

⁷ Ementa: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Incisos II e III do art. 45 da Lei nº 9.504/1997. 1. Situação de extrema urgência, demandante de providência imediata, autoriza a concessão da liminar “sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado” (§ 3º do art. 10 da Lei nº 9.868/1999), até mesmo pelo relator, monocraticamente, *ad referendum* do Plenário. 2. 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). 3. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a imprensa mantém com a democracia a mais entranhada relação de interdependência ou retroalimentação. A presente ordem constitucional brasileira autoriza a formulação do juízo de que o caminho mais curto entre a verdade sobre a conduta dos detentores do poder e o conhecimento do público em geral é a liberdade de imprensa. A traduzir, então, a ideia-força de que abrir mão da liberdade de imprensa é renunciar ao conhecimento geral das coisas do poder, seja ele político, econômico, militar ou religioso. 4. A Magna Carta Republicana destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como a mais avançada sentinela das liberdades públicas, como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Os jornalistas, a seu turno, como o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recônditos do poder, enquanto profissionais do comentário crítico. Pensamento crítico que é parte

No mesmo norte, este Tribunal, ao apreciar a RP nº 1.000, já havia, na voz do saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proclamado que “a liberdade de imprensa é essencial ao Estado democrático e a manifestação dos jornalistas sobre determinados fatos, comentando as notícias do dia, embora subordinada à liberdade de expressão e a comunicação ao princípio da reserva legal qualificada, não pode ser confundida com o disposto no art. 45, III, da Lei nº 9.504/1997” (PSESS em 29.8.2006).

integrante da informação plena e fidedigna. Como é parte do estilo de fazer imprensa que se convencionou chamar de humorismo (tema central destes autos). A previsível utilidade social do labor jornalístico a compensar, de muito, eventuais excessos desse ou daquele escrito, dessa ou daquela charge ou caricatura, desse ou daquele programa. 5. Programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de “imprensa”, sinônimo perfeito de “informação jornalística” (§ 1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa. Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V. A crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura. Isso porque é da essência das atividades de imprensa operar como formadora de opinião pública, lócus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial das coisas, conforme decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 130. Decisão a que se pode agregar a ideia de que a locução “humor jornalístico” enlaça pensamento crítico, informação e criação artística. 6. A liberdade de imprensa assim abrangentemente livre não é de sofrer restrições em período eleitoral. Ela é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias. Tanto em período não-eleitoral, portanto, quanto em período de eleições gerais. Se podem as emissoras de rádio e televisão, fora do período eleitoral, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também podem fazê-lo no período eleitoral. Processo eleitoral não é estado de sítio (art. 139 da CF), única fase ou momento de vida coletiva que, pela sua excepcional gravidade, a Constituição toma como fato gerador de “restrições à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei” (inciso III do art. 139). 7. 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. 8. Suspensão de eficácia do inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/1997 e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, incluídos pela Lei nº 12.034/2009. Os dispositivos legais não se voltam, propriamente, para aquilo que o TSE vê como imperativo de imparcialidade das emissoras de rádio e televisão. Visa a coibir um estilo peculiar de fazer imprensa: aquele que se utiliza da trucagem, da montagem ou de outros recursos de áudio e vídeo como técnicas de expressão da crítica jornalística, em especial os programas humorísticos. 9. Suspensão de 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. Apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalística 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. 10. Medida cautelar concedida para suspender a eficácia do inciso II e da parte final do inciso III, ambos do art. 45 da Lei nº 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo. (ADI nº 4451 MC-REF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJE 23.8.2012.)

Assim, se em relação aos meios de comunicação social, cuja veiculação depende de outorga do estado, se assegura a ampla liberdade para, mesmo durante o período eleitoral, criticar os candidatos que disputam o pleito, não há como se pretender que o exercício da liberdade de imprensa escrita, desde o ano anterior ao da eleição, com o propósito de divulgar atos da administração municipal possa ser tido como uso indevido dos meios de comunicação social para que se chegue à cassação dos diplomas conferidos a partir da manifestação da vontade dos eleitores.

Para tanto, seria essencial que se demonstrasse a interferência indevida na liberdade do jornalista, de modo a demonstrar por prova suficiente que as suas palavras, em vez de livres, decorreriam de compromisso econômico ou outro meio escuso.

No caso dos presentes autos, contudo, como já asseverado acima, o acórdão regional assevera por unanimidade não existir prova de tal contratação nem se depreende das notícias veiculadas pelo jornal qualquer referência ao pleito eleitoral.

Por essas razões, voto no sentido de, ultrapassando a preliminar de nulidade do julgamento dos embargos de declaração, na forma do § 2º do art. 249 do CPC, *dar provimento ao recurso especial dos candidatos e julgar improcedente a representação, também em relação ao segundo fato.*

Passo ao exame do recurso especial da Coligação Todos por Paial.

Inicialmente, assevero que, conforme a jurisprudência desta Corte, em relação a qual guardo reserva, o recurso interposto pela parte não sucumbente é incognoscível. Nesse sentido: “Não se conhece de recurso interposto pela parte não sucumbente. Eventuais insurgências devem ser arguidas em sede de contrarrazões” (REspe nº 201-61, rel. Min. Marco Aurélio, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 19.12.2013).

O fato de o Tribunal de origem ter provido parcialmente o recurso da coligação, a fim de reconhecer a ilicitude de um dos fatos apontados pela recorrente, afastando os demais, não gera a sua sucumbência, pois a procedência da ação de investigação judicial eleitoral em relação ao fato 2 e as sanções de cassação e inelegibilidade dos recorridos foram mantidas.

Assim, de acordo com o entendimento predominante, “o interesse recursal pressupõe a sucumbência da parte quanto ao seu pedido, o que se verifica no dispositivo da decisão, e não em seus fundamentos.

Precedentes” (REspe nº 18526, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 14.8.2013). Igualmente: “Não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado perante a Corte de origem tenha sido rejeitado” (REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013).

No mesmo sentido: RO nº 1171-46, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 2.10.2014; AgR-REspe nº 107-72, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 15.3.2013.

Reitero que reputo necessário que este Tribunal reexamine esse entendimento, especialmente no que diz respeito à caracterização de ilicitudes eleitorais que encontram sanções independentes e autônomas na legislação eleitoral.

Contudo, no presente feito, as razões contidas no recurso especial apresentado pela coligação não encontram chances de êxito, tornando-se desnecessária essa análise.

Isso porque, a título de *obiter dictum*, registro que o acórdão regional, ao enfrentar o terceiro fato – prestação de serviços em propriedades rurais sem pagamento, por meio de trator contratado pela prefeitura –, decidiu a questão e afastou a ilegalidade reconhecida pela sentença de primeira instância, nos termos do voto do relator originário, vencedor nesta parte, no qual, após esmerada dedicação na análise das provas e da situação individual das pessoas apontadas como beneficiárias, restou consignado que (fls. 1.984-1.986):

É de se frisar que *nenhuma dessas pessoas citadas como receptoras de serviços supostamente gratuitos da prefeitura foi arrolada e ouvida como testemunha para que pudessem confirmar as horas não cobradas ou cobradas a menor.*

Existe, então, apenas uma alegação de que tais indivíduos foram indevidamente beneficiados, mas nada se prova quanto a esse fato. Houve uma alegação, um imenso rol, mas faltou revelar os fatos essenciais: efetivo trabalho sem pagamento ou com pagamento incompleto associado a fim eleitoral.

Nada há nos autos – *além da palavra de algumas testemunhas com ligações político-partidárias com a autora* – que demonstre que essas pessoas tenham sido beneficiadas por serviços gratuitos ou mais baratos.

Ainda que se releve esse problema, vou insistir em outro ponto: *mesmo que se dê crédito acrítico à versão das testemunhas arroladas pela autora*, de maneira que se reconheça a perspectiva de serviços desatrelados de pagamentos ou com pagamentos insuficientes, não se provou *pertinência eleitoreira*. Como já dito, pode-se ver no

máximo uma *profunda desorganização ou mesmo uma leniência* em ser exigida contraprestação financeira a esse respeito. O móvel eleitoreiro, entretanto, não transparece.

Tal qual igualmente já afirmado antes, surge um paradoxo: como defender essa intenção se o *próprio opositor – o candidato adversário – haja sido identicamente beneficiado?*

Outrossim, a falta de imediato pagamento após a prestação dos serviços, em princípio, não indica necessariamente favorecimento eleitoral, pois a Lei Municipal nº 141/2001 (fls. 686-687) e o Decreto Municipal nº 14/2009 (fls. 263) preveem certo tempo para as dívidas com o município serem quitadas:

[...]

De outro lado, quanto às *fotografias* trazidas, são mostradas algumas propriedades cuja terra parece ter sido recentemente lavrada. Em algumas dessas propriedades surgem aparatos com propaganda de Aldair Rigo e Lidaci. Isso *não prova que tenha havido prestação de serviços gratuitos em troca de voto.*

A autora menciona ainda a existência de uma *ação civil pública* (Comarca de Itá, nº 124.12.000762-5) ajuizada pelo Ministério Público em face do Município de Paial. Em tal causa foi *deferida liminar* em 19 de setembro de 2012 para que a Prefeitura de Paial se abstinhasse de “utilizar bens públicos em obras e serviços particulares sem que haja a respectiva contrapartida financeira, correspondente à integralidade das despesas geradas” (fl. 257).

Isso pode valer por um indicativo das imperfeições administrativas no sistema de prestação de serviços – a respeito do que eu não polemizo –, *mas não revela ilícito eleitoral.*

Conforme se vê do acórdão recorrido, o entendimento da maioria do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina se firmou no sentido da ausência de prova de que a prestação de serviços estaria correlacionada ao pleito eleitoral.

No recurso especial, a coligação recorrente insiste, por meio da transcrição de diversos depoimentos e manifestações do Ministério Público na ação civil pública ajuizada, em que os fatos estariam, sim, provados.

A análise de tais argumentos, por certo, extrapolaria a mera reavaliação ou reenquadramento fático da questão, pois seria necessário recorrer a elementos que não estão consignados no acórdão regional para se chegar a conclusão diversa daquela adotada pela instância ordinária, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

De qualquer sorte, o entendimento do TRE/SC, nesse ponto, está em perfeita consonância com a jurisprudência atual deste Tribunal, que assevera que, “para que se possa chegar à cassação do diploma, no âmbito da AIJE, ou à perda do mandato na via da AIME, não basta que se verifique a prática de ilícitos penais ou administrativos. Em qualquer das situações, é necessário que tais irregularidades possuam uma mínima correlação, um liame, com o pleito eleitoral” (RO nº 9-80 e RO nº 3230-08, ambos da minha relatoria, *DJE* 12.5.2014).

No mesmo sentido: AgR-REspe nº 38-56, da minha relatoria, *DJE* de 10.10.2014.

Por essas razões, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Coligação Todos por Paial e de, superando a nulidade relativa ao julgamento dos embargos de declaração pela Corte Regional, dar provimento ao recurso especial de Aldair Antônio Rigo e Lidaci Luterek Lopes Cromianski, para, afastando o segundo fato descrito no acórdão regional – único que mantinha a sentença condenatória –, julgar totalmente improcedente a representação.

Julgo, ainda, procedente a cautelar por ele ajuizada, nos termos do voto do relator.

¹ Fl. 1.941 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – não foi possível identificar a data da edição Retorno ao Executivo

O prefeito Aldair Rigo projeta novas ações para 2012

O chefe do Executivo paialense, Aldair Rigo, retornou das férias na quarta-feira, 10.

De volta ao gabinete, assegurou que os trabalhos andaram bem na sua ausência, que a casa está em dia, mas a grande preocupação é com os reflexos da estiagem no município. “A cada dia está mais crítico. A preocupação é muito grande. Os municípios têm abastecimento através de poços artesianos, mas não sabemos como está o volume de reservas deles neste momento”. O prefeito destacou que a orientação é que a população não esbanje água, que utilize somente o necessário e sem desperdícios.

“Que economizem o máximo possível, que cuidem vazamentos, esbanjamento, para que não dê problemas de falta”.

A produção do município também está deixando a administração tensa. “Além da agricultura, a produção de leite que é grande está caindo muito, sofrimento com aves, bovinos e suínos, que consomem muita água, então isso preocupa muito”. Justifica que a estiagem está sacrificando, e que o que está ajudando o município é o investimento feito em sistemas de captação de água. “Aqui houve grande investimento em cisternas pela maioria dos produtores, o que está amenizando um pouco a problemática, e consequentemente tem aliviado para os poços”. As perdas no campo, a limitação de água, e as estradas também são o entrave do momento. O prefeito explicou que com a falta de chuva as estradas do interior deterioram mais rapidamente. “Vamos esperar voltar as chuvas para poder recuperar todas elas. Enquanto isso, só podemos torcer para que chova logo, mas as previsões não são das melhores”.

Com relação às demais obras da cidade, Aldair Rigo declarou que estão com andamento normal. “Temos obras de infraestrutura aqui na cidade de ampliação do Centro de Saúde, calçamentos, entre outros que estão acontecendo normalmente. No mais, estamos de volta, agora descansados, então vamos trabalhar com força total em benefício da comunidade”.

Jornal Folha Sete – edição de 25 de fevereiro de 2012. Prefeito faz cobrança. Pavimentação do acesso a Chapecó sofre atrasos. Um aditivo para que seja asfaltado um pequeno trecho da estrada até o Lageado Poço Redondo é o que está faltando para que toda a obra seja concluída, no acesso de Paial para Chapecó. Segundo o prefeito Aldair Rigo, a empresa Planaterra necessita do aditivo para realizar este trabalho, uma vez que a metragem supera o que estava previsto no contrato assinado anteriormente. Conforme o prefeito, chegaram nesta semana ao município novas máquinas que estão realizando os trabalhos finais de pavimentação asfáltica nos 15 quilômetros que separam Paial da ponte, na divisa com Chapecó.

No lado de Chapecó, os trabalhos continuam paralisados em função da questão indígena, que esta em discussão na Funai e que não teve nenhuma evolução nos últimos dois meses. De acordo com Aldair Rigo, os 2.500 metros restantes entre o rio Irani e Paial devem ser executados até o início de março.

A obra já garantirá uma melhor condição de trafegabilidade para os motoristas paialenses.

Expectativa:

A expectativa é de que a obra estivesse concluída em fevereiro, mas com a questão do aditivo houve atraso e a nova previsão é de que isto ocorra até o segundo semestre de março. A obra está orçada em R\$21 milhões apenas no lado de Paial. "Estive falando com o secretário Kiko Canale e solicitei a ele que agilize o processo e pressione o DNIT e demais órgãos envolvidos para que a conclusão dos trabalhos aconteça o mais breve possível", disse o prefeito esperando uma solução para breve.

Chuva dá novo ânimo

A situação causada pela estiagem foi amenizada nesta semana com a chegada da chuva, que, se não foi o suficiente para solucionar todos os problemas, ajudou principalmente o setor agrícola. A constatação é do prefeito paialense Aldair Rigo, salientando que o mais beneficiado foi o segmento rural. Para o abastecimento total da população ainda não foi o suficiente "A nossa expectativa é de que volta a chover com boa intensidade nos próximos dias, para que a situação realmente comece a mudar de forma definitiva", destaca Rigo.

Um dos pontos positivos oriundos da ocorrência de chuva é a possibilidade de retomada dos trabalhos de recuperação das estradas, principalmente visando o transporte escolar e o escoamento da produção agrícola. Trabalhos de melhoria nos acessos às propriedades rurais também foram desenvolvidos depois do retorno da chuva.

Recursos da estiagem

Os recursos anunciados na sexta-feira, 24, pelo governo estadual, para cobrar os prejuízos que os municípios tiveram com a estiagem, devem ser liberados urgentemente para que os efeitos esperados se concretizem. A afirmação é do prefeito Aldair Rigo. O prefeito destaca que o município tem trabalhado muito na realização de ações preventivas, com a abertura de poços artesianos e fontes de água, instalação de fontes Caxambu em parceria com a Epagri, para prevenir futuras estiagens.

Fl. 1.945 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 31 de março de 2012

Educação é prioridade

O município trabalha para melhorar o resultado do ensino. A Secretaria da Educação de Paial está desenvolvendo um intenso trabalho com o objetivo de fazer com que o ano letivo de 2012 alcance os resultados previstos.

As aulas iniciaram em 14 de fevereiro. O município busca sempre novas parcerias para a realização de cursos de capacitação de professores durante o período. Outro diferencial neste ano, segundo a Secretaria, será a busca da integração das diretorias de Saúde e Ação Social para garantir o acesso, a permanência, a qualidade e todas as condições físicas e sociais para melhorar o desempenho dos estudantes na escola.

Apoio

Dentro das possibilidades, está sendo disponibilizado todo o material escolar para os alunos do município, bem como o transporte escolar para estudantes das redes municipal e estadual. Em 2012, a rede municipal conta com o novo Centro de Educação (Cempa), com novas instalações, equipamentos, nucleação e municipalização do ensino fundamental do 1º ao 5º ano, numa parceria entre estado e município. A participação dos pais é destacada.

Estradas em boas condições

As estradas do interior do Paial encontram-se em bom estado, segundo secretário de Transportes, Gilmar Cardoso. Foram efetuados durante a semana trabalhos de patrolamento, aproveitando a chuva, o que facilitou a realização das atividades. "Antes estava complicado, porque a terra encontrava-se muito seca e o cascalho não se fixava, sendo tempo perdido tentar melhorias desta forma", disse Cardoso. As regiões abrangidas pelo

trabalho da Secretaria dos Transportes nos últimos dias foram as de São José e Sede Irani, onde estradas são bastante utilizadas. Cardoso destaca ainda que nos próximos dias será implantada a rede de abastecimento de água em linha Uru, com melhoria também da estrada geral da comunidade. Nesta semana foi executada a recuperação de um pontilhão em Sede Irani, no trajeto entre Chapecó e linha Pavão sobre rio José Albino, numa extensão de 15 metros. Várias máquinas foram recuperadas, como uma retroescavadeira.

Fl. 1.947 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 14 de abril de 2012.

Saúde é reconhecida

Evento na capital destacou bom desempenho da área

Foi realizado de 15 a 17 de março, em Florianópolis, o Encontro Nacional de Secretários de Saúde, com a entrega do Prêmio Excelência e Qualidade na Saúde Pública.

O evento foi desenvolvido pela Obregon Congressos e Feiras pelo quinto ano consecutivo. Mais uma vez, o nome da secretária de Saúde de Paial, Elizete Esposito, constou entre os 100 melhores ocupantes da pasta nos 5.564 municípios brasileiros. Elizete destaca que “o prêmio foi mais uma oportunidade de defender o nosso trabalho e apresentar os projetos que desenvolvemos, tornando-se um diferencial diante dos demais municípios”.

Salienta ainda que somente Paial, entre os presentes ao congresso, disponibiliza todos os medicamentos de uso da população, ressonâncias magnéticas com no máximo 30 dias de espera, exames clínicos, tomografias, ultrassonografias, raios x, mamografias, consultas de especialidades médicas conveniadas ao Cis-Amosc sem custos aos municípios. “Posso afirmar que o encontro contribuiu para perceber o quanto nos dedicamos para melhor atender a população”.

Esforço

A secretária disse que prejudica o prêmio a todos os que sempre buscam a perfeição naquilo que fazem e, especialmente, à população de Paial. “E o resultado do empenho de toda a equipe, assim como da compreensão, confiança e apoio de toda a população nos momentos em que houve demora no atendimento médico e de enfermagem”.

O prefeito Aldair Rigo também comemorou os bons resultados.

Fl. 1.948 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 28 de abril de 2012

Capacitação constante

Mulheres paialenses buscam aperfeiçoamento

O Centro de Referência em Assistência Social (Cras) de Paial reiniciou suas atividades este ano, oferecendo cursos e oficinas nas comunidades do interior.

O curso de patchcolagem, por exemplo, está acontecendo nas linhas Alteneira e Aparecida. Igualmente ocorre uma oficina de bordados em chinelos no Cras. Com as mães dos alunos do Peti a capacitação é realizada na localidade de São José.

Parceria

No período de 27 a 29 de março, o órgão realizou em parceria com o Senar, em linha Pinheirinho, o curso de bordado com fita em toalhas, com a participação de 11 mulheres, ministrado pela monitora Gelsi. O curso teve como objetivo proporcionar ao grupo de mulheres o aprendizado com trabalhos manuais, bem como possibilitar uma nova alternativa de renda. A prefeitura paialense tem incentivado a capacitação constante de vários segmentos da sociedade.

Fls. 1.951-1.952 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 26 de maio de 2012

Trabalho social realizado

Várias oficinas estão sendo oferecidas à comunidade

Centro de Referência de Assistência Social (Cras) de Paial oferece oficina em linha São José, com um grupo de aproximadamente 15 mulheres.

A oficina acontece durante todo o ano a cada 15 dias, nas quartas-feiras à tarde. Os trabalhos desenvolvidos são definidos pelo grupo. Em 2011, foi trabalhada a oficina de chinelos bordados em pedraria e tricô. Neste ano teve início o curso de patchcolagem e crochê básico, sendo encerrado mês passado. Devido à proximidade do inverno, o grupo decidiu trabalhar com tricô, confeccionando mantas, tocas e blusas.

Incentivo:

O objetivo de manter essa oficina permanente é incentivar à geração de renda para os participantes do Bolsa Família. O que é aprendido na oficina pode ser colocado em prática em casa, tornando-se uma fonte de renda para essas famílias. O Cras também trabalhou com oficina de patchcolagem na comunidade de linha Aparecida, este grupo contou com oito participantes, dispostas a aprender e motivadas a colocar em prática o que aprenderam.

Boa procura por silagem

A procura por trabalhos de silagem em Paial está sendo muito grande, segundo o secretário de agricultura, Aristides Pohl. O objetivo é garantir alimentação do gado no inverno.

Outro destaque é o plantio de pastagem de inverno, cuja semente já foi distribuída aos produtores rurais, que também ocorre de forma intensificada, segundo o secretário. Para junho, a expectativa é de iniciar a distribuição de adubo e ureia aos trabalhadores rurais. Para se habilitar aos produtos, devem procurar a Secretaria da Agricultura levando as notas fiscais e aguardando pelo início do programa. A quantidade que cada um receberá será de acordo com o movimento econômico registrado durante o ano anterior.

Fls. 1.952-1.953 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 2 de junho de 2012

Incentivo à educação

Município investe para melhorar índices educacionais

Em Paial, a Secretaria Municipal da Educação busca parceiras para cursos de capacitação de professores no decorrer do ano letivo.

Outro diferencial neste ano é a integração das secretarias de Saúde e Ação Social para garantir o acesso, a permanência, a qualidade e todas as condições físicas e sociais para melhorar o desempenho dos alunos na escola. O material escolar foi disponibilizado para os alunos das redes municipal e estadual de ensino, bem como o transporte/ escolar. Os municípios que fazem cursos universitários contam com auxílio de acordo com o valor da mensalidade, variando de 20% a 60%.

A rede municipal conta com o novo Centro de Educação, com equipamentos, nucleação e a municipalização do ensino fundamental de 1º a 5º ano, parceria entre o estado e município. Também está sendo feita a pavimentação asfáltica em frente à escola para melhorar o acesso. Aos alunos é disponibilizado, além do livro didático, o sistema de apostilamento, onde cada criança tem a sua apostila. Em abril, houve a entrega de uniformes às crianças, bem como aos professores e demais funcionários do setor. Foram também uniformizadas as merendeiras, com jalecos e sapatos novos.

Destaques:

O pré-escolar Pingo de Gente, que atende a educação infantil contou com a aquisição de materiais pedagógicos e didáticos. A alimentação escolar oferecida aos alunos é adquirida de mercados e da agricultura familiar, contando com cardápio diversificado. Já no dia 23 de março aconteceu nas dependências do Centro Municipal de Educação a assembleia para eleição da primeira diretoria da Associação de Pais e Professores, contando com a participação de mais de 100 pessoas. No mês de maio houve a homenagem ao dia das mães e a entrega de boletins para os pais. No final de maio aconteceu a formação continuada para professores.

Fls. 1.955-1.956 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 30 de junho de 2012

Água para o interior

Município investe para beneficiar população do campo

Está sendo concluído em Paial depois de quase um ano de atividades, o programa de ampliação da rede de abastecimento de água no interior do município.

Conforme o prefeito Aldair Rigo, a última etapa será executada em Poço Redondo, atingindo 25 famílias. "Estamos cumprindo nosso programa de governo e as promessas de não deixar nenhum paialense sem água mesmo durante os períodos de estiagem, comuns em nossa região", disse o prefeito.

Todos os investimentos feitos no setor, de acordo com o prefeito, são com recursos do próprio município, que fez um planejamento adequado para atender esta necessidade.

Investimentos:

"Em Poço Redondo, por exemplo, a ampliação da rede de abastecimento de água foi de R\$70 mil". As "demais comunidades foram beneficiadas anteriormente e já puderam sentir os reflexos positivos durante o verão" acrescentou Rigo.

Festa de São João

Festa junina foi realizada no sábado, 23, na Escola de Educação Básica de Paial. O evento foi uma iniciativa da Secretaria Municipal da Educação através do Centro de Educação Municipal e da pré-escola.

Um público superior a 250 pessoas participou das festividades. Funcionários da rede municipal atuaram decisivamente para o sucesso do evento, empenhando-se no sentido de que alunos, pais e demais participantes se sentissem satisfeitos. Também os professores da rede municipal de ensino trabalharam para ordenar os alunos no desempenho de suas funções dentro do evento.

Fls. 1.956-1.957 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 30 de junho de 2012

Paial faz 17 anos

Município vive momento de perspectivas positivas

Paial comemora 17 anos de emancipação político-administrativa na quarta-feira, 4 de julho.

A pequena e aconchegante cidade traz em sua trajetória uma história de muita luta, trabalho e perseverança. Apesar das conquistas, há muitos desafios para que o município cresça e se desenvolva. O prefeito Aldair Rigo destacou que o município tem crescido significativamente ao longo dos seus 16 anos. "Foram muitas as conquistas. Em todas as administrações foi feito um pouco e nós também procuramos fazer a nossa parte. A gente conseguiu muitos benefícios para a população, na educação, na saúde, e na realização de obras".

Conforme o prefeito, várias obras foram feitas na cidade e no interior, a exemplo da expansão da telefonia rural e instalação de redes de águas com poços artesianos. "Melhoramos a questão de serviços e equipamento para a agricultura. A gente buscou parcerias para nossos agricultores". Na cidade, aponta como conquistas as melhorias em iluminação, abertura [...] e a construção do Centro de Educação Cempa. Ressalta que, a rede de abastecimento de água da cidade também é nova.

Investimentos:

De acordo com o prefeito Aldair Rigo, foram investidos cerca de R\$1,5 milhão em equipamentos para o Departamento de Estradas e Rodagem (DMER). "Recuperamos todo o parque de máquinas. A gente tem feito um bom trabalho para todos os municípios. Foram várias conquistas para a população, não só nestes três anos e meio, mas ao longo de todas as administrações".

Metas:

Para o prefeito, uma das maiores conquistas para a cidade é a finalização do asfalto até Chapecó. "Estamos há três anos fazendo reuniões para que se decidam os problemas em torno do asfaltamento". Outro objetivo é fazer com que novas empresas se instalem em Paial, para gerar mais empregos e movimento econômico. "Já estamos contatando com várias empresas e algumas delas já têm a documentação em andamento para se instalarem em Paial".

Fl. 1.958 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 21 de julho de 2012

Décimo é antecipado

A primeira parcela do 13º salário deste ano já foi recebida pelos servidores públicos municipais de Paial.

A folha extra rodada pela administração municipal atingiu R\$100 mil, segundo o Executivo, e beneficiou 112 trabalhadores. Conforme a gerente de recursos humanos da prefeitura, Orfila Andrighi, a antecipação da primeira parcela em julho já uma tradição em Paial, tendo em vista os benefícios que isto causa aos servidores paialenses. "Com o dinheiro antecipado em mãos, ficando parte dele para dezembro, todos podem fazer aquisições, pagar suas contas e até depositar em caderneta de poupança e outra aplicação de acordo com sua preferência", disse Orfila.

Planejamento:

Para chegar no momento de pagar o décimo sem maiores preocupações, o município faz mensalmente um fundo, utilizado na quitação deste compromisso com os seus trabalhadores. "Desta forma, todos ficaram satisfeitos. Administração e servidores e o próprio município ganham como um todo", afirma a gerente. O dinheiro ajuda a aquecer a economia num momento de dificuldade.

Melhorias na infraestrutura

Com recursos na ordem de R\$94.661,37, oriundos de convênio com a Caixa Econômica Federal, o Município de Paial está procedendo a realização de diversas melhorias no setor de infraestrutura. Entre elas, a implantação de passeio público na avenida Julio Bender, com extensão de 3.000 metros quadrados.

A expectativa é de que os serviços sejam concluídos num prazo de 90 dias. O objetivo, segundo a administração municipal, é dar melhores condições de trafegabilidade e utilização dos passeios pelos pedestres, aumentando sua segurança.

O cronograma de trabalho traçado para este ano aos poucos está sendo atingido, segundo a administração paialense. Mesmo com algumas dificuldades, como a falta de maiores recursos oriundos dos governos federal e estadual, todas as obras e serviços estão sendo desenvolvidas.

Fls. 1.958-1.959 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 28 de julho de 2012

[...]

Auxílio aos produtores

Produtores rurais de Paial receberam nos últimos meses vários serviços dispensados pela Secretaria de Agricultura, como forma de incentivar a produção e ajudar no combate à crise econômica. Melhorias nas entradas das propriedades e nas estradas-gerais foram desenvolvidas. Contando com o apoio dos governos estadual e federal, produtores conseguem enfrentar as dificuldades com menor impacto negativo. A expectativa é de que, passadas as eleições, o ritmo de trabalho retorne ao normal. Também trabalhos de silagem e distribuição de adubo orgânico foram realizados, visando a prevenção para o período mais frio, que ainda deve ocorrer durante o atual inverno. A esperança é terminar 2012 com saldo positivo, com os produtores rurais conseguindo saldar seus débitos e iniciar 2013 com outra perspectiva.

Fl. 1.961 do acórdão regional:

Jornal Folha Sete – edição de 18 de agosto de 2012

Saúde é premiada

Setor se destaca e recebe reconhecimento internacional

O Município de Paial será contemplado com o Prêmio de Integração Latino-Americano 2012 na área da Saúde.

A distinção é concedida aos municípios que em suas diferentes áreas de atuação, fazem a diferença. Premiação será entregue entre os dias 24 e 25, no salão Domênico de Massi, em Curitiba. De acordo com a Secretaria Municipal da Saúde, o prêmio é concedido pela Câmara Internacional de Pesquisas e Integração (Cipis), observando os projetos desenvolvidos e sua eficácia junto à população.

É a primeira vez que Paial é contemplada com o prêmio e quem estará em Curitiba para receber será a secretária de Saúde, Elizete Sposito Wortmann. O município está sendo distinguido por ter sido considerado um dos destaques do setor da Saúde em toda a América Latina pelas atividades desenvolvidas, principalmente de prevenção junto aos paialenses. Estarão presentes palestrantes de vários países, como Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, Bolívia e Equador.

Satisfação:

A secretária Elizete Wortmann terá a oportunidade também de se manifestar expondo os trabalhos realizados no município e agradecendo pela escolha de Paial para receber a distinção. Entre os objetivos do Cipis está a luta pelo desenvolvimento nos países latino-americanos através da aproximação, parcerias, de associações, alianças das lideranças empresariais, das organizações civis ou governamentais em todas as áreas. As lãureas exclusivas outorgadas pela Cipis são representadas por troféus, medalha e diplomas específicos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 399-48.2012.6.24.0061/SC. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Aldair Antônio Rigo e outra (Advs.: Aline Momm e outros). Recorrente: Coligação Todos por Paial (Advs.: Wilson de Souza e outro). Recorrida: Coligação Todos por Paial (Advs.: Wilson de Souza e outro). Recorridos: Aldair Antônio Rigo e outra (Advs.: Aline Momm e outros). Recorridos: Antonio Soster e outros (Advs.: Adair Paulo Bortolini e outros).

AC nº 73-41.2015.6.00.0000/SC. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autores: Aldair Antônio Rigo e outra (Advs.: Herman Ted Barbosa e outros). Ré: Coligação Todos por Paial (Advs.: Johon Lenon Sartoretto e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente/recorrida Coligação Todos por Paial, o Dr. Wilson de Souza e, pelos recorrentes/recorridos Aldair Antônio Rigo e outra, o Dr. Luiz Magno.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso da Coligação Todos por Paial, proveu o recurso de Aldair Antônio Rigo e outra, para julgar totalmente improcedente a representação, e julgou procedente a cautelar, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 40-25.2013.6.16.0049

COLOMBO – PR

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Recorrente: Partido Social Cristão (PSC) – Municipal
Advogados: Guilherme de Salles Gonçalves e outros
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorridos: Izabete Cristina Pavin e outro
Advogados: Fernando Gustavo Knoerr e outros

Eleições 2012. Prefeito. Recurso especial no recurso contra expedição de diploma. Extinção sem julgamento de mérito pelo Tribunal Regional. Decisão judicial superveniente revogando medidas que suspendiam causa de inelegibilidade da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990. Fato surgido entre o registro e a eleição. Cabimento do RCED nos termos do art. 262, I, do Código Eleitoral. Recurso especial eleitoral provido em parte.

1. Para fins de cabimento do RCED, equipara-se à inelegibilidade superveniente a revogação, ocorrida entre a data do registro e a das eleições, de decisão judicial que suspendia os efeitos de causa de inelegibilidade preexistente. Entender de forma diversa inviabiliza a arguição da inelegibilidade tanto no processo de registro, quanto no RCED. Inteligência do disposto no art. 262, I, do CE.

2. Recurso especial provido em parte para conhecer do RCED e determinar o prosseguimento de seu julgamento pelo Tribunal de origem.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente os recursos para reformar o acórdão recorrido a fim de que seja conhecido o RCED, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do mérito, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 25 de agosto 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 pelo Partido Social Cristão (PSC) – Municipal e pelo Ministério Público Eleitoral em face de Izabete Cristina Pavin e Ademir Goulart, respectivamente prefeita e vice-prefeito do Município de Colombo, PR, eleitos em 2012, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná que extinguiu RCED sem julgamento de mérito.

O acórdão recorrido foi assim ementado (fl. 1.214):

Eleições 2012. Recurso contra expedição de diploma. Fundamento. Revogação de decisão liminar. Decreto legislativo. Restabelecimento dos efeitos. Inelegibilidade superveniente de candidato. Inexistência. Causa preexistente. Não cabimento do RCED. Extinção do processo sem resolução de mérito.

1. Estando o candidato amparado por decisão liminar que suspende os efeitos de decreto legislativo que rejeitou as suas contas, e posteriormente face à revogação daquela que restabelece os efeitos deste, não há que se falar em inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990 (AgR em REspe nº 12504 de 14.2.2013, Min. José Antonio Dias Toffoli).

2. Incabível RCED fundado em revogação de decisão liminar que havia suspenso os efeitos da causa preexistente e os restabeleceu posteriormente, pois as causas supervenientes devem ser aquelas que afastem a inelegibilidade, e não para que a restabeleçam em obediência ao disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. (REspe nº 61894 PA – DJE de 10.6.2013. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio.)

Interpostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 1.359-1.365).

O Partido Social Cristão (PSC) – Municipal, nas razões de recurso especial (fls. 1.412-1.433), fundamentado no art. 276, I, do CE, alega:

- a) negativa de vigência ao art. 262, I, do CE, ante a presença de inelegibilidade superveniente a amparar o cabimento do RCED; e
- b) negativa de vigência ao art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 ante a incidência superveniente de hipótese de inelegibilidade, bem como dissídio jurisprudencial.

Ao final pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão e cassados os diplomas dos recorridos.

O Ministério Público Eleitoral, nas razões de recurso especial (fls. 1.454-1.471), fundamentado no art. 276, I, *a*, do CE, alega:

- a) Violação ao disposto no art. 275, I do CE pela permanência de contradição no acórdão recorrido porque, ao mesmo tempo em que reconhece que se verificada a ressalva estatuída na parte final da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei nº 9.504/1997 sequer há a existência da própria causa de inelegibilidade daquele que teve as contas rejeitadas, mas, de outra parte, assevera que a causa de inelegibilidade consiste tão só na rejeição das contas;
- b) Negativa de vigência ao art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, ante a ocorrência de inelegibilidade superveniente; e
- c) Violação ao disposto no art. 262, I do CE, por ser cabível o RCED na hipótese dos autos.

Ao final, pleiteia o provimento do recurso para que os autos retornem ao Regional para o devido processamento e julgamento.

Os recursos especiais foram admitidos pela decisão de fls. 1.523-1.527. Contrarrazões pelos recorridos às fls. 1.531-1.570 e 1.571-1.610.

Parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 1.614-1.618) pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, verifico a tempestividade dos especiais, o cabimento de sua interposição com amparo nos permissivos constitucional e legal, sua subscrição por advogado habilitado nos autos, o interesse e a legitimidade.

Cuida-se, na origem, de recurso contra expedição de diploma interposto aos 25.2.2013 pelo Partido Social Cristão (PSC) – Municipal, com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral, em face de Izabete Cristina Pavin e Ademir Goulart, respectivamente prefeita e vice-prefeito do Município de Colombo/PR, eleitos em 2012, e diplomados em

22.2.2013, em decorrência de inelegibilidade superveniente prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

1. *Alegação de violação ao art. 275, I, do CE apresentada no recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral.*

Aprecio primeiramente esta alegação, porque a entendo prejudicial às demais.

Alega o *Parquet* que permanece contradição no julgado, pois ao mesmo tempo em que reconhece que se verificada a ressalva estatuída na parte final da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 sequer há a existência da própria causa de inelegibilidade daquele que teve as contas rejeitadas, de outra parte, assevera que a causa de inelegibilidade consiste tão só na rejeição das contas.

Verifico que o acórdão dos embargos de declaração enfrentou da seguinte forma a apontada contradição:

Ab initio, digo desde logo que o acórdão não padece de nenhum dos vícios apontados.

Com efeito, ficou esclarecido e fundamentado no v. acórdão o entendimento de que o recurso contra expedição de diploma não era cabível porque inexistia inelegibilidade prevista na Constituição Federal não suscitada em oportunidade processual anterior, e nem causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente ao momento do pedido de registro de candidatura.

Sustentou-se de forma clara e objetiva, pois, que antes do pleito de 2012, pesava em desfavor da recorrida Izabete Pavin uma causa de inelegibilidade preexistente ao pedido de registro, que era a desaprovação de suas contas por suposta irregularidade insanável que configurava ato doloso de improbidade administrativa.

No entanto, ao tempo de seu pedido de registro de candidatura às eleições daquele mesmo ano, recorrida Izabete tornou-se temporariamente elegível por força de liminares suspensivas concedidas pelo Poder Judiciário.

Essa elegibilidade momentânea teria decorrido do fato de que a ressalva feita na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 afastava, ainda que temporariamente, a existência da causa de inelegibilidade daquele que teve as contas rejeitadas.

Depois disso, houve o julgamento de improcedência do pedido formulado na ação ordinária desconstitutiva de rejeição de contas

proposta por Izabete, o que gerou a revogação das liminares suspensivas anteriormente proferidas, restabelecendo, assim, os efeitos do Decreto Legislativo nº 131/2009 da Câmara Municipal de Colombo e, conseqüentemente, a existência da causa preexistente de inexistência.

E, ao contrário do que sustentavam os recorrentes e também a Procuradoria Regional Eleitoral, essa revogação das liminares que suspendiam os efeitos do Decreto Legislativo nº 131/2009 não era uma causa de inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura. Na realidade, não era nem causa de inelegibilidade. Correspondia, tão somente, a um fato jurídico que representou retirada do mundo jurídico de uma decisão judicial que havia anteriormente tornado inexistente, ainda que de maneira temporária, a verdadeira causa de inelegibilidade preexistente ao pedido de registro, que era a rejeição das contas de Izabete Pavin.

Desta forma, RCED não estava fundado em causa de inelegibilidade superveniente, mas sim preexistente, fato que, de acordo com o entendimento jurisprudencial uníssono sobre a matéria, impunha seu não conhecimento por ausência de interesse de agir derivado da inadequação da medida processual manejada. (fls. 1.361-1.362)

Tenho que a suposta contradição apontada não existe. O que se verifica é que a linha de raciocínio seguida pelo acórdão recorrido diverge diametralmente do posicionamento do recorrente.

Ademais, o suprimento da suposta contradição seria irrelevante para alterar ou aclarar o julgado.

Cito julgado de minha relatoria neste sentido:

Embargos de declaração em agravo regimental em agravo. Contradição e omissão. Não ocorrência. Rejeição.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão embargada.

2. *Hipótese em que não há falar em contradição, tendo em vista a inexistência de proposições inconciliáveis entre si. Tampouco em omissão, porquanto irrelevante, para a alteração do julgado, a constatação de atos partidários (Drap) de coligação majoritária, quando o Drap referente à coligação proporcional – cuja sentença ora se busca anular em âmbito de querela nullitatis – não sofreu qualquer impugnação, tendo transitado em julgado sem qualquer afronta ao devido processo legal.*

3. Na linha da jurisprudência desta Corte Eleitoral, o “acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, pressupõe a existência no acórdão embargado de um dos vícios previstos no art. 275 do Código Eleitoral” (ED-ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 9.9.2014), o que não ocorreu na espécie.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-AI nº 7975, julgado em 2.2.2015, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 40, data 2.3.2015, p. 44, sem grifos no original.)

Por estes motivos, *afasto a alegação de violação ao disposto no art. 275, I, do CE.*

Prossigo agora na análise conjunta dos dois recursos, por trazerem as mesmas alegações.

2. Alegação de violação ao disposto no art. 262, I, do CE, por ser cabível o RCED na hipótese dos autos. Alegação de negativa de vigência ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, ante a ocorrência de inelegibilidade superveniente.

Informa a inicial, na essência, que a prefeita ora recorrida, teve suas contas do exercício de 2001 desaprovadas pelo TCE/PR conforme Resolução nº 21351/2004 confirmada pelo Decreto Legislativo Municipal nº 131/2009 aos 21.5.2009.

Ainda, segundo a inicial, na tentativa de anular a decisão de rejeição de contas, a prefeita recorrida ajuizou, aos 17.5.2012, ação ordinária desconstitutiva que tramitou sob nº 3652-03.2012.8.16.0028 e teve indeferido pedido de antecipação de tutela conforme decisão datada de 30.5.2012.

Continua a exordial informando que em face da negativa da tutela antecipatória, a prefeita recorrida ajuizou agravo de instrumento (nº 926.310-9) que teve o pedido de efeito suspensivo negado por decisão da desembargadora relatora aos 13.6.2012. Não satisfeita, impetrou mandado de segurança contra tal negativa, que tramitou sob nº 929.222-6, obtendo então decisão liminar aos 21.6.2012 concedendo efeito suspensivo no agravo e na referida ação anulatória.

Informa também a inicial que a tal decisão apontada como ato coator foi revogada e modificada pela desembargadora prolatora aos 29.6.2012 o que, segundo alega, teria forçado claramente a perda do objeto do mandado de segurança.

Este, então, ainda segundo a exordial, seria o cenário quando foi realizado o registro de candidatura da recorrida aos 5.7.2012.

Continua a discorrer a inicial sobre os tramites processuais que se sucederam no Tribunal de Justiça, informando que aos 17.7.2012 o agravo regimental interposto no referido mandado de segurança teve o mérito julgado, onde se consignou a extensão dos efeitos de tal decisão à segunda decisão monocrática proferida pela desembargadora, ou seja, restabelecendo a liminar.

Tal detalhe informado pelo autor na petição inicial, como dali se extrai, demandaria que na data do registro de candidatura, a recorrida não tinha liminar válida a afastar sua inelegibilidade.

Por fim, informa o partido autor, ainda na petição inicial, que no dia 8.8.2012 o Juízo da Vara Cível de Colombo prolatou sentença de improcedência da referida Ação Anulatória nº 3652-03.2012.8.16.0028, o que levou à perda do objeto de todas as liminares e recursos decorrentes da referida ação, desamparando assim a recorrida, que voltou a ter exposta a sua situação de inelegibilidade pela citada decisão que desaprovou suas contas.

Defende-se então na inicial o reconhecimento de inelegibilidade superveniente e pleiteia-se a cassação dos diplomas dos ora recorridos.

Após o devido processamento e a apresentação de alegações finais, o TRE/PR proferiu acórdão julgando extinto o RCED sem julgamento de mérito, lastreado em dois precedentes desta eg. Corte: AgR-REspe nº 12504 e REspe nº 612894.

Cito, no que importa, trecho do acórdão regional a demonstrar os fundamentos daquele julgado (fls. 1.222-1.231, com e sem grifos no original):

[...] Em sua defesa, os recorridos alegam, preliminarmente, o não cabimento do RCED porque inexistiu inelegibilidade prevista na Constituição Federal não suscitada em oportunidade processual anterior, e nem causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente ao momento do pedido de registro de candidatura. Analisando essa questão sob o ponto de vista estritamente técnico, tenho que assiste razão aos recorridos quanto ao não cabimento deste RCED. Com efeito, o cabimento do recurso contra expedição de diploma encontra amparo nas hipóteses do art. 262 do Código Eleitoral, que assim dispõe:

[...]

Interpretando o texto de lei acima transcrito, a jurisprudência pátria pacificou o entendimento de que o RCED, quando fundado no inciso I, deve tratar de *inelegibilidade superveniente* ao pedido do registro de candidatura.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Recurso contra expedição de diploma. Condição de elegibilidade. Não cabimento.

1. O recurso contra expedição de diploma é cabível apenas nas hipóteses taxativamente previstas no Código Eleitoral. A interposição do RCED com fundamento no art. 262, I, desse Código, pressupõe existência de: (a) uma *inelegibilidade superveniente* ao registro de candidatura; ou (b) uma *inelegibilidade de índole constitucional*; ou (c) uma *incompatibilidade incluída*, nesta hipótese, *suspensão de direitos políticos decorrente do trânsito em julgado de decisão penal posterior ao pedido de registro. Precedentes.*

2. A ausência de condição de elegibilidade não pode, em regra, ser alegada em RCED. Precedentes. Ademais, na espécie, título de eleitor do agravado foi regularizado antes do ato de diplomação. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35845, acórdão de 7.6.2011, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, Publicação: Diário da Justiça Eletrônico (DJE), data 24.8.2011, p. 16.)

Pois bem. Pela leitura da petição inicial, observa-se que causa de pedir dos recorridos está fundada no fato de que o julgamento de improcedência do pedido formulado na Ação Ordinária Desconstitutiva de Rejeição de Contas nº 3652-03. 2012.8.16.0028 gerou a revogação das liminares suspensivas anteriormente proferidas, restabelecendo, assim, os efeitos do Decreto Legislativo nº 131/2009 da Câmara Municipal de Colombo, que desaprovou as contas de Izabete Pavin.

Depreende-se que essa revogação das liminares, na tese dos recorrentes, seria uma causa de *inelegibilidade superveniente* a amparar o cabimento do presente RCED.

*Ocorre, porém, que a revogação das liminares que suspendiam os efeitos do Decreto Legislativo nº 131/2009, usada como causa de pedir pelos recorrentes em sua exordial, data venia, não é uma causa de *inelegibilidade superveniente* ao registro de candidatura. Na realidade, não é nem causa de *inelegibilidade*, mas tão somente um fato jurídico. Repito, corresponde tão somente, a um fato jurídico que*

representou à retirada do mundo jurídico de uma decisão judicial que havia anteriormente suspenso exclusivamente os efeitos da causa de inelegibilidade preexistente ao pedido de registro, que era a rejeição das contas da recorrida Izabete Pavin.

Ou seja, não houve alteração fática ou jurídica, a causa preexistente permaneceu hígida sem qualquer mudança.

É oportuno consignar que a ideia de inelegibilidade se opõe ao de elegibilidade. Seria um sentido de contrariedade, de oposição, ou, de acordo com Adriano da Costa, *"o ponto confuso é justamente a proposição de ser a ausência das condições de elegibilidade uma inelegibilidade imprópria, ou mesmo uma situação materialmente idêntica à inelegibilidade, mas que com ela não se confunde"*.

Buscando apoio nas lições de Adriano da Costa, *"para que o cidadão possa ser candidato a cargo eletivo é necessário preencher os pressupostos constitucionais e infraconstitucionais, denominados condições de elegibilidade"*. Logo, a pessoa que não atenda tais condições será inelegível, vez que, segundo o retrocitado doutrinador, *"o direito de votar (ius singuli) é pressuposto do direito de ser votado (ius honorum), sendo seu antecedente lógico e cronológico"*.

Pedro Henrique Távora, por sua vez, conceitua inelegibilidade nos seguintes termos:

A inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É negação do direito de ser representante do povo no poder.

O mestre Joel José Cândido, ao tratar do tema, ensina que a inelegibilidade é *"Restrição ou inexistência do direito público político subjetivo passivo, ou seja, perda do direito de ser votado, devido impossibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos"*.

Assim, por desiderato, constata-se que à proteção dos valores defendidos em nosso regime democrático, tem na inelegibilidade um instrumento, uma arma capaz de limitar que determinados sujeitos, desprovidos de certas condições, se candidatem a cargos eletivos. E no tocante a razão lógica do instituto da inelegibilidade, a mesma deve se tornar uma forma de garantia aos milhões de eleitores do nosso imenso Brasil, que os administradores públicos não declarados inaptos a serem votados, são dotados de idoneidade suficiente para exercerem as funções a que se propuseram, quando se lançaram candidatos a representantes do povo.

Em resumo, a ideia de inelegibilidade está relacionada à perda do direito subjetivo público de ser votado, ou ainda, de submeter-se a escolha em processo eleitoral no sistema democrático vigente em nosso país. *Perda que ocorrerá pelo não atendimento das hipóteses legais descritas taxativamente nos parágrafos 4º a 7º do art. 14 da Constituição Federal e, também, na Lei Complementar nº 64/1990.*

Analisando as inelegibilidades infraconstitucionais, que é o que nos interessa neste julgamento, tem-se que elas foram criadas pelo legislador com o objetivo de estabelecer as hipóteses de inelegibilidade e os prazos de sua cessação. Buscou-se, pois, a proteção da probidade administrativa e da moralidade, no tocante o exercício de mandatos eletivos, considerando-se, nesse mister, a vida pregressa do pretense candidato, somado a regularidade do processo eleitoral, de modo a afastar qualquer influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função pública.

As causas infraconstitucionais de inelegibilidade estão previstas no art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, sendo que, na alínea *g* do inciso I desse mesmo artigo, está previsto que são inelegíveis para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário*, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se 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; (grifo meu).

Como se vê, a verdadeira causa de inelegibilidade que impediria recorrida de concorrer ao pleito de 2012, na espécie, seria a desaprovação de suas contas, e não a revogação de liminares que suspenderam os efeitos do decreto legislativo respectivo.

Aliás, é importante observar que ressalva feita na alínea *g* acima citada, isto é, “salvo se esta (leia-se: decisão irrecorrível de rejeição de contas) houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”, afasta, ainda que temporariamente, a existência da própria causa de inelegibilidade daquele que teve as contas rejeitadas.

Sem embargo, parece-me evidente a intenção do legislador no sentido de disciplinar o seguinte: inelegível aquele que tiver suas contas rejeitadas por decisão irrecorrível; mas, se essa decisão houver

sido suspensa pelo Poder Judiciário, daí ele é elegível, mesmo que temporariamente, enquanto perdurarem os efeitos da liminar.

Trazendo essa interpretação ao presente caso, tem-se o quadro de que, ao tempo de seu pedido de registro de candidatura, a recorrida Izabete era temporariamente elegível por força de liminares suspensivas concedidas pelo Poder Judiciário e, com a revogação posterior daquelas, ela voltou a ser inelegível, por força da causa preexistente ao pedido de registro de sua candidatura – Decreto Legislativo nº 131/2009. Note-se, é o mesmo fato, não há o menor sinal de alteração na causa preexistente ao pedido de registro da candidata.

Veja-se que o decreto legislativo ocorreu em 2009, muito antes da data do pedido de registro de candidatura dos recorridos, que foi em 5.7.2012. E a revogação das liminares que ocorreu após o registro de candidatura não é, como se viu, uma causa de inelegibilidade por si só. A causa de inelegibilidade era a rejeição das contas, que deixou de existir por um tempo que abrangeu o pedido de registro de candidatura e depois voltou a ter existência quando da revogação das liminares.

Outra não pode ser interpretação que deve se dar ao caso, de acordo com o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral. Veja-se:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Deferimento. Rejeição de contas. Prefeito. Decreto legislativo. Suspensão dos efeitos. Obtenção de provimento judicial. Inelegibilidade afastada. Desprovimento.

1. O mero inconformismo com resultado do julgamento não implica a suscitada ofensa aos arts. 275, II, do Código Eleitoral 535, II, do CPC.

2. Na jurisprudência desta Corte, se o candidato, no instante do pedido de registro, estava amparado por tutela antecipada suspendendo os efeitos de decisão de rejeição de contas, não há falar na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, não importando revogação posterior da tutela acautelatória. Precedentes.

3. A data do ajuizamento da ação anulatória não se mostra relevante para o deslinde da questão, haja vista que os efeitos do decreto que rejeitava as contas do candidato foram suspensos por decisão da Justiça Comum, viabilizando o deferimento do registro de candidatura pelo Tribunal Regional Eleitoral.

4. A ressalva prevista no referido § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 alteração fática ou jurídica superveniente ao pedido de registro de candidatura – só se aplica para afastar a causa de inelegibilidade, e não para fazê-la incidir. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 12504, acórdão de 14.2.2013, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, data 21.3.2013, p. 68-69.) Destaque meu.

Portanto, não existiu causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente ao pedido de registro de candidatura, mas tão somente um fato jurídico que suspendeu e posteriormente restabeleceu causa preexistente que, por força do disposto no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, também incabível no embasamento do RCED por não tratar de afastamento de inelegibilidade.

Neste passo, digo que a ressalva prevista na parte final do dispositivo mencionado refere-se apenas às alterações supervenientes que afastem a inelegibilidade, consoante RO nº 174202/MT, rel. Min. Cármen Lúcia, PSESS de 15.12.2010; RO nº 190659/AM, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 25.2.2012, p. 14-15.

Como paradigma ao tema, peço licença para transcrever decisão do Tribunal Superior Eleitoral que firmou, *in verbis*:

Recurso especial registro de candidatura deferido. Eleições 2012. Prefeito. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Decisão judicial que revoga a suspensão dos efeitos do acórdão da corte de contas. Inelegibilidade superveniente. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Inaplicabilidade do disposto no § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990. Desprovimento.

1. A ausência de previsão legal expressa no *caput* do art. 26-C da LC nº 64/1990 quanto à alínea *g* do inciso I do art. 1º da mesma norma afasta a aplicabilidade do disposto no § 2º daquele dispositivo, de modo que a arguição de eventual inelegibilidade superveniente deve ocorrer em momento próprio, e não mais na fase de registro. Precedentes.

2. Sendo incontroverso nos autos que a inelegibilidade em tela estava suspensa data do pedido de registro, sendo posterior a decisão judicial que modificou situação do candidato, aplica-se ao caso inteligência do art. 11, 10, da Lei nº 9.504/1997, cuja ressalva da parte final refere-se apenas às alterações supervenientes que afastem a inelegibilidade, e não que a restabelecem.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REspe nº 618-94 PA. rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. J. 2.5.2013. *DJE* 107 de 10.6.2013. p. 45.)

Demais disso, é preciso salientar que essa questão foi discutida em sede de impugnação ao registro de candidatura da recorrida Izabete Pavin, sendo que, em decisão monocrática proferida no Recurso

Especial Eleitoral nº 12460, de lavra do Ministro Marco Aurélio, foi dado provimento ao recurso, deferindo o registro de candidatura da ora recorrida, em 18 de dezembro de 2012 e publicado em 18 de fevereiro de 2013.

Nesta esteira, inegável que a causa preexistente ao pedido de registro de candidatura foi e está sendo objeto de discussão na AIRC citada, com isso, *data venia*, falece a pretensão dos ora recorrentes por lhes faltar amparo nesta via de RCED, que no caso em comento, só admitiria matéria relativa à causa superveniente de ordem infraconstitucional.

Note-se: a causa preexistente sofreu resistência por meio de processos judiciais que resultaram em decisões liminares – questionáveis ou não – que temporariamente suspenderam os efeitos da causa preexistente, possibilitando o registro de candidatura da recorrida Izabete Pavin. Por isso, me asseguro que a revogação das decisões liminares que albergaram a pretensão lá (AIRC) da recorrida não alteraram, mesmo que de modo sensível, a causa preexistente, com isso, deixando claro que não se trata de causa superveniente revestidas de alterações fáticas ou jurídicas.

Assim, como visto, não seria nem caso de preclusão da matéria porque a causa preexistente já foi objeto de discussão na AIRC, mas efetivamente revela-se pela ausência de interesse de agir face à inadequação da medida processual manejada – RCED em causa superveniente que, no caso, não há.

Por derradeiro, salvo melhor juízo e respeitando a divergência, *entendo que o mero restabelecimento da causa preexistente ao mundo jurídico não é causa nova, no caso de inelegibilidade, a ensejar o elemento da superveniência ora discutida.*

Forte nas razões lançadas, no entendimento jurisprudencial construído sobre matéria, entendo não ser cabível o presente recurso contra expedição do diploma, razão pela qual voto pela extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267 VI, do CPC). (Fls. 1.222-1.231, com e sem grifos no original.)

Da leitura do acórdão recorrido extraio, mormente pelos trechos que sublinhei, que o *núcleo da fundamentação que amparou a decisão pelo descabimento do RCED, foi o entendimento de que a posterior revogação de liminar que afastava causa de inelegibilidade, não constitui inelegibilidade superveniente ao registro apta a justificar a cassação do diploma.*

Entendo de forma diversa!

Primeiramente, com a finalidade de apresentar a conjuntura dos fatos processuais que envolveram a apreciação do registro de candidatura da

recorrida, transcrevo abaixo a ementa do REspe nº 12460, julgado aos 17.12.2014 por esta e. Corte, com trânsito em julgado aos 16.3.2015, quando se proveu o recurso para deferir o registro de candidatura da ora recorrida Izabete Cristina Pavin ao argumento de que *“o fato superveniente que atrai a causa de inelegibilidade – revogação da liminar –, não pode ser apreciado em registro de candidatura, mas, quando muito, em recurso contra expedição de diploma, desde que presentes outros requisitos específicos”*. Transcrevo a íntegra da ementa:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Candidata ao cargo de prefeito. Candidata eleita. Inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Contas desaprovadas pela Câmara Municipal. Decreto legislativo suspenso entre o registro de candidatura e a sentença de 1º grau. Revogação posterior da liminar. Irrelevância. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Ausência de fundamento autônomo não atacado no acórdão regional. Provimento do recurso.

1. Inexiste fundamento autônomo não atacado no acórdão recorrido, mas decisão do Tribunal Regional sobre a interpretação e a aplicação do fato superveniente que afasta ou não a inelegibilidade – art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

2. *Como decorrência lógica do direito constitucional à elegibilidade e da própria segurança jurídica, o fato superveniente referido no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 somente pode afastar a causa de inelegibilidade, restabelecendo a capacidade eleitoral passiva do candidato. Por conseguinte, o fato superveniente que atrai a causa de inelegibilidade – revogação da liminar – não pode ser apreciado em registro de candidatura, mas, quando muito, em recurso contra expedição de diploma, desde que presentes outros requisitos específicos.*

3. Conclusão jurídica que busca evitar a eternização de demandas no Poder Judiciário, seja na Justiça Eleitoral (processo de registro que não termina), seja na Justiça Comum (ajuizamento de ações e recursos para suspender a rejeição de contas), e prestigia o princípio constitucional da razoável duração do processo, segundo o qual, *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”* (art. 5º, inciso LXXVIII).

4. As regras de hermenêutica levam à conclusão de que não compete à Justiça Eleitoral presumir a má-fé no ajuizamento de ação anulatória às vésperas da eleição, analisar suposta litispendência ou coisa julgada entre ações que tramitam na Justiça Comum ou verificar a qualidade da decisão que suspendeu o decreto legislativo de rejeição de contas do chefe do Executivo Municipal.

5. Compete à Justiça Eleitoral verificar, na decisão de rejeição de contas, a presença dos requisitos previstos no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, para, consequentemente, indeferir o registro de candidatura, “salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”.

6. Recurso especial eleitoral provido para deferir o registro.

(REspe nº 12460, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.12.2014, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 221, data 4.3.2015, p. 222, sem grifos no original.)

Para aclarar a exposição, apresento esquema da cronologia dos fatos na forma como sustentados no RCED:



Embora o partido autor, no RCED, defenda que na realização do registro de candidatura a recorrida se encontrava inelegível, o acórdão desta e. Corte que julgou o processo de registro, interpretando o acórdão regional nele constante, assim não o entendeu.

Extraio o seguinte trecho do voto do e. Ministro Gilmar Mendes no REspe nº 12460 (grifei):

Pois bem, conquanto haja uma controvérsia no voto vencido e no voto vencedor quanto ao momento da obtenção do provimento acautelatório, *é incontroverso no acórdão recorrido que, entre a data do registro de candidatura e o momento da prolação da sentença de 1º grau, o Decreto Legislativo nº 131/2009 estava suspenso, além do que, a própria coligação ora recorrida afirma que a elegibilidade da recorrente foi restabelecida “somente entre os dias 17 de julho de 2012 (decisão no MS nº 929.222-6) e 8 de agosto de 2012 (sentença na ação anulatória de origem)”* (fl. 6.425).

De todo modo, entendo que a eventual controvérsia quanto à situação da candidata no momento do registro tinha relevância naquele processo de registro, mas não no presente feito.

Aqui, repito, o ponto nodal reside em verificar se a revogação, posterior ao registro e anterior às eleições, de liminar que afastava causa de inelegibilidade, é fato superveniente apto a ensejar o conhecimento do RCED nos termos do art. 262, I, do CE.

Feitos estes prolegômenos, posiciono-me em sentido contrário ao acórdão ora recorrido, ou seja, entendo cabível o RCED.

Primeiro porque os precedentes em que se lastreou o acórdão recorrido referem-se a processos de registro de candidatura. Em tais processos, entendo, a jurisprudência busca, tanto quanto possível, a sua rápida solução para a estabilização da situação do candidato a ser exposto ao escrutínio público.

O que se analisa no processo de registro, por mais óbvio que seja, é o direito à obtenção do registro!

O RCED tem objeto e momentos diversos, qual seja, a análise da presença dos requisitos do eleito para ser diplomado.

Daí por que, inelegibilidade superveniente surgida entre o registro e a data do pleito, é objeto deste tipo de processo.

Cito julgado também de minha relatoria:

Agravo regimental em recurso especial. Eleições 2012. Prefeito e vice-prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Deferimento do registro de candidatura com base em provimento liminar posteriormente revogado. Recurso contra expedição de diploma. Alegação. Inelegibilidade superveniente. Não caracterização. Desprovisionamento.

1. *A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262 do CE é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito. Precedentes.*

2. Hipótese em que o então candidato a prefeito, ora agravado, antes de obter a suspensão dos efeitos dos decretos de rejeição de contas – e, por conseguinte, o deferimento de sua candidatura –, teve o pedido de registro indeferido pelo juiz eleitoral com base em inelegibilidade infraconstitucional e preexistente (art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990), afastando, com isso, mesmo diante da cassação posterior da liminar, a possibilidade de manejo do RCED na espécie.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 121176, julgado em 24.3.2015, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Volume –, Tomo 74, data 20.4.2015, p. 63-64, sem grifos no original.)

Portanto, surgindo entre o registro e o pleito, é caso de RCED.

O argumento constante no acórdão recorrido – de que a inelegibilidade em questão decorre de causa preexistente ao registro, e, portanto, ainda que avivada neste período em decorrência de revogação de liminar que a afastava não se presta ao RCED –, a meu ver não tem espaço na melhor interpretação do disposto no art. 261, I, do CE.

Entendo que causa de inelegibilidade, uma vez afastada por decisão judicial liminar antes do processo de registro, não pode ser considerada preexistente a ele para fins do cabimento do RCED.

Isto porque a decisão judicial que suspende os efeitos da inelegibilidade, para fins de registro, corresponde ao afastamento do referido óbice do mundo jurídico.

Como se vê neste caso, a decisão liminar postulada pela recorrida na Justiça Comum possibilitou-lhe conseguir o registro de candidatura por decisão desta e. Corte em sede de recurso especial eleitoral.

Mas uma vez cassada referida liminar – antes até da eleição – em razão de julgamento de improcedência de ação anulatória ajuizada também pela recorrida, a ferramenta hábil para a discussão de sua inelegibilidade é, sem dúvida, o RCED, sob pena de liminares de curta duração, permitirem o registro de candidato teoricamente inelegível e, uma vez revogadas ainda antes do pleito, possibilitarem a diplomação e o pleno exercício do mandato sem ferramenta processual cabível para a discussão do tema.

Desta forma, entendo que quando se está a analisar a *superveniência* da inelegibilidade, sua *preexistência* ou não, para fins de cabimento do RCED, pressupõe causa de inelegibilidade *válida e eficaz no momento do registro de candidatura* e, aí sim, possível de ser discutida no processo de registro por meio da impugnação cabível.

A inelegibilidade suspensa por decisão judicial – em vigor no momento do processo do registro –, não existe no mundo jurídico, uma vez que, não surtindo efeitos, não pode ser arguida nas razões de impugnação do registro. Equivale àquela causa inelegibilidade ainda não plenamente configurada.

Trata-se de uma aparente inelegibilidade que, todavia, não preenche os requisitos para ser considerada como tal.

Esse é o espírito que extraio da jurisprudência desta e. Corte:

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Candidato. Condição de elegibilidade. Ausência. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Deferimento. Impugnação. Inexistência. Art. 57 do Código Eleitoral. Matéria superveniente ou de natureza constitucional. Não-caracterização. Preclusão.

[...]

8. *A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição.* Nesse sentido: Acórdão nº 18.847.

[...]

Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento. (RCED nº 648, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 18.11.2004, *Diário da Justiça (DJ)*, data 4.2.2005, sem grifos no original.)

Como exemplo, vê-se que a alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 prevê, para a incidência da inelegibilidade ali descrita, requisitos como *(i) decisão irrecorrível do órgão competente e (ii) inexistência de suspensão ou anulação desta decisão pelo Poder Judiciário.*

Ora, esta eg. Corte já entendeu que se a decisão de rejeição de contas só se tornar irrecorrível após o prazo para impugnação do registro de candidatura, tal situação é passível de arguição via RCED.

Cito o precedente:

Embargos de declaração. Vícios inexistentes.

1. *Conforme decidido pelo Tribunal, se a decisão de rejeição de contas de candidato se tornou irrecorrível somente após o prazo para impugnação do registro de candidatura, é de se reconhecer configurada causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente, que pode ser arguida em sede de recurso contra expedição de diploma, com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.*

2. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando para rediscutir o que já decidido pelo Tribunal.

Embargos rejeitados.

(ED-REspe nº 950098718, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 22.2.2011, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 110, data 10.6.2011, p. 45, sem grifos no original.)

No presente caso, da mesma forma, um dos requisitos para a configuração da alegada inelegibilidade se completou após o processo de registro, qual seja, a revogação de decisão do Poder Judiciário que suspendia a rejeição das contas.

Portanto, a rejeição de contas no presente caso, ainda que julgadas no ano de 2009, para efeito de análise de elegibilidade de candidato ao pleito de 2012 (visto que nenhum interesse se tinha sobre ela em 2011, *v.g.*, já que inócurre pleito eleitoral naquele ano), somente foi liberada no mundo jurídico em momento apto a ser trazida a discussão perante a Justiça Eleitoral, após decisão judicial prolatada entre a data do registro e a da eleição de 2012.

Destarte, entendo que é *superveniente* para fins de conhecimento do RCED, tudo aquilo que – ainda que fruto de causa antiga – não se encontrava apto – *v.g.* em razão de decisão judicial suspendendo os efeitos – a ser apresentado à Justiça Eleitoral no momento oportuno, como razão de impugnação de registro de candidatura.

Por fim, deixo de aplicar o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, por entender que a análise dos demais requisitos da inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 deve ser feita pelo Regional.

Por estes motivos, reconhecendo a violação do disposto no art. 261, I, do CE, *dou provimento parcial aos recursos especiais para reformar o acórdão e conhecer do RCED, determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do mérito.*

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, acompanho a relatora, em razão da característica do caso. A perda de efeito da liminar ocorreu antes da eleição. Esse é, a meu ver, o fator fundamental que permite que a matéria venha a ser examinada em recurso contra expedição de diploma.

As bem lançadas considerações feitas durante a sustentação oral, sobre a sanabilidade ou não, é matéria de mérito que será devolvida para análise do TRE/PR.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho a relatora, ressaltando que eu trouxe, na semana passada, dois recursos contra expedição de diploma para apreciação do Colegiado, e meu voto foi no sentido de que a inelegibilidade superveniente, para fins de recurso contra expedição de diploma, é justamente a que surge entre as datas do registro e da eleição. E essa me parece ser exatamente a hipótese dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 40-25.2013.6.16.0049/PR. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Partido Social Cristão (PSC) – Municipal (Advs.: Guilherme de Salles Gonçalves e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Izabete Cristina Pavin e outro (Advs.: Fernando Gustavo Knoerr e outros).

Usou da palavra pelos recorridos o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente os recursos para reformar o acórdão recorrido a fim de que seja conhecido o RCED, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do mérito, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura, Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 134-33.2014.6.00.0000

BREJO DA MADRE DE DEUS – PE

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Recorrente: José Edson de Sousa

Advogados: Michel Saliba Oliveira e outros

Recorrente: Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira

Advogados: Michel Saliba Oliveira e outros

Recorrida: Coligação Por um Brejo Forte

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Eleições 2012. Recurso especial. Fac-símile. Dispensabilidade. Apresentação. Originais. Aplicação. Res.-TSE nº 21.711/2004. Ações. Eleitorais. Prevalência. *Ratio petendi* substancial. Abuso de poder. Não configuração. Desvirtuamento. Festividade privada. Patrocínio. Prefeitura. Promoção. Pessoal. Benefício. Candidatura. Conduta vedada. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997. Cessão. Bens. Município. Incidência. Multa. Parcial provimento.

Preliminares.

1. Uma vez que o recurso especial eleitoral destina-se ao TSE, a quem compete, em última análise, aferir a presença dos requisitos formais de admissibilidade recursal, a circunstância de o apelo nobre ser processado na instância de origem não impede a aplicação das disposições constantes da Res.-TSE nº 21.711/2004, dispensando-se, portanto, a apresentação dos originais da petição do recurso interposto via fac-símile.

2. Nas ações eleitorais, prevalece o princípio da *ratio petendi* substancial, sendo irrelevante a capitulação jurídica dada pelas partes aos fatos constantes da inicial, pois cabe ao juiz realizar a referida subsunção. Precedentes.

Mérito.

3. O desvirtuamento de festividade tradicional, de caráter privado, mas patrocinada pela prefeitura local, em favor da campanha dos então investigados, embora não evidencie,

na espécie, o abuso do poder econômico e político, ante a ausência de gravidade das circunstâncias que o caracterizaram, configura a conduta vedada do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que os bens cedidos pela municipalidade para a realização do evento acabaram revertendo, indiretamente, em benefício dos candidatos.

4. De acordo com o art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, estarão sujeitos à multa do § 4º os agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas, bem como os partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem com a prática ilícita, sendo, portanto, desnecessária a demonstração da participação ativa do candidato, para a aplicação da penalidade pecuniária.

5. No caso, é suficiente a aplicação tão somente da pena de multa, porquanto a cassação dos diplomas se revelaria, no contexto dos autos, medida desproporcional à ilicitude cometida, uma vez não prejudicada a normalidade do pleito, tampouco a essência do processo democrático, pela disputa livre e equilibrada entre os candidatos.

6. Recursos especiais parcialmente providos, para afastar as sanções de inelegibilidade e cassação do diploma, aplicando-se, contudo, multa individual aos representados no valor de 50 mil (cinquenta mil) Ufirs, com fundamento no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por maioria, não conhecer do recurso interposto em peça única quanto a Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e conhecer no tocante a José Edson de Sousa, bem como conhecer do recurso interposto unicamente por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira; no mérito, por maioria, em prover os recursos no tocante à configuração do abuso de poder, para afastar as sanções de inelegibilidade e cassação dos diplomas, mas, quanto à prática de conduta vedada, aplicar aos representados multas individuais no valor de cinquenta mil Ufirs, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 25 de agosto de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais eleitorais, sendo o primeiro interposto por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira (vice-prefeita do Município de Brejo da Madre de Deus/PE eleita em 2012) e o segundo também por Clarice Corrêa e por José Edson de Sousa (prefeito reeleito com 50,75% dos votos válidos), contra acórdãos proferidos pelo TRE/PE assim ementados (fls. 284 e 723-724):

Recurso eleitoral. AIJE. Abuso de poder. Político. Econômico. Showmício. Ônibus escolar. Prefeitura. Apoio estrutural. Patrocínio. Precedente.

1. A legislação não veda a presença de candidatos em eventos populares, salvo se promovidos com intuito eleitoral;
2. O desvirtuamento da festa, quando deparado com o simples fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos munícipes, embora sem nenhuma discriminação, afronta, a um só tempo, tanto a regra inserta no § 7º do art. 39 quanto aquela outra prevista no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997;
3. A potencialidade dos efeitos não é condição de elemento caracterizador do ato abusivo, bastando, tão somente, a gravidade das circunstâncias que o caracterizam;
4. Desprovemento.

Recurso eleitoral. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Omissão. Contradição. Obscuridade. Inexistência. Questões amplamente discutidas. Embargos conhecidos dando provimento aos mesmos, sem efeitos infringentes. Provimento parcial.

1. Comprovação das irregularidades apontadas tais como a utilização de ônibus escolares para transportar pessoas ao local do evento; uso de barracas com a logomarca da prefeitura; realização de showmício, caracterizando, enfim, o abuso do poder político e econômico investigado.
2. O vídeo apresentado durante a sessão de julgamento tem o mesmo conteúdo do vídeo constante dos autos.
3. A duração menor do tempo de mídia visou apenas a facilitação de sua observação pelos julgadores, tendo em vista que foram apresentadas as cenas e áudios que, de fato, tinham relevância e se adequavam às irregularidades narradas na inicial.
4. Não cabe ao julgador, quando tiver entendimento divergente do parecer da procuradoria, explicar todos os motivos pelo qual o diverge.

5. O voto divergente vencedor, [sic] demonstra sobejamente a análise da gravidade dos fatos capazes de ensejar a manutenção da decisão do juízo de -primeiro grau pela cassação dos mandatos eletivos dos ora embargantes.

6. Entendimento da maioria da Corte de que houve desvirtuamento de uma festa tradicional da cidade para uma festa político-partidária em favor dos representados com apresentação de artistas renomados.

7. O desvirtuamento da festa, quando deparado com o simples fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos munícipes, embora sem nenhuma discriminação, afronta, a um só tempo, tanto a regra inserta no § 7º do art. 39 quanto aquela outra prevista no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997.

8. A lei eleitoral caracteriza a conduta do agente como abuso de poder político, cuja sanção, segundo a regra disposta no § 5º do art. 73, da Lei nº 9.504/1997, sujeita os infratores à cassação do registro ou da diplomação.

9. Entendeu este Regional, em sua maioria, que foram graves as circunstâncias que envolveram aquela festa tradicional, desvirtuada que foi para festa política em benefício dos representados, dada a sua grandeza, tempo de duração, participação de artistas de renome, grande número de público, associada à evidência de campanha política em favor dos representados, em nítida vantagem promocional dos mesmos em detrimento dos demais candidatos, tornando-a, por tudo isso, caracterizadora de ato abusivo.

10. Entendimento do TSE de que desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

11. Conhecido [sic] os embargos dando provimento aos mesmos para aclarar os pontos constantes da decisão no agravo interposto no Tribunal Superior Eleitoral, sem efeitos infringentes.

12. Provimento parcial.

Na origem, a Coligação Por um Brejo Forte ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor dos recorrentes em razão da suposta prática de abuso do poder econômico e político, nos termos do art. 22 da LC nº 64/1990¹.

¹ 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: [...].

Aduziu, em síntese, que o evento festivo São Pedro de seu Pedro, organizado por Pedro Corrêa (pai de Clarice Corrêa) e realizado em 21.7.2012 em fazenda localizada a vinte quilômetros do Município de Brejo da Madre de Deus/PE, foi desvirtuado com o objetivo de promover a candidatura dos recorrentes, pois:

a) o evento converteu-se em verdadeiro showmício, vedado pelo art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997², pois nos intervalos dos shows das bandas que se apresentaram houve o enaltecimento das candidaturas por meio de manifestações de Pedro Corrêa, da reprodução do *jingle* de campanha e de constantes referências à cor azul;

b) o transporte do público foi realizado por ônibus escolares cedidos pela prefeitura, conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997³;

c) a logomarca da prefeitura foi utilizada em barracas de vendas de bebidas e alimentos, tendo, portanto, grande visibilidade perante o público presente.

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados procedentes, condenando-se José Edson de Sousa e Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira à cassação de seus diplomas e à inelegibilidade pelo prazo de oito anos com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990⁴.

OTRE/PE, por maioria de votos, negou provimento ao recurso eleitoral. O i. juiz Luciano de Castro Campos, redator designado para o acórdão, assentou que “o desvirtuamento da festa, quando deparado com o simples fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos

² Art. 39. [omissis]

§ 7º É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral.

³ 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; [...].

⁴ Art. 22. [omissis]

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; [...].

municípios, embora sem nenhuma discriminação, afronta, a um só tempo, tanto a regra inserta no § 7º do art. 39 quanto aquela outra prevista no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997” (fl. 284). Os embargos de declaração opostos contra esse acórdão foram rejeitados.

José Edson de Sousa e Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira interpuseram recurso especial eleitoral, ao qual dei provimento em 16.10.2013 com fundamento no art. 275 do Código Eleitoral para anular o acórdão proferido pela Corte Regional nos embargos declaratórios e determinar que outro fosse prolatado, com tratamento expreso das matérias aduzidas pelos recorrentes (fls. 698-705).

Os autos retornaram ao TRE/PE, que, julgando novamente os declaratórios, deu-lhes parcial provimento, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira interpôs isoladamente recurso especial eleitoral (Protocolo nº 96.779/2013; fls. 744-770), no qual aduziu de início dissídio jurisprudencial e violação aos arts. 39, § 7º, e 73, I, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997, nos seguintes termos:

a) a festividade São Pedro de seu Pedro consiste em evento privado realizado há dezessete anos no Município de Brejo da Madre de Deus/PE e desprovido de qualquer conotação eleitoral;

b) “a utilização de veículos municipais por moradores indiscriminados para comparecem na tradicional festa realizada há mais de dezessete anos em propriedade particular não pode de forma alguma caracterizar a conduta vedada do inciso I do art. 73” (fl. 756). Sustentou que a cessão dos ônibus escolares para o transporte de parte do público que compareceu à festividade não se deu em benefício das candidaturas;

c) a única barraca da Prefeitura de Brejo da Madre de Deus/PE instalada no evento não continha qualquer elemento que identificasse o candidato à reeleição ou fizesse referência ao pleito vindouro;

d) o fato de se ter falado sobre política em algumas poucas oportunidades durante o evento não o transforma em showmício e tampouco conduz à conclusão de que fora organizado com finalidade eleitoreira. Afirmou que durante a festividade não houvera pedido de votos, participação ativa dos candidatos, distribuição de material de

propaganda ou afixação de cartazes, mas apenas a apresentação dos artistas contratados, tal como nos dezesseis anos anteriores;

e) o evento, por ser tradicional na região, contou com a presença de inúmeros políticos, inclusive de vários que não apoiavam a candidatura à reeleição de José Edson de Sousa, o que reforça a ausência de caráter eleitoreiro;

f) a festividade não foi realizada no centro do Município de Brejo de Madre de Deus/PE, e sim em fazenda localizada a vinte quilômetros de distância, tendo a presença de pessoas oriundas de outros municípios da região;

g) a cassação dos diplomas com base nas condutas acima referidas revelou-se desproporcional, notadamente considerando as circunstâncias do caso.

Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira apontou, ainda, violação ao art. 22, *caput* e XVI, da LC nº 64/1990 sob a alegação de que as condutas impugnadas também não caracterizam abuso do poder político. Aduziu a falta da gravidade necessária à condenação, porquanto o evento é tradicional no município e ocorreria no início do período eleitoral, sem distribuição de material de propaganda ou pedido de votos ou participação ativa dos candidatos.

Ato contínuo, *Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e José Edson de Sousa interuseram o segundo recurso especial (Protocolo nº 96.822/2013; fls. 772-804)*. Apontaram contrariedade aos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22 da LC nº 64/1990 e, em suma, reiteraram a argumentação contida no recurso interposto isoladamente por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira.

Ambos os recursos foram inadmitidos pela Presidência do TRE/PE (fls. 808-813), tendo havido a interposição de dois agravos (fls. 817-850 e 852-881).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso de Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e pelo provimento do recurso especial de José Edson de Sousa e Clarice Corrêa para julgar improcedentes os pedidos (fls. 977-984).

Em 4.6.2014, dei provimento aos agravos para admitir ambos os recursos especiais e determinei a intimação da parte contrária para a apresentação de contrarrazões (fl. 986).

A Coligação Por um Brejo Forte apresentou contrarrazões às folhas 989-1.021 e sustentou que:

a) a reforma do acórdão regional encontra óbice nas súmulas nºs 7/STJ e 279/STF;

b) o dissídio jurisprudencial não foi comprovado, notadamente diante da ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados indicados como paradigmas;

c) inexistiu ofensa aos dispositivos de lei apontados. Sustentou que a festividade São Pedro de seu Pedro, apesar de tradicional na região, “não afasta em nada a natureza de cunho inegavelmente eleitoral que tomou em sua realização, faticamente comprovada através das provas que foram anexadas à inicial e que foram objeto de detida análise na instância ordinária” (fls. 1.008-1.009);

d) “das circunstâncias do festejo realizado não resta outra conclusão que o objetivo da captação ilícita de sufrágio” (fl. 1.009);

e) a realização de propaganda eleitoral durante o evento é incontroversa, inclusive pelo anfitrião e pai da recorrente Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira, o qual pediu votos em favor das candidaturas e mencionou do palco que a festividade tivera o patrocínio da Prefeitura de Brejo da Madre de Deus/PE;

f) a conotação política do evento comprova que, na verdade, houve verdadeiro showmício;

g) as condutas possuem gravidade suficiente para as sanções de cassação e inelegibilidade. Apontou que “ambos os recorrentes se utilizaram de evento festivo de grande repercussão local, no qual houve a apresentação de artistas de notoriedade regional, organizado pelo pai da segunda recorrente, para mascarar a realização de evento de cunho nitidamente político, de apoio às suas candidaturas, onde, inclusive, diversos políticos subiram ao palco para exaltar a candidatura [...], tendo, ainda, o primeiro recorrente se favorecido de forma reprovável da sua posição de agente público [...] ao disponibilizar os ônibus escolares municipais utilizados para o transporte” (fl. 1.012);

h) o evento teve grande participação popular e os recorrentes elegeram-se com diferença de apenas trezentos e sessenta votos.

Em 1º.8.2014, deu provimento ao recurso especial eleitoral de José Edson de Sousa e Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira para julgar improcedentes os pedidos, afastando a condenação que lhes fora imposta, julgando prejudicado o recurso interposto isoladamente por Clarice Corrêa.

Contra essa decisão, a Coligação Por um Brejo Forte interpôs agravo regimental, ao qual dei provimento em 10.12.2014 para submeter o recurso especial diretamente ao Plenário.

Por fim, registre-se que deferi em 16.12.2014, nos autos das AC nº 1931-44/PE e nº 1930-59/PE, o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especiais eleitorais de Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e José Edson de Sousa⁵.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, destaco, inicialmente, questão preliminar atinente ao conhecimento de ambos os recursos especiais eleitorais.

Conforme relatado, Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira interpôs inicialmente, de forma isolada, recurso especial protocolado sob o número 96.779/2013 (fls. 744-770).

Ato contínuo, Clarice Corrêa e José Edson de Sousa interuseram um segundo recurso especial eleitoral (Protocolo nº 96.822/2013; fls. 772-804).

Em relação ao *primeiro recurso*, a Presidência do TRE/PE o inadmitiu por ter sido interposto via fac-símile e por não ter havido a apresentação dos respectivos originais no prazo de cinco dias. Todavia, registre-se que essa exigência é desnecessária quanto aos recursos interpostos ao Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 12 da Res.-TSE nº 21.711/2004, segundo o qual “o envio da petição por fac-símile dispensará a sua transmissão por correio eletrônico e a apresentação dos originais”.

Nesse contexto, inaugurada a instância especial perante esta Corte, não se faz necessária a apresentação dos originais, motivo pelo qual inexistente óbice ao conhecimento do primeiro recurso e, assim, mantenho a decisão monocrática de folha 986.

No tocante ao *segundo recurso*, porém, tenho como inviável o seu conhecimento.

⁵ Registre-se também que, em 27.6.2014, também deferi liminar nos autos da AC nº 605-49/PE para suspender a inelegibilidade imposta a Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990.

Consoante ressaltado pela própria recorrente Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira à folha 859, em 25.10.2013 houve a outorga de procuração aos Drs. Michel Saliba Oliveira e Gabriela Guimarães Peixoto, subscritores do primeiro especial, sem qualquer ressalva de poderes quanto ao mandato originariamente outorgado aos Drs. Leucio Lemos Filho e Katarina Gouveia, subscritores do segundo recurso especial.

Em situações como essa, o Tribunal Superior Eleitoral vem se posicionando no sentido da revogação tácita do mandato. Cito, dentre outros, os seguintes precedentes: AgR-RO nº 924-02/AL, rel. Min. Cármen Lúcia, publicado em sessão em 11.11.2010; AgR-REspe nº 340-60/MT, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* de 13.2.2009. Também sob o mesmo enfoque, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *HC* nº 215.699/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJE* de 9.5.2014.

Ainda que superado esse óbice, o segundo recurso especial não seria passível de conhecimento no tocante a Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira, haja vista o princípio da unirrecorribilidade recursal.

Diante dessas considerações, *passo ao exame somente do primeiro recurso especial eleitoral, interposto por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira.*

Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder político caracteriza-se quando determinado agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros (REspe nº 468-22/RJ, de minha relatoria, *DJE* de 16.6.2014; RCED nº 661/SE, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 16.2.2011; RO nº 1.481/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.9.2009, dentre outros).

Também a teor do entendimento desta Corte, o abuso do poder econômico configura-se pelo uso desproporcional de recursos patrimoniais, sejam eles públicos ou privados, de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de determinada candidatura. Nesse sentido, dentre outros: AgR-REspe nº 730-14/MG, de minha relatoria, *DJE* de 2.12.2014; AgR-REspe nº 601-17/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 9.4.2012.

No caso dos autos, *a recorrente e José Edson de Sousa foram condenados por abuso de poder em decorrência da suposta violação aos arts. 39, § 7º, da*

Lei nº 9.504/1997 (realização de showmício) e 73, I, da referida lei (transporte de eleitores e instalação de barraca da Prefeitura de Brejo da Madre de Deus/PE), condutas supostamente praticadas durante o evento São Pedro de seu Pedro, organizado por Pedro Corrêa (pai de Clarice Corrêa) e realizado em 21.7.2012 em fazenda localizada a vinte quilômetros do Município de Brejo da Madre de Deus/PE.

Desse modo, analiso as condutas atribuídas aos primeiros colocados inicialmente sob o enfoque dos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

O art. 39, § 7º, da referida lei estabelece que “é proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral”.

Todavia, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, não vislumbro a ocorrência de showmício ou de evento assemelhado.

Com efeito, mencionada festividade não se enquadra no conceito de showmício, que vem a ser o evento realizado especificamente para que um candidato a cargo eletivo exponha seus projetos políticos, acompanhado de apresentações artísticas no contexto da campanha, de propaganda ostensiva e de discursos políticos.

Ao contrário, o São Pedro de Seu Pedro consiste em evento tradicional, de caráter privado, realizado há dezessete anos no Município de Brejo da Madre de Deus/PE, não tendo qualquer relação com campanhas eleitorais.

O candidato à reeleição, embora inequivocamente presente ao evento, em nenhuma ocasião compareceu ao palco ou usou da palavra para promover a sua candidatura ao cargo majoritário, não havendo notícia, ainda, da distribuição de qualquer tipo de material de propaganda. Nesse sentido, confira-se trecho de um dos votos vencedores (fl. 292):

[...] sendo notório também que em nenhum canto fixo da festa (palco, barracas, enfeites, decorações, ônibus da prefeitura, etc.) existia propaganda política de quaisquer dos candidatos concorrentes, seja a cargo majoritário ou proporcional, nem mesmo de partidos políticos ou coligações, tampouco dos representados [ora recorrentes]. É o que revelam as imagens do vídeo e das fotográficas [sic], o que nos faz concluir que, pela visibilidade dos fatos das coisas, nenhuma irregularidade eleitoral existia na realização da festa “São Pedro de seu Pedro” versão 2012! (Sem destaque no original.)

Em outras palavras, o fato de, em evento de natureza privada, haver discursos em favor de determinada candidatura e algumas outras eventuais manifestações de cunho político não o transforma automaticamente em showmício, não podendo a conduta ser enquadrada no art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997.

Por outro lado, conforme o art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, é vedado aos agentes públicos ceder, em benefício de candidato, partido ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração pública direta ou indireta em nível federal, estadual e municipal. Eis a redação do dispositivo em comento:

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; [...].

Na espécie, novamente não vislumbro a prática de qualquer ilícito, seja quanto à utilização de ônibus da prefeitura ou da logomarca da prefeitura em barraca de vendas de bebidas e alimentos.

Isso porque o uso de ônibus escolares da Prefeitura de Brejo da Madre de Deus/PE destinou-se exclusivamente ao transporte do público que compareceu ao evento São Pedro de seu Pedro, repita-se, tradicional festa junina realizada no município há mais de dezesseis anos, inexistindo qualquer conotação eleitoral nessa conduta.

O mesmo pode ser dito quanto à aposição da logomarca da administração municipal em uma única barraca, fato que, por si só, não tem qualquer repercussão do ponto de vista eleitoral.

Assim, *não houve violação aos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997*, sendo descabido reconhecer o abuso de poder com base em tais hipóteses legais.

De outra parte, repita-se, *embora não se verifique o abuso sob o prisma dos dispositivos acima citados, essa conclusão não implica dizer que o evento São Pedro de Seu Pedro não possuiu irregularidades sob o ponto de*

vista eleitoral, cabendo assim examinar as circunstâncias constantes dos votos vencedores a respeito dos fatos.

E, nesse contexto, extrai-se do acórdão regional que em determinadas oportunidades o evento realmente foi permeado por manifestações de caráter eleitoreiro em favor da recorrente e de José Edson de Sousa, este último candidato à reeleição.

Com efeito, tem-se que (i) o anfitrião (pai da recorrente) e outros convidados discursaram em favor dos primeiros colocados por mais de trinta minutos, referindo-se especialmente às qualidades do candidato à reeleição; (ii) o *jingle* da campanha foi reproduzido durante quatorze minutos; (iii) houve também a reprodução de música do artista Luiz Caldas que continha menções à cor azul (usada na campanha), tendo os animadores conclamado o público presente a cantar. Confira-se (fls. 293-296):

Particularmente sobre essa questão, infelizmente para os recorrentes/representados, *não posso deixar de enxergar naquela festa de 21 de julho de 2012 o caráter vigorosamente político partidário de alguns participantes (patrocinadores, colaboradores e convidados), com destaque especial para o anfitrião e alguns amigos seus políticos que usaram da palavra no palco, e também do primeiro representado, prefeito José Edson de Sousa, diante do visível contentamento demonstrado na plateia aos enfoques dados pelos falantes (pessoas que usaram da palavra no palco), não apenas ao seu nome e à sua pessoa como administrador municipal, mas também às referências feitas da certeza da reeleição.*

E não só isso! *O perfil político partidário da festa em benefício dos recorrentes/representados foi mais além!* Desde os animadores da festa, logo no início, ou seja, pouco antes da abertura das falas concedidas a alguns convidados, [...] até o *jingle da propaganda política dos candidatos representados, tocado em alto e bom som durante bem tempo, mais de 14 minutos na festa, fazendo referência à cor azul dos candidatos recorrentes: “... tenha fé no azul que está no frevo que o azul é a cor... Da alegria...”.*

[...] Ao mesmo tempo os oradores falando das boas qualidades dos representados, em especial do primeiro representado [José Edson de Sousa] e da certeza da concretização de sua reeleição, desta feita com a participação efetiva da segunda representada (Clarisse Corrêa), filha do anfitrião e esposa do Deputado Federal Roberto Teixeira, também orador, e o que é pior, anunciado pelo Deputado Pedro Corrêa, a cobrança, por ela ao marido, quando fossem se deitar, de que trouxesse verba pública para o Município de Brejo da Madre de Deus... e repetia!

[...]

Conforme referido, foram vários minutos de discursos, repito (mais de 30), e não apenas 4, como sustenta a defesa ao se referir à apresentação do vídeo em plenário! E durante todo aquele tempo, só se ouviu política: elogio aos representados, ao brilhante trabalho pelo prefeito Edson desenvolvido durante a sua administração; ao seu cuidado com a cidade e com o povo de Brejo; à luta de todos pela obtenção de verba pública para melhoria da cidade; ao prenúncio de permanência do prefeito por mais 4 anos; e tudo alegrado pelos animadores, que a todo tempo faziam referência ao azul, cor da coligação dos representados. (Sem destaques no original.)

Assim, diante dessas manifestações de conotação eleitoreira na festividade São Pedro de Seu Pedro, cabe examinar se a conduta possuiu gravidade suficiente para a condenação dos primeiros colocados.

Consoante o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990 (acrescido pela LC nº 135/2010), a configuração do abuso de poder ou do uso indevido dos meios de comunicação social também requer a demonstração da *gravidade das circunstâncias que o caracterizam*. Confira-se:

Art. 22. [omissis]

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*. (Sem destaque no original.)

Na presente hipótese, *entendo que as seguintes circunstâncias afastam a gravidade da conduta*:

a) o São Pedro de Seu Pedro ocorreu *ainda no início do período eleitoral – 21.7.2012 – e em uma única oportunidade, tratando-se de evento já tradicional na região, com dezessete edições;*

b) *as manifestações favoráveis aos primeiros colocados – reprodução do jingle de campanha por quatorze minutos, referência à cor adotada na campanha e manifestações políticas durante trinta minutos – deram-se em contexto isolado e por pouco tempo se considerada a duração total do São Pedro de Seu Pedro;*

c) *José Edson de Sousa, prefeito de Brejo da Madre de Deus/PE e candidato à reeleição, em nenhum momento subiu ao palco ou se manifestou durante a festividade;*

d) *não houve a distribuição de qualquer material de propaganda (santinhos, faixas, cartazes, etc.) ou a apresentação de artistas no contexto da campanha;*

e) *as circunstâncias do caso demonstram que o quantitativo de pessoas alcançadas pelas manifestações de cunho político não foi elevado, pois o evento contou com público estimado de quatro mil pessoas (ao passo que o Brejo da Madre de Deus/PE possuía ao tempo do pleito mais de trinta mil eleitores) e parte dos presentes sequer integrava o eleitorado do município (já que a festividade é tradicional em toda a região e foi realizada em propriedade localizada a vinte quilômetros de distância);*

f) *houve a oposição de uma única barraca contendo a logomarca da administração municipal;*

g) *os ônibus utilizados para o transporte de parte do público não continham qualquer espécie de propaganda.*

A propósito, cito trecho do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, que opinou pelo afastamento da condenação imposta aos candidatos eleitos (fl. 982):

Ora, trata-se de evento privado, mas aberto ao público, já tradicional no calendário do Município de Brejo do Mato [sic], de festividade junina, que, conforme consta dos autos, ocorre naquele município há dezessete anos e que não pode ser comparado a um showmício para a promoção de candidatos e com fins políticos partidários.

Isso porque a apresentação dos artistas se deu unicamente no interesse e objetivo da festa junina. Não se logrou êxito em comprovar que, com a realização do evento, objetiva-se angariar público para comício, propaganda eleitoral ou captação ilícita de sufrágio. Até porque, conforme consta dos autos, o beneficiado, ora agravante [José Edson de Sousa, recorrente], sequer subiu ao palco e pediu votos em seu favor. (Sem destaque no original.)

Entendo, portanto, que as sanções de inelegibilidade e de cassação impostas à recorrente e a José Edson de Sousa devem ser afastadas.

Ante o exposto, *não conheço* do segundo recurso especial eleitoral e *dou provimento* ao recurso de Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira para julgar improcedentes os pedidos, afastando a condenação imposta a ambos. Por conseguinte, acolho também os pedidos formulados nas AC nºs 1931-44/PE, 1930-59/PE e 605-49/PE.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 134-33.2014.6.00.0000/PE. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: José Edson de Sousa (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrente: Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrida: Coligação Por um Brejo Forte (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, os Drs. Gustavo Severo e Michel Saliba e, pela recorrida, os Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e Walber Agra.

Decisão: Após o voto do ministro relator, não conhecendo do recurso interposto por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e José Edson de Sousa e provendo o recurso interposto apenas por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira para julgar improcedentes os pedidos, afastando as condenações impostas a ela e ao vice-prefeito, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, na origem, José Edson de Sousa e Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira (candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice, respectivamente, do Município de Brejo da Madre de Deus/PE, nas Eleições 2012), foram condenados pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PB) à cassação de seus diplomas e à inelegibilidade pelo prazo de oito anos,

com fundamento nos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997⁶, em razão de suposto desvirtuamento, em benefício dos então investigados, de evento festivo denominado “São Pedro de seu Pedro”, realizado em fazenda próxima à municipalidade e organizado por Pedro Corrêa, pai da segunda recorrente.

O Tribunal Regional – ao manter a condenação imposta pela sentença de piso – negou provimento ao recurso eleitoral interposto, com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990⁷, em acórdão assim ementado (fl. 284):

Recurso eleitoral. AIJE. Abuso de poder. Político. Econômico. Showmício. Ônibus escolar. Prefeitura. Apoio estrutural. Patrocínio. Precedente.

1. A legislação não veda a presença de candidatos em eventos populares, salvo se promovidos com intuito eleitoral;
2. O desvirtuamento da festa, quando deparado com o simples fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos munícipes, embora sem nenhuma discriminação, afronta, a um só tempo, tanto a regra inserta no § 7º do art. 39 quanto aquela outra prevista no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997;
3. A potencialidade dos efeitos não é condição de elemento caracterizador do ato abusivo, bastando, tão somente, a gravidade das circunstâncias que o caracterizam;
4. Desprovimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 336), advindo a interposição do recurso especial de fls. 350 a 387, ao qual o e. relator

⁶ Art. 39. [...]

§ 7º É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral. [...]

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

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; [...].

⁷ Art. 22. [...]

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; [...].

deu provimento monocraticamente, em 16.10.2013, para, com base no art. 275 do Código Eleitoral, anular o acórdão proferido nos declaratórios e determinar que outro fosse prolatado, examinando-se o requisito da gravidade da conduta para a caracterização do abuso, não enfrentado pela Corte Regional, bem como a circunstância de que (fls. 704 e 705):

[...] as condutas foram apreciadas pelo TRE/PE sob o enfoque dos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997 – realização de showmício e conduta vedada, respectivamente – ao passo que em primeiro grau de jurisdição o julgamento fundou-se no art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990 (abuso do poder econômico e político).

O TRE/PE, julgando novamente os embargos, deu-lhes parcial provimento, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos seguintes termos (fls. 723-724):

Recurso eleitoral. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Omissão. Contradição. Obscuridade. Inexistência. Questões amplamente discutidas. Embargos conhecidos dando provimento aos mesmos, sem efeitos infringentes. Provimento parcial.

1. Comprovação das irregularidades apontadas tais como a utilização de ônibus escolares para transportar pessoas ao local do evento; uso de barracas com a logomarca da prefeitura; realização de showmício, caracterizando, enfim, o abuso do poder político e econômico investigado.
2. O vídeo apresentado durante a sessão de julgamento tem o mesmo conteúdo do vídeo constante dos autos.
3. A duração menor do tempo de mídia visou apenas a facilitação de sua observação pelos julgadores, tendo em vista que foram apresentadas as cenas e áudios que, de fato, tinham relevância e se adequavam às irregularidades narradas na inicial.
4. Não cabe ao julgador, quando tiver entendimento divergente do parecer da procuradoria, explicar todos os motivos pelo qual o diverge.
5. O voto divergente vencedor, [*sic*] demonstra sobejamente a análise da gravidade dos fatos capazes de ensejar a manutenção da decisão do juízo de primeiro grau pela cassação dos mandatos eletivos dos ora embargantes.
6. Entendimento da maioria da Corte de que houve desvirtuamento de uma festa tradicional da cidade para uma festa político-partidária em favor dos representados com apresentação de artistas renomados.
7. O desvirtuamento da festa, quando deparado com o simples fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos munícipes,

embora sem nenhuma discriminação, afronta, a um só tempo, tanto a regra inserta no § 7º do art. 39 quanto aquela outra prevista no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997.

8. A lei eleitoral caracteriza a conduta do agente como abuso de poder político, cuja sanção, segundo a regra disposta no § 5º do art. 73, da Lei nº 9.504/1997, sujeita os infratores à cassação do registro ou da diplomação.

9. Entendeu este Regional, em sua maioria, que foram graves as circunstâncias que envolveram aquela festa tradicional, desvirtuada que foi para festa política em benefício dos representados, dada a sua grandeza, tempo de duração, participação de artistas de renome, grande número de público, associada à evidência de campanha política em favor dos representados, em nítida vantagem promocional dos mesmos em detrimento dos demais candidatos, tornando-a, por tudo isso, caracterizadora de ato abusivo.

10. Entendimento do TSE de que desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

11. Conhecido *[sic]* os embargos dando provimento aos mesmos para aclarar os pontos constantes da decisão no agravo interposto no Tribunal Superior Eleitoral, sem efeitos infringentes.

12. Provimento parcial.

Seguiu-se a interposição dos recursos especiais de fls. 744 a 770 e 772 a 804, sendo o primeiro interposto por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e o segundo por Clarice Corrêa juntamente com José Edson de Sousa.

No primeiro apelo, Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira apontou violação aos arts. 39, § 7º, 73, I, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997; 19 e 20, XVI, da LC nº 64/1990, ao argumento de que:

a) não caracteriza conduta vedada “a cessão de bens públicos (ônibus para o transporte e uma única barraca), sem nenhuma discriminação (se possíveis eleitores ou não) e sem que nesses bens houvesse qualquer referência às eleições ou candidatos” (fl. 753);

b) o uso de ônibus da prefeitura para transportar moradores do Município de Brejo da Madre de Deus à tradicional festa particular em questão e a cessão de barraca com o símbolo da municipalidade, com a finalidade de proporcionar o comércio de bebidas no evento, não serviram para a prática de qualquer ato de campanha em favor dos investigados, pois não houve propaganda eleitoral nos bens públicos referidos e tampouco se verificou pedido de votos;

c) a própria corrente vencedora do acórdão regional entende que a realização da festa em si não caracteriza ato de campanha eleitoral, especialmente por se tratar de evento tradicional realizado há mais de 17 anos na municipalidade;

d) “não há como se entender pela prática de conduta vedada, muito menos pela existência de showmício, simplesmente por ter sido falado de política no citado evento” (fl. 758);

e) o evento em destaque contou com a presença de diversos políticos da região, dos mais variados partidos, sendo que nem todos eram apoiadores da candidatura da recorrente, bem como de moradores de outros municípios vizinhos, que não de Brejo da Madre de Deus/PE;

f) conforme já decidiu o TSE, no julgamento do AgR-REspe nº 401727, rel. Min. *Nancy Andrighi*, em acórdão de 1º.8.2011, “o discurso feito por agente público, durante inauguração de obra pública, no qual ele manifesta sua preferência por determinada candidatura, não significa que ele usou ou cedeu o imóvel público em benefício do candidato, conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997” (fl. 760);

g) ainda que se entenda pela configuração da conduta vedada na hipótese, na espécie, os fatos narrados ocorreram bem no início do processo eleitoral, em 21.7.2012, não possuindo a gravidade necessária para atrair todas as sanções previstas no art. 73 da Lei Eleitoral, cuja aplicação deve ser proporcional à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido;

h) não se pode concluir que a festa em tela foi programada com o especial intento de beneficiar os investigados e tampouco presumir a sua anuência prévia aos discursos realizados, pois sequer falaram ou subiram ao palco, devendo-se aplicar ao caso dos autos a teoria da responsabilidade subjetiva, segundo a qual a condenação somente incide se verificada a participação positiva ou negativa do candidato na prática dos atos imputados, desde que presentes a culpa, o nexo causal e a ilicitude da conduta;

i) não se pode conceber um evento ou comício político sem a distribuição de material de propaganda ou afixação de bandeiras, cartazes ou fotos dos candidatos; e

j) os fatos examinados também não caracterizam abuso do poder político ou econômico, não tendo, ainda, o acórdão regional apontado

um único elemento seguro da potencialidade ou proporcionalidade das condutas.

Ao final, requer o provimento do recurso, para afastar a configuração dos ilícitos eleitorais e, por conseguinte, a cassação do diploma e a inelegibilidade que lhe foi imposta.

Por sua vez, no segundo recurso especial, interposto conjuntamente por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e José Edson de Sousa, os recorrentes apontaram violação aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e 93, IX, da CF; 275 do CE; 458 do CPC; 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997; 19, parágrafo único, e 22, XIV, da LC nº 64/1990, reiterando as argumentações aduzidas no primeiro apelo, acrescentando que:

a) a Corte de origem, no julgamento dos segundos embargos, não se atentou para o fundamento, frisado pelo ministro relator, ao prover monocraticamente o primeiro recurso especial interposto nos autos, no sentido de que *“as condutas foram apreciadas pelo TRE/PE sob o enfoque dos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997 – realização de showmício e conduta vedada, respectivamente – ao passo que em primeiro grau de jurisdição o julgamento fundou-se no art. 22, caput, da LC nº 64/1990 (abuso do poder econômico e político), tendo os recorrentes desenvolvido as razões de seu recurso eleitoral sob esse contexto”* (fl. 782);

b) a cessão de bens públicos, no caso, fornecimento de ônibus para deslocamento, sem nenhuma discriminação de pessoas, se eleitores dos recorrentes ou não, e sem que em tal veículo exista qualquer referência às eleições ou candidatos, constitui conduta atípica na seara eleitoral, *“eis que não guarda qualquer relação – direta ou indireta – com o pleito ou os candidatos disputantes”* (fls. 782-783);

c) do mesmo modo, a cessão de barraca instalada no local, sem logomarca ou *slogan*, contendo apenas a inscrição oficial do nome da prefeitura, sem qualquer identificação com a administração, não pode configurar a conduta vedada do art. 73, I, da Lei das Eleições;

d) ainda que se entenda de modo diverso, *“seria o caso, evidentemente, de se aplicar apenas pena de multa, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, mas jamais de se aplicar cassação de diploma ou, muito menos reconhecer-se (de forma genérica e sem maior análise quanto aos demais elementos) abuso de poder”*, em manifesto desrespeito

aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, integrantes do conceito de devido processo legal substantivo (fl. 784);

e) quanto à tipificação de realização de showmício, não há no acórdão referência de que a apresentação dos artistas tenha tido a finalidade de angariar público para comício ou propaganda eleitoral. Na verdade, a apresentação se deu unicamente no interesse e objetivo da festa junina, não tendo sido veiculado anúncio ou convite prévio que pudesse dar essa conotação à festa;

f) “o simples fato de algumas das pessoas convidadas e o próprio anfitrião da festa terem em algum momento usado da palavra fazendo menção aos recorrentes, ou exaltação a sua personalidade, tem o condão de alterar o caráter ou natureza da festividade, transformando-a em um comício” (fls. 785-786);

g) a vedação quanto à realização de showmícios, prevista no art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 não possui sanção específica, tratando-se de norma em branco, de modo que o TRE/PE deveria ter indicado qual penalidade entendia ser cabível para a prática dessa conduta;

h) embora nos discursos tenha havido menção à figura dos recorrentes, não houve alusão expressa às suas candidaturas e muito menos pedido de votos, o que afasta a abusividade da conduta, cuja configuração está intimamente relacionada à contaminação da liberdade de voto, à influência efetivamente exercida no eleitorado;

i) “de notar, ainda, que na menção feita ao Deputado Roberto Teixeira pelo anfitrião da festa, fez-se ressalva expressa aos que ali estavam presentes de que o evento não se tratava de evento político e de que não se estava pedindo votos” (fl. 793);

j) o acórdão resultante da nova apreciação dos embargos declaratórios, embora tenha repisado a configuração do abuso de poder, em apenas duas passagens faz remissão à gravidade das condutas, ambas apenas na ementa, sem, contudo demonstrá-las a partir de elementos concretos nos autos;

k) a alusão à grandeza, ao tempo de duração e à participação dos artistas na festa são elementos que dizem respeito à dimensão do evento em si, e não à gravidade da conduta reputada abusiva, à sua aptidão para influir no resultado do pleito ou interferir na liberdade de manifestação do eleitor. Tal análise não consta do julgado regional; e

l) a sanção decorrente da prática de conduta vedada exige prova robusta da participação, direta ou indireta do candidato supostamente beneficiado, o que não se verificou na hipótese dos autos, uma vez que a suposta conduta ilícita decorreu de atos de terceiros.

Por fim, requerem o provimento do apelo, para o fim de, reconhecendo-se a inexistência de qualquer ilícito eleitoral no caso em exame, afastar as sanções de cassação de diploma e inelegibilidade, impostas aos recorrentes.

Ambos os recursos foram inadmitidos pelo presidente do TRE/PE (fls. 808 a 813), advindo a interposição dos agravos de fls. 817 a 850 e 852 a 881.

Em parecer de fls. 977 a 984, a d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso de Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e pelo provimento do apelo de José Edson de Sousa e Clarice Corrêa para afastar as condenações impostas aos recorrentes.

Em 4.6.2014, o e. relator deu provimento aos agravos para admitir ambos os recursos especiais, determinando a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões (fl. 986).

Nas contrarrazões de fls. 989 a 1.021, a Coligação Por um Brejo Forte sustentou, em suma, que:

a) as razões dos recorrentes denotam a pretensão de reexaminar o conjunto fático probatório dos autos, providência vedada nesta sede recursal, a teor das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF;

b) não restou comprovado o dissídio jurisprudencial, ante a ausência de cotejo analítico para evidenciar a similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida; e

c) as provas colacionadas aos autos evidenciam, com robustez, a configuração do abuso de poder e conduta vedada, consoante demonstra a moldura fática do acórdão regional.

Em 1º.8.2014, o e. relator proveu, monocraticamente, o recurso especial de José Edson de Sousa e Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira, afastando as condenações impostas, e julgou prejudicado o recurso interposto isoladamente por Clarice Corrêa.

Contra essa decisão, a Coligação Por um Brejo Forte interpôs agravo regimental, ao qual o e. relator deu provimento, em 10.12.2014, para submeter o recurso especial a julgamento colegiado.

Na sequência, em 16.12.2014, o e. relator concedeu, ainda, o pedido de liminar formulado nos autos das AC nºs 1931-44/PE e 1930-59/PE, atribuindo efeito suspensivo aos recursos especiais de Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e José Edson de Sousa⁸.

Na sessão de 25 de junho de 2015, o e. relator, *Ministro João Otávio de Noronha*, votou pelo *não conhecimento* do segundo recurso especial eleitoral e pelo *provimento* do primeiro recurso, formulado isoladamente por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira, para afastar as condenações impostas aos recorrentes. Por conseguinte, acolheu também os pedidos formulados nas AC nºs 1931-44/PE, 1930-59/PE e 605-49/PE.

Pedi vista do autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

Inicialmente, no tocante à preliminar de conhecimento do primeiro recurso especial, interposto via fac-símile por Clarice Corrêa, acompanho o voto do e. relator no sentido da dispensabilidade de apresentação dos respectivos originais no prazo de cinco dias, afastando-se, na espécie, a incidência do art. 2º da Lei nº 9.800/1999⁹, ante a prevalência de regulamentação própria aplicável no âmbito do TSE (Res.-TSE nº 21.711/2004), face as peculiaridades da Justiça Eleitoral.

A controvérsia sobre o ponto reside na disciplina adotada pela Resolução nº 99/2007 do TRE/PE quanto à interposição de recursos via fac-símile, pois, embora a referida norma dispense a apresentação dos originais nos recursos endereçados àquele órgão, o seu art. 1º, parágrafo único¹⁰, expressamente afasta a aplicação dessa sistemática para o recebimento de petições recursais dirigidas ao TSE, fundamento, aliás,

⁸ Registre-se também que, em 27.6.2014, o e. relator também deferiu liminar nos autos da AC nº 605-49/PE para suspender a inelegibilidade imposta a Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990.

⁹ Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

¹⁰ Art. 1º Fica autorizada a utilização de sistema de transmissão eletrônica de dados e imagens por fac-símile ou pela Internet para a prática de atos processuais no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, sem prejuízo das formas convencionais existentes (art. 1º da Lei nº 9.800/1999 c.c. art. 1º da Lei nº 11.419/2006).

Parágrafo único. O sistema de que trata este artigo não poderá ser utilizado para recebimento de petições recursais ao Tribunal Superior Eleitoral.

que ensejou a negativa de trânsito ao recurso especial, pelo presidente da Corte de origem (fl. 810v).

Sabe-se que as disposições constantes da Res.-TSE nº 21.711/2004 – a qual dispensa a juntada dos originais da petição transmitida via fac-símile no âmbito deste Tribunal – são de adoção facultativa pelos tribunais regionais, a teor do que dispõe o art. 16 do mencionado regulamento. Nesse sentido: AgR-REspe nº 20628/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 25.11.2014; AgR-REspe nº 3197/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 4.9.2014; e AgR-REspe nº 12622/PA, rel. Min. Henrique Neves, de 13.12.2012.

Todavia, uma vez que o recurso especial eleitoral destina-se ao TSE, a quem compete, em última análise, aferir a presença dos requisitos formais de admissibilidade recursal, a circunstância de o apelo ser processado na instância de origem não impede, a meu ver, a aplicação das disposições constantes da Res.-TSE nº 21.711/2004, notadamente quando o próprio órgão *ad quo* adota a mesma sistemática nela disciplinada para os recursos que lhe são dirigidos.

Nesse contexto, inaugurada a instância especial, entendo ser dispensada a apresentação dos originais da petição do recurso de Clarice Corrêa (fls. 744 a 770), motivo porque inexistente óbice ao seu conhecimento, na linha do voto proferido pelo e. relator.

Passo ao exame da preliminar de não conhecimento do segundo recurso especial, interposto conjuntamente pelos recorrentes (fls. 772 a 804).

Quanto ao ponto, acompanho parcialmente o e. relator.

Isso porque, embora o mencionado apelo, de fato, não possa ser conhecido no tocante a Clarice Corrêa, em vista da preclusão consumativa, o mesmo não se verifica em relação ao segundo recorrente, José Edson de Sousa.

Com efeito, a outorga de procuração sem ressalva de poderes aos Drs. Michel Saliba Oliveira e Gabriela Guimarães Peixoto, subscritores do primeiro especial, somente sucedeu em relação à primeira recorrente, Clarice Corrêa (fls. 710-711), de modo que José Edson de Sousa manteve-se sob o patrocínio dos Drs. Leucio Lemos Filho e Katarina Gouveia, subscritores do segundo recurso especial, o qual, no tocante ao segundo recorrente, deve ser conhecido.

Com essas considerações, passo ao exame, também, do segundo recurso especial eleitoral interposto, apenas quanto a José Edson de Sousa.

Início pelo argumento por ele suscitado de que as condutas imputadas aos investigados foram apreciadas pelo juízo de primeira instância sob a ótica do abuso de poder, nos termos do art. 22 da LC nº 64/1990, e não do disposto nos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997, como fez o TRE, circunstância para a qual não se atentou aquela Corte, acarretando violação ao princípio da demanda – segundo o qual a prestação da tutela jurisdicional está adstrita ao pedido do autor, cabendo ao juiz decidir a lide nos limites em que ela haja sido proposta, sendo defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte.

Para melhor análise da questão, rememoro que, *in casu*, entendeu o TRE, por maioria de votos, pela configuração do abuso do poder econômico e político, caracterizado pelo desvirtuamento, em benefício dos recorrentes, de festividade tradicional ocorrida em 21.7.2015, denominada “São Pedro de Seu Pedro”, em fazenda localizada 20km da cidade de Brejo da Madre de Deus/PE, tendo por idealizador o Deputado Pedro Corrêa Neto, pai da recorrente.

Segundo assentou o Tribunal *ad quo*, a referida festividade, conquanto tradicional na municipalidade, sendo realizada há 17 anos, convolveu-se em evento com fortes contornos político-partidários, marcado pela realização de espécie de showmício, para promoção da candidatura dos então investigados, contando, ainda, com a cessão de bens móveis pertencentes à administração, consubstanciados no fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos munícipes para a festa e de barraca contendo o símbolo da prefeitura, instalada no local do evento.

De fato, o e. relator, ao prover monocraticamente o primeiro recurso especial interposto nos autos, anulou o primeiro acórdão dos declaratórios para que outro fosse proferido, ante o necessário enfrentamento da suposta violação ao princípio da demanda, além dos elementos que evidenciariam, no caso, o requisito da gravidade da conduta para a configuração do abuso de poder (fls. 704-705).

Não obstante, após o retorno dos autos à instância de origem, a matéria não foi examinada no segundo julgamento dos embargos, a despeito da menção expressa pelo e. relator em sua decisão monocrática. No entanto, os recorrentes também não opuseram, na sequência, novos aclaratórios, no intuito de suscitar à Corte Regional o enfrentamento da questão.

Tal circunstância, a meu ver, impede a devolução do tema neste momento, visto que o ponto omissis, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto do apelo nobre, por faltar o requisito do prequestionamento, a teor da Súmula-STF nº 356.

De todo modo, ainda que se entenda pela desnecessidade de oposição de novos aclaratórios, para viabilizar o exame da matéria cuja omissão se reconheceu num primeiro momento, melhor sorte não teria o recorrente.

É que o ponto omissis apto a ensejar a anulação do acórdão é aquele que recai sobre questão capaz de influenciar o julgamento da causa, relevância que não se constata na matéria cujo enfrentamento se pretende viabilizar.

Com efeito, consta do acórdão regional que *"a decisão de primeiro grau, considerando as provas coligidas e as testemunhais, reconheceu, tanto o abuso de poder econômico, quanto o de poder político ao considerar que o evento se tratou de verdadeiro "showmício" e que se utilizou de veículos públicos para o transporte de eleitores à dita comemoração, contando ainda com o uso de barracas com a logomarca da Prefeitura de Brejo da Madre de Deus"* (fl. 286v., grifei).

O TRE, por sua vez, manteve a aludida condenação, bem como as sanções de cassação dos diplomas e a inelegibilidade por oito anos, aplicadas pelo magistrado de piso, sem promover qualquer modificação no substrato fático que deu suporte à decisão de primeira instância.

Na verdade, sequer a Corte de origem atribuiu definição jurídica diversa aos fatos imputados na inicial, porquanto, embora tenha feito menção aos ilícitos tipificados nos arts. 39, § 7º, e 73, I, da Lei nº 9.504/1997 para fundamentar a configuração do abuso de poder, não aplicou aos recorrentes a sanção de multa, cabível caso reconhecida a prática de conduta vedada, por força do art. 73, § 4º, da mesma lei¹¹.

Em outras palavras, a fundamentação jurídica adotada pela Corte Regional não divergiu da adotada pela sentença, ambas baseadas tão somente no abuso de poder.

De toda sorte, sabe-se que, nas ações eleitorais, o princípio da demanda ou adstrição sofre mitigação, ante a prevalência do princípio

¹¹ 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.

da *ratio petendi* substancial, a qual preconiza ser irrelevante a capitulação jurídica dada pelas partes aos fatos constantes da inicial, pois cabe ao juiz realizar a referida subsunção, nos limites da causa de pedir.

Esse, aliás, é o entendimento pacífico deste Tribunal Superior que, há longa data, sufragou a orientação de que “a delimitação da demanda não ocorre em função da fundamentação jurídica dada pela parte na inicial, mas sim pelos fatos postos à apreciação do julgador, além do que compete a este a tarefa de subsunção desses fatos à norma” (Ag nº 5.817/PA, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 16.9.2005).

Desse modo, uma vez que os investigados se defendem dos fatos a eles imputados e não da capitulação jurídica indicada pelo autor, também por esse motivo resta afastada a suposta violação ao devido processo legal.

Passo ao exame do mérito, reproduzindo, por oportuno, os fundamentos adotados pelo voto condutor do acórdão regional (fls. 290 a 300):

De resto, cinge-se a demanda em saber se realmente houve ou não a caracterização de showmício e abuso do poder econômico durante aquela festividade, perpetrados pelos representados, acusações estas pelos mesmos refutadas.

Depois de avaliar os fatos, conhecer os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema, analisar as provas – em especial a gravação, em DVD, da festa “São Pedro de Seu Pedro” (fls. 41) – e sopesar tudo aos fundamentos dos votos já proferidos pelos eminentes pares, passo a divulgar o entendimento que tenho a respeito da questão posta em análise, deixando registrado, de logo, que todas as razões que devem embalar qualquer entendimento acerca da tese apresentada, obrigatoriamente, deve partir da análise interpretativa sobre o perfil da festa “São Pedro de Seu Pedro”, realizada no distrito de Fazenda Nova, Município de Brejo da Madre de Deus, no dia 21 e julho de 2012, portanto, há menos de três meses das eleições municipais do mesmo ano.

E o entendimento deve prender-se realmente à interpretação do perfil da festa, porque, efetivamente, não estamos a discutir a existência dela, a sua grandeza, a tradição (17ª edição), a presença de diversos políticos, o auxílio municipal local com a destinação de dois ônibus para transporte dos munícipes, a instalação de barraca da prefeitura local no entorno da festa; enfim, *não estamos a questionar a ocorrência dos fatos das coisas, mas, o espírito da festa, extraído do propósito e objetivos transmitidos pelos organizadores, colaboradores e participantes. Qual o perfil da festa: político ou meramente festivo tradicional?*

Os fatos das coisas em si, analisados sem um conhecimento interior do perfil da festa, nada dizem para os fins aqui almejados: se de caráter

lícito ou ilícito do ponto de vista eleitoral. E a prova da insignificância se mostra verdadeira a partir das seguintes perguntas: há vedação legal de se realizar festa tradicional na cidade três meses antes das eleições? Há vedação legal de a prefeitura ofertar transportes para seus munícipes, indiscriminadamente, para condução em dia de festa da cidade? A colocação de uma barraca da prefeitura, ou várias, no entorno de festa tradicional da cidade, obviamente sem qualquer alusão política, é proibida eleitoralmente? A presença de políticos renomados em festa tradicional da cidade constitui ilícito eleitoral? Como se pode observar nos questionamentos, os fatos das coisas em si nada dizem! Então, vamos à análise do perfil da festa.

Bem! Mais do que claro resta-nos a compreensão de que *estamos diante de festa tradicionalíssima do Município de Brejo da Madre de Deus, (17ª edição em 2012)*, tendo por idealizadores e anfitriões, segundo facilmente se percebe, a família Corrêa, atualmente liderada pelo deputado estadual Pedro Corrêa Neto, *sendo também fato notório que em nenhum canto fixo da festa (palco, barracas, enfeites, decorações, ônibus da prefeitura, etc.), existia propaganda política de quaisquer dos candidatos concorrentes, seja a cargo majoritário ou proporcional, nem mesmo de partidos políticos ou coligações, tampouco dos representados*. É o que revelam as imagens do vídeo e das fotográficas, o que nos faz concluir que, pela visibilidade dos fatos das coisas, nenhuma irregularidade eleitoral existia na realização da festa "São Pedro de Seu Pedro" versão 2012! (Abro aqui um parêntese para deixar registrado que, para a elaboração deste voto, analisei integralmente e detalhadamente o vídeo e as fotografias colacionadas nos DVDs.)

E o que dizer do perfil da festa?

Particularmente sobre essa questão, infelizmente para os recorrentes/representados, *não posso deixar de enxergar naquela festa de 21 de julho de 2012 o caráter vigorosamente político partidário de alguns participantes (patrocinadores, colaboradores e convidados), com destaque especial para o anfitrião e alguns amigos seus políticos que usaram da palavra no palco, e também do primeiro representado, prefeito José Edson de Souza, diante do visível contentamento demonstrado na plateia aos enfeites dados pelos falantes (pessoas que usaram da palavra no palco), não apenas ao seu nome e a sua pessoa como administrador municipal, mas também às referências feitas da certeza da reeleição*.

E não só isso! O perfil político partidário da festa em benefício dos recorrentes/representados foi mais além! *Desde os animadores da festa, logo no início, ou seja, pouco antes da abertura das falas concedidas a alguns convidados, e também ao anfitrião, e do anúncio da subida ao palco do cantor Jorge de Alinho, que podemos perceber a promoção política dos recorrentes, particularmente, ao anunciarem a garantia de permanência do primeiro recorrente à frente da administração política do*

Município de Brejo da Madre de Deus, passando pelos eufóricos discursos dos convidados, do anfitrião (deputado Pedro Corrêa Neto), alegria e satisfação do primeiro recorrente àquelas palavras, que o enalteciam politicamente, até o jingle da propaganda política dos candidatos representados, tocado em alto e bom som durante bom tempo, mais de 14 minutos na festa, fazendo referência à cor azul dos candidatos recorrentes: "...tenha fé no azul que está no frevo que o azul é a cor... da alegria...".

A defesa dos representados, diga-se de passagem objetivamente bem elaborada, toma como base para alcançar a reforma da sentença dois argumentos primordiais, a saber: o primeiro, ligado à insignificância dos fatos das coisas de forma isolada: inexistência de pedido de votos; inexistência de propaganda política explícita em favor dos representados, tanto no palco quanto do ônibus e na barraca da prefeitura colocada no entorno da festa; ausência de bandeiras, faixas, pessoas distribuindo propagandas; inexistência de discurso dos representados pedindo voto; fornecimento de ônibus do município para transporte dos munícipes sem discriminação, o caráter particular e tradicional da festa etc.; e o segundo, apoiado no princípio da potencialidade do efeito dos fatos, segundo o qual, de nenhuma repercussão capaz de influenciar o eleitor.

Sobre o primeiro argumento – insignificância dos fatos das coisas –, lembro já ter me posicionado linhas atrás ao não considerá-los relevantes quando analisados isoladamente. É verdade! Tudo estaria certo se o anfitrião e seus amigos, quando do uso da palavra, não tivessem desvirtuado o sentido da festa e exortado a pessoa dos representados como eventuais vencedores das eleições! – E não me digam que o espírito político da festa só perdurou por apenas 4 (quatro) minutos, conforme apresentado em vídeo no plenário desta Casa, porque efetivamente foi por tempo bem superior! Basta assistir o vídeo acostado aos autos (fl.41).

Os animadores da festa, também empolgados com o clima político, a todo tempo faziam alusão à cor azul, cor da coligação, e anunciavam a proximidade da chegada de Jorge de Altinho ao palco, como forma de atrair a plateia, certamente devido ao prestígio do artista. Ao mesmo tempo os oradores falando das boas qualidades dos representados, em especial do primeiro representado, e da certeza da concretização de sua reeleição, desta feita com a participação efetiva da segunda representada (Clarisse Corrêa), filha do anfitrião e esposa do deputado federal Roberto Teixeira, também orador, e o que pior, anunciado pelo deputado Pedro Corrêa, a cobrança, por ela ao marido, quando fossem se deitar, de que trouxesse verba pública para o Município de Brejo da Madre de Deus..., e repetia!

E tem mais. Durante o show pirotécnico, pelo tempo de 14 minutos – assim anunciado várias vezes pelos animadores –, antes da fala do deputado Pedro

Corrêa, afora a euforia do primeiro representado demonstrando satisfação com as manifestações públicas dos oradores dirigidas em seu favor, uma música passa a alegrar a multidão, repetidas vezes, somente ela, a música "Cometa Mambembe"; do compositor Luiz Caldas, que tem o refrão: "Tenha fé no azul que está no frevo, que o azul é a cor... da alegria", simplesmente, fazendo referência ao jingle de campanha da coligação dos representados, que a parodia sob o refrão: "Tenha fé no azul que está no brejo..."! E durante todo o tempo do show pirotécnico, os animadores, justamente no refrão, passavam a cantar e conchamar o povo a com eles cantarem: "Tenha fé no azul que está no frevo que o azul é a cor... da alegria..."

Conforme referido, foram vários minutos de discursos, repito (mais de 30), e não apenas 4, como sustenta a defesa ao se referir a apresentação do vídeo em plenário! E durante todo aquele tempo, só se ouviu política: elogios aos representados; ao brilhante trabalho pelo prefeito Edson desenvolvido durante a sua administração; ao seu cuidado com a cidade e com o povo de Brejo; à luta de todos pela obtenção de verba pública para melhoria da cidade; ao prenúncio de permanência do prefeito por mais 4 anos; e tudo alegrado pelos animadores, que a todo tempo faziam referência ao azul..., cor da coligação dos representados.

Pergunta-se: houve ou não desvirtuamento de uma festa tradicional da cidade ("São Pedro de Seu Pedro"), diga-se de passagem festa não mais particular, mas da cidade, conforme externado pelo próprio anfitrião (deputado Pedro Corrêa) em sua fala, para uma festa política partidária em favor dos representados, com apresentação de artistas renomados? É óbvio que sim!

O que se pode concluir ao final é que o anfitrião (deputado Pedro Corrêa), juntamente com correligionários e amigos, fizeram de uma festa tradicional da cidade um verdadeiro comício político em favor dos representados José Edson e Clarisse Corrêa (prefeito e vice-prefeita do Município de Brejo da Madre de Deus), com a apresentação de shows musicais de vários cantores de renomes, caracterizando o que a lei eleitoral chama de showmício, e o proíbe, tudo sob os olhares, permissividade, alegria e convivência dos representados.

E esse desvirtuamento da festa, quando deparado com o simples fornecimento de ônibus para atender ao deslocamento dos munícipes, embora sem nenhuma discriminação, afronta, a um só tempo, tanto a regra inserta no § 7º do art. 39 quanto aquela outra prevista no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997, por vedarem, textualmente, a realização de evento assemelhado a showmício para promoção de candidatos e a cessão, pelos agentes públicos, de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta, em benefício de candidato, partido político ou coligação.

[...]

E se isso aconteceu, como verdadeiramente aconteceu, a lei eleitoral caracteriza a conduta do agente como abuso do poder político, cuja sanção, segundo a regra disposta no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, sujeita os infratores à cassação do registro ou da diplomação, sendo, no caso concreto, aplicada a cassação dos diplomas aos representados (prefeito e vice-prefeita eleitos), obtidos durante o último pleito eleitoral de 2012, e de consequência, as suas inelegibilidades pelo período de 8 (oito) anos, subsequentes àquela eleição de 2012, conforme bem decidiu a Juíza Eleitoral de 1º grau.

Já o segundo argumento utilizado pela defesa em busca da reforma da sentença – *ausência de potencialidade do efeito dos fatos* –, ainda que fosse o caso, o que verdadeiramente não o é, registro que a Lei Complementar nº 135/2010, ao acrescentar o inciso XVI ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade), retirou da potencialidade dos feitos a condição de elemento caracterizador do ato abusivo, bastando, tão somente, a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Eno caso concreto, sem sombra de dúvidas foram graves as circunstâncias que envolveram aquela “festa tradicional”, desvirtuada que foi para festa política em benefício dos representados, dada a sua grandeza, tempo de duração (várias horas de festa), participação de artistas de renomes, grande número de público presente (aproximadamente 4.000 pessoas), associada à evidência de campanha política em favor dos representados, em nítida vantagem promocional dos mesmos em detrimento dos demais candidatos, tornando-a, por tudo isso, caracterizadora de ato abusivo. (Grifei.)

Da análise da moldura fática descrita no acórdão impugnado, vê-se que a Corte Regional bem expôs as razões que formaram o seu convencimento, inclusive no tocante aos elementos que evidenciaríamos, no seu entender, o requisito da gravidade na espécie, não havendo falar em omissão quanto ao ponto, contrariamente ao alegado pelo segundo recorrente.

Não obstante, quanto à agitada violação ao art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, tenho que os apelos merecem provimento.

É que, na hipótese dos autos, não vislumbro a gravidade das circunstâncias que caracterizaram o evento em tela, de modo a configurar o abuso de poder, na linha do entendimento adotado pelo e. relator. Colho, a propósito, dos seguintes trechos do seu voto:

Na presente hipótese, entendo que as seguintes circunstâncias afastam a gravidade da conduta:

- h) o São Pedro de Seu Pedro ocorreu *ainda no início do período eleitoral* – 21.7.2012 – e em uma única oportunidade, tratando-se de evento já tradicional na região, com dezessete edições;
- i) *as manifestações favoráveis aos primeiros colocados* – reprodução do *jingle* de campanha por quatorze minutos, referência à cor adotada na campanha e manifestações políticas durante trinta minutos – *deram-se em contexto isolado e por pouco tempo se considerada a duração total do São Pedro de Seu Pedro*;
- j) *José Edson de Sousa*, prefeito de Brejo da Madre de Deus/PE e candidato à reeleição, *em nenhum momento subiu ao palco ou se manifestou durante a festividade*;
- k) *não houve a distribuição de qualquer material de propaganda* (santinhos, faixas, cartazes, etc.) *ou a apresentação de artistas no contexto da campanha*;
- l) as circunstâncias do caso demonstram que *o quantitativo de pessoas alcançadas pelas manifestações de cunho político não foi elevado*, pois o evento contou com público estimado de quatro mil pessoas (ao passo que o Brejo da Madre de Deus/PE possuía ao tempo do pleito mais de trinta mil *eleitores*) e parte dos presentes sequer integrava o eleitorado do município (já que a festividade é tradicional em toda a região e foi realizada em propriedade localizada a vinte quilômetros de distância);
- m) *houve a oposição de uma única barraca contendo a logomarca da administração municipal*;
- n) *os ônibus utilizados para o transporte de parte do público não continham qualquer espécie de propaganda*.

Efetivamente, tais circunstâncias incontroversas nos autos – notadamente a realização da festividade no início do período eleitoral, bem como a ausência de alusão expressa à candidatura ou pedido de votos – atenuam a gravidade dos ilícitos imputados, afastando, a meu ver, a configuração do abuso de poder, ainda que o evento em exame tenha sido permeado por manifestações de caráter eleitoreiro indireto em favor dos recorrentes.

Com efeito, o reconhecimento da prática abusiva, além de ensejar a cassação do diploma, acarreta a inelegibilidade do candidato, afastando-o das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos, não sendo razoável incidirem tais sanções quando não evidenciada, de maneira incontestada, a gravidade e a potencialidade das circunstâncias que envolveram a prática das condutas.

Ademais, consoante a jurisprudência deste Tribunal, “o abuso do poder político caracteriza-se quando determinado agente público, valendo-se de

sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, *compromete a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros*" (AgR-REspe nº 79872/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 11.12.2014, grifei).

No caso, a normalidade do pleito não parece ter sido vulnerada, tampouco a essência do processo democrático, pela disputa livre e equilibrada entre os candidatos, a despeito da conotação eleitoral atribuída ao evento em exame.

Afasto, portanto, a configuração do abuso do poder político e econômico reconhecido pela Corte Regional.

No tocante à configuração da conduta vedada descrita no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, peço vênia para divergir do e. relator.

A questão foi enfrentada pela Corte Regional, que entendeu pela violação da regra inserta no § 7º do art. 39 e no inciso I do art. 73, ambas da Lei nº 9.504/1997 – embora, como dito, sob o enfoque do abuso de poder – caracterizada pelo desvirtuamento da festividade em tela, a qual contou com o patrocínio da prefeitura, consoante as palavras do próprio organizador do evento (fl. 734).

O referido apoio é manifesto pelo fornecimento de ônibus escolares para o transporte dos munícipes, bem como de barracas para a venda de bebidas e alimentos, com o símbolo da prefeitura, circunstâncias irrelevantes, a princípio, não fosse o desvio da finalidade do evento para beneficiar a campanha dos recorrentes, conforme categorizou o voto vencedor.

E tal desvirtuamento é constatado a partir dos seguintes elementos, que denotam a conotação político-partidária atribuída à festividade:

a) o anfitrião (pai da recorrente) e outros convidados discursaram em favor dos primeiros colocados por mais de trinta minutos, referindo-se especialmente às qualidades dos recorrentes e à ideia de continuidade da administração municipal, embora não tenha havido pedido de votos;

b) o *jingle* da campanha foi reproduzido por mais de quatorze minutos, durante a realização de show pirotécnico, tendo os animadores conclamado o público a cantá-lo, parodiando a música do artista Luiz Caldas que continha menções à cor azul (usada na campanha), no refrão: "tenha fé no azul que está no brejo"; e

c) ao longo dos discursos realizados em benefício dos candidatos a apresentação de shows musicais de artistas de renomes foi anunciada no

palco como forma de atrair a plateia, caracterizando evento assemelhado a showmício.

Tem-se, portanto, que o evento em destaque, conquanto tradicional no município, foi utilizado para beneficiar a campanha dos recorrentes, de modo que os bens cedidos pela prefeitura para a sua realização acabaram, por consequência, servindo ao mesmo fim e revertendo, indiretamente, em seu benefício.

Além disso, contrariamente ao alegado, a mera circunstancia de não ter havido a afixação de bandeiras, cartazes, a distribuição de panfletos ou o pedido expresso de votos não tem o condão de afastar o intuito eleitoreiro transmitido durante a festividade.

Embora a barraca e os ônibus cedidos pela prefeitura não contivessem propaganda eleitoral, é incontestado a sua utilização para viabilizar o evento desvirtuado em benefício dos candidatos, tanto que o comparecimento do público deve-se, ao menos em grande parte, ao transporte gratuito fornecido pela municipalidade, sem o que, certamente, o número de eleitores ali presentes e, conseqüentemente, o alcance do ilícito perpetrado, teria reduzido significativamente.

Desse modo, ante a moldura fática delineada no acórdão regional, os fatos narrados enquadram-se, a meu ver, no ilícito descrito no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, *in 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:

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; (grifei).*

Em relação à suposta realização de showmício ou evento assemelhado, anoto ser inócua, na espécie, a discussão acerca da configuração ou não do ilícito.

Isso porque a norma contida no art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, embora vede a prática da referida conduta, não estabelece sanção para a sua infringência, de modo que a sua análise só teria relevância no contexto de eventual abuso de poder, já afastado *in casu*.

No tocante à responsabilidade dos candidatos, assinalo que, de acordo com o art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, estarão sujeitos à multa do § 4º os agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas, bem como os partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem com a prática ilícita. Nesse sentido:

Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado federal. Representação. Condutas vedadas. Ato praticado antes do registro de candidaturas. Possibilidade. Beneficiários. Legitimidade ativa. Punição por fundamentos distintos. *Bis in idem*. Inocorrência. Art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997. Não caracterização.

[...]

2. Segundo o art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, os candidatos podem ser punidos por conduta vedada praticada por terceiros em seu benefício e, portanto, são partes legítimas para figurar no polo passivo da correspondente representação. Precedente.

[...]

4. A caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997 pressupõe a cessão ou o uso, em benefício de candidato, partido político ou coligação, de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios. Já a conduta descrita no inciso II do mesmo artigo pressupõe o uso de materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que exceda as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram.

[...]

6. Recurso ordinário não provido.

(RO nº 643257/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 2.5.2012, grifei.)

Logo, não há falar na necessária demonstração da participação ativa do candidato, para a incidência da penalidade pecuniária cabível na espécie, contrariamente ao defendido.

Ainda que assim não fosse, na hipótese dos autos, consignou a Corte Regional a efetiva participação da representada, candidata a vice-prefeita, nos discursos realizados no evento, bem como o visível contentamento do representado, titular da chapa, que, embora não tenha subido ao palco, evidenciou perceptível satisfação com os discursos que o enalteciam politicamente.

Tais circunstâncias, no contexto delineado pelo TRE, atraem, a meu ver, a responsabilidade dos candidatos que, não apenas estiveram presentes no evento, mas, efetivamente, o coadjuvaram, com significativa participação.

Noutro giro, quanto às sanções aplicáveis para a prática de conduta vedada, sabe-se que são “(i) cominação de multa e (ii) cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das Eleições, podendo o julgador aplicá-las isolada ou cumulativamente, proporcionalmente à gravidade, *in concreto*, da conduta perpetrada” (AgR-AI nº 15017/PE, rel. Min. *Luiz Fux*, DJE de 28.4.2015).

No caso, tenho que assiste razão aos recorrentes quando postulam a aplicação tão somente da pena de multa (fls. 784 e 761), nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, porquanto a cassação dos diplomas se revelaria, no contexto dos autos, medida desproporcional à ilicitude cometida.

A respeito do tema, este Tribunal tem reafirmado que, “com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada reconhecida pela Justiça Eleitoral acarreta a automática cassação de diploma, competindo ao magistrado exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta. Entendimento que se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, que cria como causa de inelegibilidade, pelo prazo de oito anos, a condenação à cassação de diploma com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/1990), exigindo-se do julgador uma visão criteriosa no momento da fixação da severa sanção de cassação de diploma” (AgR-REspe nº 43580/RN, rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJE de 27.10.2014).

Sob esse prisma, não vislumbro elementos suficientes para a imposição da cassação do diploma na hipótese, cuja aplicação, como dito, deve se reservar para situações excepcionais, em que a lesão perpetrada ao bem jurídico protegido se revista de suficiente gravidade.

Considerando a repercussão da festividade no município, realizada há mais de dezesseis anos, o público presente (aproximadamente quatro mil pessoas) e, ainda, o tempo de duração (várias horas de festa), conforme consignado pelo acórdão regional, tenho por razoável a aplicação de multa no valor de 50.000 (cinquenta mil) Ufirs, a cada um dos representados, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997¹².

¹² 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. (Grifei.)

Com essas considerações, acompanho parcialmente o eminente relator, para prover os recursos especiais interpostos, no tocante à configuração do abuso de poder, afastando as sanções de inelegibilidade e cassação do diploma impostas nos autos, divergindo, contudo, no tocante à violação ao art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, por entender evidenciada a prática da conduta vedada, aplicando aos representados, em decorrência, multa individual no valor de 50 mil (cinquenta mil) Ufirs, com base no disposto no art. 73, § 4º, da mesma lei.

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator e a Vossa Excelência para negar provimento ao recurso, por entender que os fatos postos no acórdão regional e na sentença de primeira instância – que reconheceu a prática de abuso, não pela realização da festa, mas por desvirtuar completamente aquele evento tradicional para promover a divulgação de *jingle* de campanha, show e discursos em homenagem aos candidatos, embora isso tenha ocorrido uma única vez –, me levam a manter a decisão tanto de primeira instância como do Tribunal Regional Eleitoral.

Rogo vênia a Vossa Excelência para negar provimento ao recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênia ao relator e ao Ministro Henrique Neves da Silva para acompanhar a divergência inaugurada por Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 134-33.2014.6.00.0000/PE. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: José Edson de Sousa (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrente: Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrida: Coligação Por um Brejo Forte (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso interposto em peça única quanto a Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira e conheceu no tocante a José Edson de Sousa, bem como conheceu do recurso interposto unicamente por Clarice Corrêa de Oliveira Teixeira; No mérito o Tribunal, por maioria, proveu os recursos no tocante à configuração do abuso de poder, para afastar as sanções de inelegibilidade e cassação dos diplomas, mas, quanto à prática de conduta vedada, aplicar aos representados multas individuais no valor de cinquenta mil Ufirs, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidos o relator, em parte, e o Ministro Henrique Neves da Silva, que não conhecia de ambos os recursos.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 719-23.2012.6.19.0034**APERIBÉ – RJ**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrentes: Flávio Gomes de Souza e outros
Advogados: Eduardo Damian Duarte e outros
Recorrente: Genilson Faria
Advogados: Luiz Cláudio Soares e Silva e outro
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 951-34.2013.6.00.0000**APERIBÉ – RJ**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Impetrante: Flávio Gomes de Sousa
Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político e condutas vedadas (art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997). Prefeito, vice-prefeito, secretária municipal e vereador. Evento do dia das mães. Distribuição de cestas básicas e eletrodomésticos. Excesso. Abuso. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade.

1. O prosseguimento na semana seguinte do julgamento suspenso em razão de pedido de vista independe da publicação de nova pauta ou da intimação das partes. Precedente.

2. Encerrado o julgamento colegiado e proclamado o resultado, não é possível a retificação de ofício do voto condutor em sessão posterior. Precedentes. Nulidade do acórdão recorrido apenas na parte alusiva ao aditamento *ex officio* que deliberou em sede jurisdicional sobre a determinação de imediato cumprimento da condenação.

3. De acordo com o voto do relator, a regra do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, ao estabelecer como exceção

os programas sociais previstos em lei, não exige que haja norma específica e única para tratar do programa social, o qual pode estar contido em leis gerais. Voto-vista no sentido de ser desnecessária essa análise no presente caso.

4. O Tribunal *a quo*, com base na análise da legislação municipal e dos convênios firmados, consignou que a distribuição de 1.150 cestas básicas e o sorteio de vários eletrodomésticos em evento comemorativo realizado no Dia das Mães não estava prevista em lei específica, no plano plurianual ou na lei de diretrizes orçamentárias, asseverando que os recorrentes deixaram de juntar aos autos as leis orçamentárias anuais.

5. A configuração da prática da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições não está submetida a limite temporal fixo ou à existência de candidaturas registradas perante a justiça eleitoral. É necessário, contudo, verificar as circunstâncias específicas do fato, tais como a sua proximidade com o período eleitoral concentrado e, especialmente, a sua correlação direta com as eleições, que o torna tendente “a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (Lei nº 9.504/1997, art. 73, *caput*).

6. A situação descrita pelo acórdão regional revela que, no momento da extensa distribuição dos bens custeados pelos cofres públicos, os três primeiros investigados, além de terem discursado, participaram ativamente da distribuição dos bens, caracterizando, assim, o uso promocional a que se refere o art. 73, IV, da Lei das Eleições.

7. A gravidade da ilicitude, que também caracterizou a prática de abuso do poder político, foi aferida pela Corte de Origem, mediante a constatação das seguintes circunstâncias: (i) a abrangência do ilícito (distribuição de 1.150 cestas básicas e de diversos eletrodomésticos em um único dia); (ii) o diminuto eleitorado do município (8.764 eleitores); (iii) o expressivo aumento das doações de cestas básicas, da qualidade e da quantidade dos bens em relação às festividades dos anos anteriores (nove liquidificadores, nove ventiladores, nove TVs LCD de 14 polegadas, uma de 29

polegadas e duas geladeiras) e (iv) a presença do prefeito, do vice-prefeito e da primeira-dama no evento, no qual, além de terem proferido discursos, participaram ativamente da distribuição dos bens.

8. O julgamento do recurso especial deve se ater aos fatos e às circunstâncias contidas no acórdão regional (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

9. Situação diversa do quarto recorrente, então vereador. A sua presença e discurso no evento foi apenas noticiada pela imprensa, sem que se tenha registrado o seu comparecimento no relatório de fiscalização eleitoral ou afirmada a sua participação ativa no momento da distribuição das cestas básicas e do sorteio dos eletrodomésticos. Hipótese que revela a ausência de elementos suficientes para condenação pela prática das referidas condutas vedadas ou do abuso de poder baseado nos mesmos fatos, a ensejar o provimento do seu recurso especial.

Recursos especiais dos três primeiros investigados providos em parte, apenas para afastar o indevido aditamento *ex officio* do acórdão regional com a consequente concessão do mandado de segurança que trata da matéria.

Recurso especial do quarto investigado (vereador) provido, para julgar improcedente a AIJE em relação a ele, tornando insubsistentes as sanções por conduta vedada e abuso de poder.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso de Flávio Gomes de Souza e outros, apenas para anular o aditamento decorrente da retificação do voto do relator, em que foi acrescida a determinação de imediato cumprimento da cassação do mandato e a realização de novas eleições, mantendo, no mais, a decisão regional no tocante à declaração de inelegibilidade, à cassação dos seus diplomas e à imposição de multa, bem como dar provimento ao recurso de Genilson Faria, para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto reajustado do relator.

Brasília, 25 de agosto de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Genilson Faria, vereador do Município de Aperibé eleito no pleito de 2012 (fls. 507-515), Flávio Gomes de Souza e Adimilson Jorge Bom, prefeito e vice-prefeito eleitos na mesma localidade, e Daiana Vogas Daibes Pereira, secretária municipal de assistência social (fls. 534-560), interpuseram recursos especiais contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 438-453) que, por maioria, negou provimento aos recursos e manteve a sentença do Juízo da 34ª Zona Eleitoral daquele Estado que julgou procedente, em parte, a ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento nos arts. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990 e 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997, diante das práticas de abuso de poder e condutas vedadas.

Reproduzo a ementa do aresto regional (fl. 439):

Recursos eleitorais em ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Agentes públicos aos quais foram imputadas as condutas vedadas do art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, bem como a prática de abuso do poder político (art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990).

I – Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da terceira e quarto recorrentes. Necessidade de incursão no mérito da causa. Não acolhimento por força da teoria da asserção.

II – Mérito. Distribuição gratuita de 1.150 cestas básicas e diversos eletrodomésticos na principal praça do Município de Aperibé em meados do ano eleitoral (em 11.5.2012) a diversos eleitores presentes em festa de "Dia das Mães" promovida pela prefeitura. Ausência de prova do preenchimento cumulativo dos pressupostos legais para legitimação de programas sociais realizados em ano eleitoral: autorização dada por lei específica e prévia execução orçamentária no ano anterior ao pleito.

III – Comprovado uso promocional da festa em favor da candidatura à reeleição dos mandatários recorrentes mediante farta distribuição gratuita de bens de caráter social custeados pelo poder público. Configurada a participação ativa de todos os recorrentes no evento na condição de agentes públicos.

IV – O conjunto fático-probatório dos autos é apto a configurar grave infração às normas proibitivas do art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997

com potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, dada a abrangência do ilícito e o diminuto eleitorado de Aperibé (8.764 eleitores). Outrossim, a gravidade das circunstâncias constitutivas do abuso de poder político decorrente do desvio de finalidade da política pública promovida pelos recorrentes impõe a aplicação das penalidades contidas no inciso XIV da LC nº 64/1990.

V – Desprovemento dos recursos para declarar a inelegibilidade por 8 anos e aplicar multa de R\$10.000,00 a todos os recorrentes, bem como para cassar imediatamente o diploma do primeiro, segundo e quarto recorrentes com a necessidade de marcação de dia para realização de nova eleição em Aperibé na forma do art. 224 do Código Eleitoral, considerando que o prefeito cassado obteve mais da metade dos votos válidos".

Opostos embargos de declaração por Flávio Gomes de Souza, por Adimilson Jorge Bom e por Daiana Vogas Daibes Pereira (fls. 477-487, ratificados à fl. 521), foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 527):

Embargos de declaração em recurso eleitoral.

1. Preliminar de nulidade da retificação de voto ocorrida às fls. 452-453 (sessão de julgamento de 11.12.2013). Rejeição. A aludida retificação não importou em irregular aditamento do dispositivo do acórdão sem a necessária observância do devido processo legal. Em verdade, a Corte, *ad cautelam*, apenas cuidou de explicitar que a cassação do diploma dos recorrentes tem efeitos imediatos. A ênfase dada pela Corte quanto à produção imediata de efeitos do acórdão embargado, a rigor, sequer precisaria ter ocorrido, uma vez que este Colegiado já havia firmado precedente no sentido de determinar que toda a cassação de diploma determinada pelo Tribunal produza efeitos imediatos (RE nº 521-83).

2. Outrossim, constou expressamente do acórdão embargado a determinação para "[...] cassar imediatamente o diploma do primeiro, segundo e quarto recorrentes com a necessidade de marcação de dia para realização de nova eleição em Aperibé na forma do art. 224 do Código Eleitoral, considerando que o prefeito cassado obteve mais da metade dos votos válidos".

3. Ausência de omissão quanto à questão orçamentária e à execução de programa social em anos anteriores. Motivos explicitados nos votos do desembargador federal Abel Gomes e da juíza Ana Basílio.

4. Inexistem, assim, quaisquer omissões, contradições ou obscuridades hábeis a ensejar a integração do acórdão embargado, deixando-se entrever o inequívoco propósito de promover uma rediscussão da

matéria mediante reiteração de argumentos já suficientemente debatidos por esta Corte.

5. Embargos rejeitados.

O presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso de Flávio Gomes de Souza, de Admilson Jorge Bom e de Daiana Vogas Daibes Pereira (fls. 581-591).

Na mesma decisão, não foi admitido o recurso especial de Genilson Faria (fls. 581-591), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 594-598).

Pela decisão de fls. 630-637, dei provimento ao referido agravo para melhor exame da controvérsia.

Nas suas razões recursais, Genilson Faria alega, em suma, que:

a) houve violação ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa, porquanto o seu advogado não foi intimado da sessão de julgamento do seu recurso especial realizada em 9.12.2013, o que torna nula a sessão e os seus respectivos efeitos, nos termos do art. 234 e dos seguintes do Código de Processo Civil;

b) não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, visto que não praticou nenhuma das condutas descritas no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, tampouco no § 10 desse dispositivo, pois, à época do fato, “quando de passagem por uma via pública (rua e praça), deparou-se com a distribuição de congêneres a população realizada pelo Poder Executivo” (fl. 513), com o qual não mantinha relação de trabalho, prestação de serviço ou atividade comercial. Além disso, nem sequer era candidato;

c) o Ministério Público Eleitoral não se desincumbiu do ônus de provar a sua participação no fato. Ademais, são subjetivas as alegações feitas pelo *Parquet*;

d) não foram preenchidos os requisitos formais do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, constituindo a sua conduta fato atípico. Ademais, a descrição genérica na petição inicial viola os arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, II, da Constituição Federal e não é aceita na jurisprudência;

e) sabe que a prefeitura, mediante convênios com outras esferas governamentais, realizou o evento também em anos anteriores, o que demonstra que o ato não está restrito ao exercício de 2012.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que seja acolhida a preliminar para declarar nula a sessão de julgamento do recurso especial eleitoral ou, no mérito, a reforma do acórdão recorrido, reconhecendo-se a atipicidade da sua conduta.

Por sua vez, os recorrentes Flávio Gomes de Souza, Adimilson Jorge Bom e Daiana Vogas Daibes Pereira sustentam, em síntese, que:

a) a retificação do acórdão regional realizada na sessão de 11.12.2013 deve ser declarada nula, porquanto, mediante ato de ofício e sem prévia intimação das partes nem inclusão do feito em pauta, o relator aditou o seu voto em sessão subsequente àquela alusiva à proclamação do resultado do julgamento, para acrescentar a determinação de perda imediata do mandato do prefeito, a qual não havia sido anteriormente deliberada pela Corte Regional Eleitoral, fato que implica cerceamento de defesa e violação aos arts. 463 e 556 do Código de Processo Civil e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;

b) uma vez proclamado o resultado, o acórdão torna-se público e imutável, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, razão pela qual ele é irretratável;

c) foi aplicada apenas a sanção, sem que fosse determinado o afastamento do mandatário da chefia do Poder Executivo, modificação substancial que enseja a consequente nulidade;

d) a decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 951-34.2013.6.00.0000, impetrado nesta Corte superior contra o acórdão recorrido, assegurou que, “uma vez proclamado o resultado, a modificação do julgado não se mostra mais possível, especialmente quando ela se dá em sessão posterior” (fl. 538);

e) a orientação do Tribunal *a quo*, adotada em outro julgado, de cumprir, imediatamente, as decisões colegiadas de cassação de mandato não tem efeito vinculante, “mas representa apenas uma diretriz jurisprudencial, cuja menção deveria constar expressamente no acórdão recorrido” (fl. 538). Ademais, contraria o entendimento deste Tribunal Superior na Ação Cautelar nº 3.100, rel. designado Min. Ricardo Lewandowski, no sentido de que se deve aguardar “a publicação dos embargos de declaração” (fl. 539);

f) o acórdão recorrido violou os art. 275, I e II, do Código Eleitoral; 5º, XXXV, LV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto não

houve pronunciamento acerca dos pontos indicados nos embargos de declaração, opostos para a Corte de origem “efetivamente analisar todas as matérias de fato e as evidências da prova, que por óbice das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, não poderiam ser reapreciadas por essa c. Corte superior” (fl. 540), quais sejam:

i. a ofensa aos arts. 463 e 556 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, cujo prequestionamento possibilitaria debate mais amplo acerca da impossibilidade de retificação *ex officio* do acórdão recorrido;

ii. a omissão no tocante às provas de previsão orçamentária e à execução do programa social por meio da distribuição de cestas básicas em anos anteriores, as quais foram examinadas somente no voto vencido, além da incontroversa existência de lei orçamentária autorizadora, a qual foi comprovada mediante a juntada das leis e de fotos de eventos assemelhados ao objeto da ação, que ocorreram nos anos de 2010 e 2011;

g) é equivocado o entendimento do Tribunal *a quo* de “que a execução de um programa social, consubstanciado na realização de evento em homenagem ao Dia das Mães (em 11.5.2012), previsto em lei e com execução orçamentária nos exercícios anteriores (em 2010 e 2011), configura a conduta vedada prevista no inciso IV, bem como que a referida conduta não se enquadra na exceção prevista no § 10, ambas dispostas no art. 73 da Lei das Eleições” (fl. 542);

h) houve violação ao art. 73, IV, e § 10, da Lei nº 9.504/1997, porquanto foi demonstrada a existência de previsão legal para a execução do programa social e para a sua realização nos exercícios anteriores desde 2010, configurando-se a continuidade de prática administrativa. Ademais, foram juntados aos autos as leis municipais e os convênios respectivos;

i) “muito embora o acórdão regional não acolha a legislação colacionada como a excludente previsto no § 10, do art. 73 da Lei das Eleições, reconhece a sua existência desde 2010” (fl. 543);

j) o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 dispõe tão somente que os programas sociais sejam autorizados em lei, mas não exige previsão legal específica ou convênio, motivo pelo qual não foi juntada a prorrogação deste; ademais, trata-se de norma restritiva de direito, a qual não pode ser interpretada de forma extensiva;

k) “quaisquer irregularidades nos atos administrativos que dizem respeito às leis municipais, orçamento e convênios, não podem ser apreciadas por essa Justiça Eleitoral, sob pena de usurpação de competência da Justiça Comum” (fl. 545);

l) o Tribunal Regional Eleitoral reconhece a existência de requerimentos para a aquisição e para a confecção das cestas básicas para os anos de 2010, 2011 e 2012, os quais relevam a continuidade da prática administrativa;

m) o acórdão regional afrontou o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 ao considerar que as condutas praticadas antes do período de campanha eleitoral caracterizam condutas vedadas, porquanto “a conduta do agente público deve ser contemporânea à situação de candidato do beneficiado e esta somente surge após o pedido de registro de candidatura, de modo que a infração à referida norma apenas pode ocorrer a partir deste momento” (fl. 548);

n) o Tribunal de origem afrontou os §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, porquanto a sanção aplicada no acórdão recorrido foi desproporcional, visto que a realização de um único evento antes do período eleitoral (11.5.2012) não seria grave o suficiente para atrair a penalidade de cassação dos diplomas dos recorrentes e a inelegibilidade por oito anos;

o) o prefeito recorrente foi candidato à reeleição e obteve 77% dos votos válidos. Desta forma, não é possível presumir que o eleitorado desconsiderou todos os demais feitos da sua administração para avaliá-lo em face das cestas básicas distribuídas no Dia das Mães;

p) “no máximo caberia uma aplicação de multa, tão somente pela execução do programa social que supostamente configuraria conduta vedada, mas que em nada afetou a igualdade de oportunidades entre os concorrentes” (fl. 554);

q) o acórdão recorrido malferiu o art. 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, pois o aumento gradual dos recursos destinados ao programa social não pode ser considerado abusivo por mera presunção, porquanto a caracterização do abuso de poder deve ser demonstrada mediante prova robusta do desvio de finalidade e do proveito ao alegado beneficiário, o que não ficou comprovado;

r) “é perfeitamente natural, diante do sucesso de um programa social, com vistas a diminuir a desigualdade social, ocorra a sua evolução, leia-se aumento de recursos, de acordo com a demanda dos munícipes” (fl. 556);

s) uma vez “tendo o ora recorrente requerido 7.000 cestas básicas e distribuído apenas 1.500 cestas (apenas 1/7 desse montante), não revela abuso por parte do ora recorrente, especialmente se considerarmos que o mesmo poderia ter distribuído as 7.000 cestas previstas na lei municipal para o ano de 2012” (fl. 558);

t) não há elementos suficientes para comprovar o grau de comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito pelas alegadas condutas ilícitas. Desta forma, não existe potencialidade, probabilidade ou gravidade da infração para a configuração da sua repercussão lesiva nas eleições;

u) as teses do recurso especial estão amparadas em precedentes desta Corte superior, dos quais o acórdão recorrido divergiu, caracterizando o dissídio jurisprudencial.

Requerem o provimento do recurso especial, a fim de que seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido que determinou o seu afastamento imediato do cargo *ex officio*, para que outro seja proferido ou, sucessivamente, para que a decisão colegiada do TRE/RJ seja reformada, julgando-se improcedentes os pedidos da AIJE.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fls. 568-579), nas quais defende o não conhecimento dos recursos, sob os seguintes argumentos:

a) a preliminar de cerceamento de defesa e a nulidade do julgamento devem ser rejeitadas, porquanto elas foram alegadas com fins procrastinatórios, visto que “a retificação do acórdão ocorrida às fls. 452-453 não foi capaz de configurar aditamento irregular do dispositivo do acórdão sem atendimento do devido processo legal” (fl. 572);

b) os fundamentos dos recursos especiais “traduzem, tão somente, o inconformismo para com a decisão recorrida” (fl. 573), cujas questões foram exaustivamente analisadas nas instâncias inferiores, “porquanto alterar a conclusão enunciada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos” (fl. 573),

vedado na instância extraordinária, nos termos das súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça;

c) a mera transcrição de ementas não é suficiente para demonstrar a divergência jurisprudencial. Ademais, faz-se “necessária a precisa identificação das similitudes entre os casos julgados e a discrepância entre os julgamentos proferidos, o que esteve longe de se verificar na espécie” (fl. 576), nos termos do art. 541 do Código de Processo Civil;

d) o Tribunal *a quo* realizou o perfeito enquadramento jurídico dos fatos, porquanto é flagrante a prática das condutas ilícitas previstas nos arts. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/1990 e 73, IV, e § 10, da Lei nº 9.504/1997, decorrente “da distribuição de cestas básicas e diversos eletrodomésticos na principal praça do Município de Aperibé em meados do ano eleitoral (11.5.2012) a diversos eleitores presentes em festa de dia das mães promovida pela prefeitura sem o devido preenchimento cumulativo dos pressupostos legais para a legitimação de programas sociais realizados em ano eleitoral” (fl. 577);

e) os recorrentes não se desincumbiram do ônus de provar que a oferta de benefícios à população local fazia parte de programa social autorizado por lei específica, limitando-se eles a afirmar que ela estaria amparada por termo de convênio, o que contraria a exigência legal e a jurisprudência deste Tribunal Superior;

f) a potencialidade lesiva de influenciar o resultado do pleito decorre da abrangência do ilícito e do pequeno eleitorado do município (8.764 eleitores). Além disso, a gravidade das circunstâncias constitutivas do abuso do poder político advém do desvio de finalidade da política pública promovida pelos recorrentes.

Requer, na eventualidade de admissão dos recursos especiais, que lhe seja concedida nova vista dos autos para manifestação quanto ao mérito recursal.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, nos pareceres de fls. 620-626 e 639-641, manifestou-se pelo não provimento dos recursos especiais, sob os seguintes argumentos:

a) no tocante à retificação do voto pelo relator depois do anúncio do resultado final do julgamento para determinar a realização de nova eleição, tem-se que esta é medida de cunho administrativo que decorre

do art. 224 do Código Eleitoral em consequência da nulidade de mais de 50% dos votos válidos. Não tem, assim, caráter jurisdicional, e a sua efetivação independe de decisão proferida em processo eleitoral;

b) a tese de que a distribuição das benesses estaria legitimada por termo de convênio não pode ser acolhida, visto que a legislação eleitoral exige autorização do programa mediante lei em sentido formal e material;

c) os recorrentes não juntaram aos autos as leis orçamentárias anuais dos exercícios de 2011 e 2012, a fim de comprovar a prévia execução orçamentária dos programas;

d) não se pode aceitar o argumento de que as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012 dispõem sobre a destinação de verba orçamentária atrelada ao Fundo Municipal de Assistência Social, pois isso implica admitir que todo programa social é previsto na lei orçamentária, em virtude da ausência de especificidade das previsões nela constantes. Ademais, o plano plurianual acostado aos autos apresenta somente previsões gerais dos objetivos e das metas da administração para o quadriênio de 2010-2013;

e) diante do quadro apresentado e considerando que a análise da documentação trazida aos autos na instância ordinária pelos candidatos infringiria a Súmula nº 7 do STJ, é correto o entendimento pela incidência do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997;

f) ficou também demonstrado que a distribuição das benesses foi realizada com a finalidade de promover os candidatos, os quais participaram ativamente do evento, proferindo discursos com alusão aos feitos do Poder Executivo Municipal;

g) sem prejuízo da configuração de conduta vedada, é inequívoco o abuso do poder político-econômico, porquanto os candidatos se valeram das suas condições funcionais e até mesmo de órgão da prefeitura, com o objetivo de implementar a distribuição de benesses com nítido propósito eleitoreiro, o que onerou os cofres públicos em benefício dos seus interesses;

h) além da gravidade da conduta, a sua potencialidade lesiva à normalidade da eleição é inequívoca, pois ninguém consideraria normal que algum candidato distribuisse cestas básicas a mais de 10% dos eleitores de um município;

i) “o envolvimento do recorrente [Genilson Faria] no evento assistencialista, inclusive mediante realização de discurso ‘em nome da Câmara’, às vésperas do período eleitoral, evidencia o benefício eleitoral por ele obtido, ao se fazer conhecido e transmitir ao eleitorado a ideia de que participava ativamente daquele gesto de auxílio em favor da população carente do município” (fl. 640), razão pela qual não há, sem reexame de provas, como afastar as sanções aplicadas pela Corte Regional, previstas nos arts. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990 e 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

O recorrente Flávio Gomes de Souza, prefeito eleito em 2012, impetrou o Mandado de Segurança nº 951-34, da minha relatoria, no qual deferi, em parte, às fls. 103-109 daqueles autos, a liminar pleiteada para, *ad cautelam*, sustar a determinação de execução do acórdão regional proferido neste feito até que nova análise seja feita com base nas informações a serem prestadas e nas manifestações dos interessados e do Ministério Público Eleitoral.

Por despacho à fl. 189 dos autos do Mandado de Segurança nº 951-34, determinei o pensamento daquele feito ao presente recurso especial eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos.

O acórdão recorrido – alusivo ao julgamento dos recursos eleitorais – foi publicado no *DJE* em 18.12.2013, quarta-feira (certidão à fl. 516), e o apelo de Genilson Faria foi interposto em 8.1.2014, quarta-feira (fl. 507), em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procurações às fls. 222 e substabelecimento à fl. 520).

Na decisão às fls. 630-637, pela qual dei provimento ao agravo de Genilson Faria, assentei a tempestividade do recurso especial por ele interposto, considerando o período de recesso forense e a interrupção do prazo recursal em 7.1.2014 em razão da oposição de embargos de declaração pelos demais recorrentes (fls. 477-487), os quais foram rejeitados mediante o acórdão publicado em 17.3.2014 (fl. 532).

No ponto, aplica-se a jurisprudência desta Corte Superior que admite a possibilidade de exame do apelo independentemente de ratificação quando não há alteração ou integração de fundamento no julgamento dos declaratórios. (Por todos: AgR-AI nº 109-60, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 3.2.2014.)

Em relação ao recurso especial de Flávio Gomes de Souza, de Adimilson Jorge Bom e de Daiana Vogas Daibes Pereira, consigno que o acórdão atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *DJE* de 17.3.2014, segunda-feira (certidão à fl. 532), e o apelo foi interposto em 20.3.2014, quinta-feira (fl. 534), em petição subscrita por advogado habilitado nos autos (procuração às fls. 112-113 e substabelecimentos às fls. 424 e 561-562).

Os recorrentes têm legitimidade e interesse recursal, pois buscam reverter decisão judicial que lhes foi desfavorável.

I – Preliminares

a) *Ausência de publicação de pauta para continuidade de julgamento*

O recorrente Genilson Faria alega que houve violação ao devido processo legal e ao direito de defesa em razão de o seu advogado não ter sido intimado da sessão de julgamento realizada em 9.12.2013, circunstância que tornaria nula tal sessão e os seus efeitos, com fundamento no art. 234 e nos seguintes do Código de Processo Civil.

No entanto, observo que a Corte de origem não se pronunciou sobre tal questão, e o recorrente não opôs embargos de declaração perante aquela instância. A matéria não pode ser conhecida por este Tribunal, em razão da ausência de prequestionamento, conforme dispõem as súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, não assistiria razão ao recorrente.

Conforme certidão à fl. 434, o feito foi incluído na pauta de julgamento da sessão de 2.12.2013, a qual foi publicada no *DJE* do TRE/RJ em 28.11.2013.

O julgamento teve início em 2.12.2013. Todavia, ele foi suspenso após o voto do relator, em virtude de pedido de vista do Desembargador Federal Abel Gomes, conforme a certidão às fls. 435-436 e o extrato de ata às fls. 447v.-448.

A apreciação dos recursos eleitorais prosseguiu na semana seguinte, na sessão de 9.12.2013, ocasião em que o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento aos recursos eleitorais (fl. 451v).

Assim, não há nulidade da sessão de julgamento realizada em 9.12.2013, ofensa ao art. 234 do Código de Processo Civil, tampouco violação ao devido processo legal e ao direito de defesa, uma vez que este Tribunal já decidiu que “o prosseguimento da sessão de julgamento, após o pedido de vista, sem a publicação de nova pauta, conforme disposição do regimento interno do Tribunal, não configura violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa” (AgR-AI nº 1.006, rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* de 2.3.2001).

No mesmo sentido, aponto os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Devido processo legal – Pauta – Julgamento – Interrupção – Pedido de vista. Fica longe de vulnerar o devido processo legal o fato de a sequência do julgamento, interrompido ante pedido de vista, acontecer sem nova publicação da pauta, desde que haja intervalo razoável.

[...]

(STF, RE nº 291.822/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, *DJE* de 9.2.2012.)

Processual civil. Ausência de publicação da reinclusão do feito em pauta de julgamento. Embargos de declaração. Inovação da lide. Inviabilidade. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC. Rediscussão de questões de mérito. Impossibilidade.

1. Havendo pedido de vista dos autos, em sessão já iniciada e proferido o voto do ministro relator, afigura-se desnecessária a publicação da reinclusão do feito em pauta de julgamento para ser prolatado o voto-vista, vez que tal situação equivale ao adiamento do término do julgamento. Em caso de adiamento, a jurisprudência desta Corte é pacífica em considerar desnecessária a publicação da pauta. Precedentes: *HC* nº 25.427/SP, 5ª T., Min. Gilson Dipp, *DJ* 1º.12.2003; *RMS* nº 11.076/RS, 6ª T., Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 4.8.2003; *EDcl* no *REsp* nº 474475/SP 1ª T., Min. Luiz Fux *DJ* 27.09.2004.

[...]

(STJ, *EDcl-REsp* nº 445.910/MG, rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, *DJ* de 16.4.2007.)

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da sessão do dia 9.12.2013, arguida pelo recorrente Genilson Faria.

b) *Ausência de legitimidade passiva*

O recorrente Genilson Faria alega que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, visto que não teria sido comprovado que ele praticou quaisquer das condutas descritas no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, tampouco no § 10 desse dispositivo.

A questão, apesar de tratada como preliminar, envolve o mérito recursal, pois, em verdade, ela é preliminar da causa, e não do recurso.

De qualquer modo, destaco que a irresignação não merece prosperar, uma vez que a ilegitimidade passiva do recorrente foi afastada pela Corte Regional sob o fundamento de que a questão relativa à sua participação nos fatos apurados deveria ser examinada no momento da verificação dos ilícitos, ou seja, no exame do mérito.

A Corte Regional adotou, expressamente, a teoria da asserção, cuja aplicação tem sido admitida por este Tribunal Superior quando não é possível assentar a ilegitimidade em abstrato, sem que se proceda ao exame das provas colhidas no processo. (RP nº 665-22, rel. Min. Herman Benjamim, *DJE* de 3.12.2014; RP nº 817-70, rel. Min. Herman Benjamim, *DJE* de 23.10.2014; RP nº 828-02, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, *DJE* de 1º.10.2014.)

Assim, ainda que com reserva de entendimento pessoal, a matéria relativa à responsabilidade do recorrente pelos eventos tidos como irregulares constitui tema a ser examinado no momento da análise do mérito do seu recurso especial.

Rejeito, pois, a alegada preliminar de ilegitimidade, sem prejuízo da análise do inconformismo no momento da apreciação do mérito do seu recurso.

c) *Nulidade de aditamento ex officio ao voto condutor, realizado em sessão posterior à que proclamou o resultado do julgamento*

Flávio Gomes de Souza, Adimilson Jorge Bom e Daiana Vogas Daibes Pereira alegam que o aditamento ao acórdão regional realizado na sessão de 11.12.2013 deve ser declarado nulo, uma vez que, mediante ato de ofício e sem prévia intimação das partes nem inclusão do feito em pauta, o relator modificou o seu voto proferido em sessão anterior, depois de proclamado o resultado do julgamento, para acrescentar a determinação de perda imediata do mandato do prefeito, a qual não

havia sido anteriormente deliberada pela Corte Regional Eleitoral, fato que implicaria cerceamento de defesa e violação aos arts. 463 e 556 do Código de Processo Civil e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

No caso, na sessão de 9.12.2013, o TRE/RJ assentou o resultado do julgamento, proclamado nos seguintes termos: "Por unanimidade, rejeitaram-se as preliminares, e, no mérito, por maioria, desproveram-se os recursos, nos termos do voto do relator. Vencida a juíza Ana Tereza Basílio" (fl. 450v).

Na sessão de 11.12.2013, o juiz Marcus Stelle apresentou retificação do seu voto, nos seguintes termos (fl. 452):

JUIZ MARCUS STEELE: Senhor Presidente, pela ordem, gostaria de corrigir uma omissão material ocorrida no meu voto no processo relativo ao Município de Aperibé, tendo em vista que faltou o corolário da condenação, a saber: o imediato cumprimento da cassação do mandato, devendo haver nova eleição.

Gostaria que o tema fosse submetido à Corte.

JUIZ ALEXANDRE MESQUITA: Senhor Presidente, gostaria de acrescentar que o prefeito Flávio Gomes de Souza obteve 77% dos votos válidos, conseqüentemente deverá haver o cumprimento imediato da decisão, convocando-se nova eleição.

Ademais foi julgada extinta pelo relator a AC nº 139-61, que concedia liminar para suspender os efeitos da sentença, tendo sido publicada esta decisão no *Diário Oficial*. Enquanto isso, conforme preceitua o § 1º do art. 49 da Lei Orgânica do Município de Aperibé, deverá assumir a administração municipal o Presidente da Câmara de Vereadores.

JUIZA ANA TEREZA BASÍLIO: Senhor Presidente, gostaria apenas de fazer uma ressalva, como já tenho feito em casos semelhantes. É minha posição pessoal que deveria ser aguardada a possível interposição de embargos de declaração. Porém, estou de acordo.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR BERNARDO GARCEZ: Todos de acordo? Diante da anuência, anuncio que: pedi a palavra o juiz Marcus Stelle para retificar de ofício o voto condutor proferido no RE nº 719-23, a fim de esclarecer que a decisão tem como corolário a perda imediata do mandato do prefeito. Os demais membros acompanharam o esclarecimento de ofício, tendo o corregedor explicitado melhor a decisão, com a anuência dos demais. A juíza Ana Tereza Basílio ressaltou seu posicionamento pessoal com base na jurisprudência do TSE.

Nos embargos de declaração, os ora recorrentes suscitaram a questão atinente à nulidade da retificação de voto, ocasião em que o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 528v.-530):

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da retificação de voto ocorrida às fls. 452-453 (Sessão de Julgamento ocorrida em 11.12.2013), nos seguintes termos, *in verbis*:

[...]

Ao contrário do afirmado pelos embargantes, a aludida retificação, a meu ver, não importou em irregular aditamento do dispositivo do acórdão sem a necessária observância do devido processo legal. Em verdade, a Corte, *ad cautelam*, apenas cuidou de explicitar que a cassação do diploma dos recorrentes, ora embargantes, determinada no acórdão prolatado às fls. 438-450-v., tem efeitos imediatos, sendo desnecessário aguardar eventual interposição ou publicação de embargos declaratórios para que a cassação produzisse seus regulares efeitos, inclusive, no caso concreto, com a realização de nova eleição, visto que o prefeito cassado obteve mais de 50% dos votos válidos.

Ressalte-se que a ênfase dada pela Corte quanto à produção imediata de efeitos do acórdão embargado, a rigor, sequer precisaria ter ocorrido, uma vez que este Colegiado já havia firmado precedente no sentido de determinar que toda a cassação de diploma determinada pelo Tribunal produza efeitos imediatos. É o que se infere dos debates ocorridos durante o julgamento do RE nº 521-83 (publicado no DJE de 29.8.2013):

[...]

Outrossim, deve-se salientar que constou expressamente da ementa do acórdão embargado (fl. 439) a determinação para "[...] cassar imediatamente o diploma do primeiro, segundo e quarto recorrentes com a necessidade de marcação de dia para realização de nova eleição em Aperibé na forma do art. 224 do Código Eleitoral, considerando que o prefeito cassado obteve mais da metade dos votos válidos".

Ademais, a alegada nulidade da retificação de voto levada a cabo pelo relator originário desta demanda já esta sendo tratada nos autos do Mandado de Segurança nº 951-34 interposto no TSE, segundo se infere da mensagem de fls. 459-461-v. e das respectivas informações prestadas pela Presidência deste Regional às fls. 468-473 cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

O recurso especial merece ser provido neste ponto.

No julgamento do recurso especial, concluído e proclamado em 9.12.2013, não houve deliberação sobre o cumprimento imediato da decisão.

Proclamado o resultado, não cabia retificar o julgado na sessão jurisdicional do dia 11.12.2013 para fazer constar a determinação de cumprimento imediato que não fora anteriormente decidida e quando sequer estava publicado o acórdão, o que só veio ocorrer no dia 18 seguinte.

Neste ponto, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral afirma, no seu parecer, que a designação de novas eleições decorre da própria lei, em face do disposto no art. 224 do Código Eleitoral e que, portanto, “não se cuida de uma medida de caráter jurisdicional, e sua efetivação independe, por esse motivo, de uma decisão proferida em processo eleitoral” (fl. 624).

Entretanto, a questão, a rigor, não foi debatida em sede administrativa pelas vias próprias. O que houve foi novo pronunciamento do colegiado em sede jurisdicional, quando já havia sido proclamado o resultado do julgamento anteriormente encerrado, sem que as partes fossem intimadas.

Assim, ainda que eventual medida administrativa de cumprimento da decisão pudesse ser determinada pelas vias próprias, não poderia ser ela decidida em sede jurisdicional por meio de aditamento *ex officio* do voto condutor anteriormente proferido.

Sobre o tema – retificação de ofício do julgamento após a proclamação do resultado, sem ter sido publicada nova pauta de julgamento nem intimados os advogados das partes –, destaco os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Julgamento. Retificação de voto e retificação do julgamento: nulidade. CPC, arts. 463, 556 e 563.

I – Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que, proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art. 463, CPC.

II – Nulidade dos atos processuais seguintes à conclusão para o fim de ser lavrado o acórdão.

III – Recurso provido.

(STF, RMS nº 21827/DF, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 25.3.1994.)

Recurso especial. Processo civil. Proclamação do resultado do julgamento pelo colegiado. Retificação na sessão seguinte por questão de ordem. Impossibilidade.

1. Nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil, o julgamento nos órgãos colegiados se encerra após a proclamação do resultado final pelo seu presidente, não podendo haver nenhuma retificação de ofício após o seu desiderato, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal, da segurança jurídica e do contraditório. Precedente.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.147.274/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJE de 28.11.2011.)

Agravo regimental no Resp. Processual civil. Execução provisória de título executivo judicial constituído em ação rescisória. Liquidação por arbitramento processada no tribunal de justiça. *Quantum debeat*. Critério utilizado na perícia. Voto divergente. Embargos infringentes conhecidos e providos. Impossibilidade de modificação do julgamento após proclamação do resultado. Ofensa aos arts. 463 e 556 do CPC configurada. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. Acolhidos os embargos infringentes, por meio dos quais o Tribunal resolveu apreciar a "impugnação", determinando que fosse feita nova perícia por entender que o laudo pericial, que serviu de base para os cálculos de liquidação, não se ateu ao decidido no acórdão da ação rescisória, não poderia o Tribunal recorrido, após a proclamação daquele julgamento, proceder à sua modificação, sob pena de ofensa aos arts. 463 e 556 do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg-REsp nº 704.775/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE de 29.3.2010.)

Por essas razões, o recurso merece ser provido neste ponto, em face da clara ofensa ao art. 463 do CPC, anulando-se, em consequência, a retificação do voto do relator apresentada após a proclamação do resultado, na qual foi acrescida a determinação de imediato cumprimento da cassação do mandato e a realização de novas eleições (fls. 452-453).

Por esses mesmos motivos, o mandado de segurança impetrado contra o ato praticado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro deve ser julgado procedente, uma vez que às partes assiste o direito líquido e certo de não verem alterado o conteúdo das decisões judiciais após a proclamação do resultado do julgamento, sem que se tenham manejado os recursos cabíveis.

Registro que a anulação dessa parte do acórdão recorrido, restrita à execução do julgado determinada pela Corte Regional, não impede o exame das demais alegações recursais e, se for o caso, do mérito dos recursos especiais.

O afastamento da execução imediata determinada pela Corte Regional não impede que este Tribunal julgue os recursos especiais nem que a

execução do julgamento ora em curso seja deliberada nos termos do art. 257, parágrafo único, do Código Eleitoral.

d) *Alegação de ausência de prestação jurisdicional*

Os recorrentes sustentam ter havido ofensa aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 5º, XXXV, LV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, argumentando que o Tribunal de origem, mesmo tendo sido opostos embargos de declaração, não se manifestou sobre as questões a respeito da matéria de fundo.

Alegam omissão do acórdão regional no tocante à análise das provas da previsão orçamentária, sob o argumento de que seria incontroversa a existência de lei orçamentária autorizativa, uma vez que o relator teria reconhecido que as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012 previram verba para a execução do trabalho social de distribuição de cestas básicas, mesmo que tenha faltado maior especificidade do trabalho social a ser desenvolvido.

Ademais, dizem que não teriam sido examinadas as provas da execução do programa social por meio da distribuição de cestas básicas em anos anteriores, o que teria sido demonstrado mediante juntada das leis e de fotografias de eventos semelhantes que ocorreram em 2010 e 2011, as quais teriam sido examinadas somente no voto vencido.

No tocante a tais questões, como está adiante transcrito, a Corte Regional consignou, no acórdão embargado, que a exigência de lei que autorize o programa social não se confunde com a necessidade de previsão orçamentária, sendo que tais requisitos são cumulativos para a caracterização da exceção prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por outro lado, analisou o conteúdo do Plano Plurianual 2010-2013 e das leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012, anotando que os recorrentes não promoveram a juntada das leis de orçamento anual dos referidos anos.

A Corte Regional também registrou, no acórdão embargado, que, embora as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012 tenham previsto verba orçamentária nos quadros de detalhamento de despesa, para arcar com determinadas categorias econômicas relacionadas ao

FMAS (Fundo Municipal de Assistência Social), não ficou demonstrada a correlação entre o Fundo e as benesses distribuídas nem em relação às previsões contidas no convênio indicado pelos recorrentes para justificar a distribuição.

Pela leitura do acórdão regional, adiante transcrito parcialmente, vê-se que não subsistem as omissões apontadas pelos recorrentes em relação à incidência do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

No tocante à apontada omissão relativa à análise das fotografias que demonstrariam a execução do programa social em anos anteriores, o Tribunal *a quo* assentou a premissa de que “os requerimentos para aquisição de gêneros alimentícios para confecção de cestas básicas para os anos de 2010, 2011 e 2012, juntados aos autos pelos recorrentes, também não são aptos a demonstrar a existência de lei autorizativa e de prévia autorização orçamentária para execução dessa política pública” (fl. 444v).

Assim, as matérias apontadas como omissas foram, na verdade, apreciadas, mesmo que sob perspectiva contrária às teses suscitadas pelas partes, razão pela qual não há falar em nulidade do acórdão com fundamento na alegada violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral; 5º, XXXV, LV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Rememoro, a propósito, que “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (STF, RE nº 140.370, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 21.5.1993).

II – Caracterização das condutas vedadas

a) Violação ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997

Quanto à configuração das condutas vedadas, os recorrentes alegam que o acórdão regional afrontou o art. 73, IV, e § 10, da Lei nº 9.504/1997, porquanto teriam sido demonstradas tanto a existência de previsão legal para a execução do programa social quanto a sua realização nos exercícios anteriores desde 2010, configurando-se a continuidade de política pública.

Ademais, teriam sido juntados aos autos as leis municipais e os convênios respectivos.

No ponto, o relator indicou os diversos documentos trazidos pelos investigados (fls. 442v.-443):

De acordo com os recorrentes, a oferta das aludidas vantagens em pleno ano eleitoral estaria acobertada pela ressalva prevista na parte final do § 10, ou seja, sustentam que a distribuição das benesses faria parte de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, consoante estaria demonstrado pelos seguintes documentos colacionados aos autos:

- Plano Plurianual 2010-2013 e anexos (fls. 114-124);
- Lei de Diretrizes Orçamentárias 2011 e anexos (fls. 125-142);
- Decreto Municipal nº 388/2011 e anexos (fls. 143-149);
- Lei de Diretrizes Orçamentárias 2012 e anexos (fls. 125-142);
- Termo de Convênio nº 57/2009 celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos (SEADH), e o Município de Aperibé (fls. 167-174);
- Resolução-SEADH nº 424/12 (fl. 175-176);
- Plano de trabalho integrante do mencionado convênio (fls. 177-185);
- Requerimento para aquisição de 300 cestas básicas para atender ao Convênio Paif/2009 (fls. 186-193);
- Requerimento para aquisição de gêneros alimentícios para confecção de 1.500 cestas básicas para o ano de 2010 (fls. 194-198);
- Requerimento para aquisição de gêneros alimentícios para confecção de 4.500 cestas básicas para o ano de 2011 (fls. 199-207);
- Requerimento para aquisição de gêneros alimentícios para confecção de 7.000 cestas básicas para o ano de 2012 (fls. 208-217).

Em relação à prévia execução orçamentária no exercício anterior referida no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, ficou consignado, no acórdão regional, que:

[...] *In casu*, os recorrentes não se desincumbiram do ônus de provar que a oferta de benefícios à população local fazia parte de programa social autorizado por lei específica, limitando-se a afirmar que a distribuição

de cestas básicas e produtos estaria legitimada pelo termo de convênio colacionado às fls. 167-174, o que, conforme visto, vai de encontro à exigência legal e ao posicionamento da jurisprudência do TSE que sequer admite a instituição de programa social mediante decreto, exigindo lei autorizativa em sentido formal.

Ademais, a exigência de lei instituidora do programa social não se confunde com a exigência de autorização orçamentária, razão pela qual não pode o Plano Plurianual 2010-2013 ou as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012, deveras genéricos acerca do tema, fazer às vezes de lei instituidora do programa social, como querem fazer crer os recorrentes.

Nesse ponto, deve-se destacar trecho do voto apresentado pelo Min. Aldir Passarinho no AgR-REspe nº 36026:

Quando o dispositivo faz menção a que os programas sociais devem estar autorizados em lei, não basta a existência de programa genérico a legitimar a atuação do agente público, exigindo-se, ao contrário, a específica previsão legal quanto às características do programa, sob pena de tornar inócua a vedação legal.

Não fosse isso, percebe-se que o aludido termo de convênio, propalado firmemente pelos recorrentes como fundamento da distribuição das benesses, foi publicado no *Diário Oficial* em 11.12.2009 (informação à fl. 167) para ter vigência pelo período de 12 meses a contar da referida publicação. Conclui-se, portanto, que a sua vigência expirou em 11.12.2010, isto é, antes do exercício de 2011. Por outro lado, ressalte-se que, embora a cláusula terceira do convênio preveja a possibilidade de prorrogação do convênio mediante termo aditivo, não foi juntada aos autos qualquer prova nesse sentido, o que esvazia sobremaneira a tese dos recorrentes.

Com efeito, não se pode olvidar que os recorrentes deixaram de juntar aos autos as leis orçamentárias Anuais referentes aos exercícios de 2011 e 2012 a fim de comprovar a prévia execução orçamentária dos programas. A juntada aos autos do PPA referente ao quadriênio de 2010-2013 e das LDOs dos exercícios de 2011 e 2012, com respectivos anexos, não é suficiente para atestar a prévia execução orçamentária dos programas sociais desenvolvidos em 2012 segundo será demonstrado. Note-se que o plano plurianual apresentado pelo recorrente, em razão da sua própria natureza, não traz previsão específica acerca da política social que será implementada (no caso, os programas sociais objeto do Convênio nº 57/2009), mas apenas previsões gerais acerca dos objetivos e metas da Administração Municipal de Aperibé para o quadriênio

de 2010-2013. A título de exemplo, pode-se observar que o rol de projetos e atividades do PPA 2010-2013 de Aperibé trouxe a seguinte discriminação sobre os programas sociais a serem desenvolvidos pelo Fundo Municipal de Assistência Social:

- Código 090: aperfeiçoamento das atividades da assistência social.
- Código 094: incrementação dos programas sociais.

Outrossim, afigura-se manifesta a generalidade da descrição de ações governamentais previstas no PPA (código 28) à fl. 123:

Desenvolver programas, garantindo renda mínima a famílias carentes, distribuições de bens e serviços a beneficiários de programa social federal, estadual ou municipal que se encontrarem em caso de vulnerabilidade social temporária, distribuições de bens e serviços para munícipes afetados por calamidade pública ou estado de emergência, a erradicação do trabalho infantil, assistência integral à família, proporcionando a melhoria da qualidade socioeconômica de toda a comunidade.

Por sua vez, conforme salientado pelos recorrentes, as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e de 2012, em seu quadro de detalhamento de despesa, previram verba orçamentária para arcar com as seguintes categorias econômicas atreladas ao Fundo Municipal de Assistência Social: “material, bem ou serviço para distribuição gratuita – recursos” e “material, bem ou serviço para distribuição gratuita – convênios” (ambas com código 3390.32.00).

Entretanto, depreende-se que é absolutamente temerário considerar as citadas categorias econômicas, no caso em questão, como lei autorizativa ou como prévia execução orçamentária, segundo defendem os recorrentes, uma vez que se estaria chancelando todo e qualquer programa social de distribuição gratuita de bens ao eleitorado, tendo em vista o elevado grau de ausência de especificidade dessas previsões orçamentárias quando confrontadas com o teor do objeto do convênio sob análise, *in verbis*:

Cláusula primeira – Do objeto

Constitui objeto do presente convênio a implementação das ações da Proteção Social Especial de Média Complexidade, por meio da manutenção de seus equipamentos de referência – os centros de referência da Assistência Social (Cras) e os centros

de Referência Especializada da Assistência Social (Creas) – da potencialização da rede de serviços socioassistenciais e do desenvolvimento dos programas de atenção integral à família (Paif) e de erradicação do trabalho infantil na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social (Suas), de acordo com o plano de trabalho devidamente aprovado, que passa a fazer parte integrante deste termo de convênio, independentemente de transcrição.

Sobreleva destacar que nenhuma das peças orçamentárias trazidas aos autos fez qualquer menção ou trazem rubrica específica relativa aos programas ou centros de referências que constituem objeto do Convênio nº 57/2009, quais sejam: centros de referência da assistência social (Cras); centros de referência especializada da assistência social (Creas); programas de atenção integral à família (Paif) e de erradicação do trabalho infantil na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social (Suas).

A seu turno, os requerimentos para aquisição de gêneros alimentícios para confecção de cestas básicas para os anos de 2010, 2011 e 2012, juntados aos autos pelos recorrentes, também não são aptos a demonstrar a existência de lei autorizativa e de prévia autorização orçamentária para execução dessa política pública. Pelo contrário, apenas evidenciam a natureza eleitoreira da distribuição das cestas em violação ao inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, haja vista o expressivo aumento das doações de cestas básicas à medida que se aproximava a data do pleito, conforme o seguinte demonstrativo:

- 1.500 cestas básicas distribuídas em 2010;
- 4.500 cestas básicas distribuídas em 2011; e
- 7.000 cestas básicas distribuídas em 2012.

Além disso, importa considerar que o requerimento para aquisição das 7.000 cestas básicas para o ano de 2012 foi protocolado em 28.11.2011 (fl. 208) para atender a demanda dos doze meses do referido ano conforme prazo de fornecimento de fl. 209. Entretanto, mais de um sétimo dessas cestas (1.150 cestas segundo narrado na inicial e confirmado nos autos) foram ofertadas de uma única vez apenas em meados do ano eleitoral de 2012 na principal praça do Município de Aperibé em festa promovida pela própria prefeitura.

Os recorrentes alegam que o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 dispõe tão somente que os programas sociais sejam autorizados em lei, não sendo exigindo norma específica, tampouco convênio, motivo pelo qual não foi juntada a prorrogação deste. Alegam também que se trata de

norma restritiva de direito, a qual não pode ser interpretada de forma extensiva.

Em relação à necessidade de lei específica para prever o programa social, é certo que este Tribunal já decidiu que, “à falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997” (RO nº 1496-55, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.2.2012).

No mesmo sentido, o acórdão proferido no REspe nº 29714-51, da relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, citado no acórdão recorrido.

Todavia, mais recentemente, o Tribunal admitiu que o programa social a que se refere o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições não precisa estar previsto em lei específica, como se vê:

Eleições 2012. Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Art. 22 da LC nº 64/1990. Conduta vedada e abuso do poder político. Não configuração.

1. A realização de obras de terraplanagem em propriedades particulares, quando respaldada em norma prevista na lei orgânica do município, atrai a ressalva do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

2. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 365-79, rel. Min. Luciana Lóssio, relator designado Min. Dias Toffoli, DJE de 14.11.2014, grifo nosso.)

Nesse julgamento, o Ministro Dias Toffoli, o qual ficou como relator designado, rememorou o seu voto no Recurso Especial nº 29714-51, rel. Min. Cármen Lúcia, no sentido de que:

Exigir lei específica para todos os municípios, além da exigência de afastar os programas não previstos em lei orçamentária – e o acórdão afirma que esse programa cumpria a lei orçamentária – e da obrigatoriedade de haver lei específica, seria imputar ilícito a todos os prefeitos que estão cumprindo a lei orçamentária. Não posso entender como o cumprimento de um programa autorizado por lei orçamentária, portanto a execução do orçamento, possa gerar um ilícito.

Ao acompanhar o eminente Ministro Dias Toffoli no julgamento, consignei que, nos precedentes do Tribunal, “quando se disse sobre a necessidade de lei específica, a conclusão é no sentido de que o programa

deve estar especificamente previsto em alguma lei. Não necessariamente numa lei única e exclusivamente para o programa. A especificação pode estar na lei orgânica municipal, na lei orçamentária”.

Acrescentei, ainda, que “o art. 73, §10, da Lei nº 9.504/1997 dispõe apenas a expressão ‘em lei’, ou seja, há a necessidade do programa social ser previsto em lei”.

Assim, o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro no sentido de ser essencial a existência de lei específica para a criação do programa social não corresponde à interpretação atualmente dada por este Tribunal ao disposto no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Reitero que o comando legal faz referência apenas à necessidade de os programas sociais estarem “autorizados em lei”, sem identificar o tipo normativo. Assim, em princípio, é possível que a especificação esteja contida no bojo de norma mais ampla, sendo desnecessária a edição de lei própria e única para a sua criação ou para a sua manutenção.

Nesse aspecto, a previsão de gastos com o programa social pode estar até mesmo no orçamento anual da unidade da Federação, cujo fiel cumprimento deve ser observado pelo administrador público.

Porém, ainda que esteja afastado o argumento relativo à necessidade de lei específica adotado pelo acórdão regional, ao contrário do precedente acima referido – no qual a Corte de origem tinha afirmado haver previsão orçamentária –, ficou consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, que a distribuição de cestas básicas e brindes no dia das mães não estava prevista nem em lei específica nem em lei orçamentária.

Assinalou-se também que os recorrentes não apresentaram a prova da prorrogação do Convênio nº 57/2009 nem juntaram as leis orçamentárias de 2011 e 2012 para fins de comprovação da prévia execução orçamentária.

Neste aspecto, considero relevante o reconhecimento por parte dos recorrentes da ausência de prova de prorrogação do convênio, cujo prazo escoou no exercício anterior ao das eleições. Ao afirmar que a distribuição dos bens estaria acobertada pelo referido convênio, cabia aos recorrentes apresentar a prova da sua eficácia no ano eleitoral.

Do mesmo modo, além da demonstração da autorização legislativa – que seria complementada pela eficácia do convênio –, cabia

aos interessados em demonstrar a existência da exceção à regra do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 comprovar a execução orçamentária prévia por meio da apresentação das referidas leis orçamentárias anuais.

De acordo com a análise realizada no acórdão regional, as normas relativas ao Plano Plurianual e às leis de diretrizes orçamentárias não consignavam previsões relacionadas com programa social que permitisse a distribuição das cestas básicas e de eletrodomésticos no evento realizado pelos recorrentes.

Fixadas tais premissas fáticas, ainda que se abstraia a necessidade de lei específica exigida no acórdão regional, não há como ser afastada a constatação de que as normas locais apresentadas pelos recorrentes não contemplavam a distribuição de bens no ano eleitoral. Para tanto, seria necessário analisar a documentação acostada aos autos, o que se revela inviável, por implicar reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, a teor das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

A alegação de que os fatos apurados teriam ocorrido antes do período de candidatura não tem reflexo na caracterização da infração ao § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, já que a conduta vedada nele contida se refere a todo o ano em que foram realizadas as eleições, não havendo, pois, limitação temporal que tenha como baliza a data das eleições ou o início do período das convenções partidárias, como ocorre em outras situações.

Ademais, vale lembrar que, para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, "*não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público*, bastando a prática do ato ilícito. Precedente" (AgR-REspe nº 36.026, Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 5.5.2011, grifo nosso).

Assim, pela análise das premissas fáticas contidas no acórdão regional, não vislumbro a alegada violação ao § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

b) *Violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997*

Os recorrentes alegam ofensa ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, sob o argumento de que a conduta em questão não pode ser considerada vedada, uma vez que teria sido praticada antes do período de campanha eleitoral, quando não havia candidato a ser beneficiado. No entender dos

recorrentes, a infração ao inciso IV do art. 73 poderia ocorrer somente a partir do pedido de registro de candidatura.

Tal argumento, entretanto, esbarra no entendimento deste Tribunal, segundo o qual, “enquadrada a situação jurídica no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, revela-se prescindível a existência, à época, de candidatos” (REspe nº 36.045, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.6.2014).

Anoto, por oportuno, que já me posicionei no sentido de a conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições poder ser caracterizada somente após o período das convenções, as quais tinham início em 10 de junho, de acordo com a legislação vigente na época dos fatos tratados no presente feito,

Entretanto, a corrente majoritária deste Tribunal manifestou-se no sentido de inexistir limite temporal fixo, devendo cada caso ser examinado de acordo com as suas peculiaridades.

Nessa linha, já me manifestei no sentido de evoluir no entendimento relacionado ao inciso I do art. 73, pois a norma em questão contém a ressalva relacionada ao uso de bens públicos para a realização de convenções partidárias, o que revela, em si, a possibilidade da sua incidência antes mesmo da escolha das candidaturas.

De igual modo, verifico que a regra contida no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições¹ não veda uso promocional da distribuição de bens e serviços em prol apenas dos candidatos (o que exigiria, por lógica, a existência de candidaturas), pois ela também se estende e coíbe os benefícios que podem ser aferidos pelos partidos políticos que serão, posteriormente, representados pelos candidatos que disputam o pleito.

Ademais, mostra-se também relevante o argumento já acolhido por este Tribunal no sentido de “que o legislador, quando o desejou, expressamente limitou o período no qual a conduta seria vedada. Nos incisos V e VI do art. 73, está clara a restrição aos três meses que antecedem o pleito. Essa menção não existe em relação aos incisos I, II, III e IV do mesmo artigo. Trata-se de silêncio eloquente” (RP nº 665-22, rel. Min. Herman Benjamim, *DJE* de 3.12.2014).

Nessa linha, adiro ao entendimento manifestado pela eminente Ministra Maria Thereza no julgamento da Representação nº 590-80, no

¹ IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público.

qual Sua Excelência fez constar precisa análise da questão, nos seguintes termos:

[...] Quanto à possibilidade jurídica do pedido, relativa ao pedido imediato, não existe no ordenamento jurídico vedação ao exercício do direito, uma vez que o art. 73 da Lei das Eleições, quando pretendeu estabelecer marco temporal para a caracterização das condutas por ele vedadas, expressamente o fez, como no caso de seus incisos V e VI.

Para fins de configuração de abuso de poder, é irrelevante se as condutas abusivas foram praticadas antes ou durante o período eleitoral.

Na jurisprudência desta Corte prevalece o entendimento de que ao julgador não compete estabelecer marco de incidência da vedação legal, à míngua de previsão legislativa. Neste sentido:

Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado federal. Representação. Condutas vedadas. Ato praticado antes do registro de candidaturas. Possibilidade. Beneficiários. Legitimidade ativa. Punição por fundamentos distintos. *Bis in idem*. Inocorrência. Art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997. Não caracterização.

1. *As condutas vedadas previstas no art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997 podem configurar-se mesmo antes do pedido de registro de candidatura, ou seja, anteriormente ao denominado período eleitoral.* Precedente.

2. Segundo o art. 73, § 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, os candidatos podem ser punidos por conduta vedada praticada por terceiros em seu benefício e, portanto, são partes legítimas para figurar no polo passivo da correspondente representação. Precedente.

3. Não ocorre *bis in idem* se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes – como na presente hipótese, em que o ocorrido foi examinado sob o viés de propaganda eleitoral extemporânea e de conduta vedada. Precedente.

4. A caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997 pressupõe a cessão ou o uso, em benefício de candidato, partido político ou coligação, de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios. Já a conduta descrita no inciso II do mesmo artigo pressupõe o uso de materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que exceda as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram.

5. Na espécie, a despeito de o primeiro recorrido ter promovido audiência pública na Câmara Municipal de Sorocaba/SP com distribuição de brindes, não houve promoção da candidatura do segundo recorrido.

6. Recurso ordinário não provido.

(Recurso Ordinário nº 643257, Acórdão de 22.3.2012, rel. Mm. Fátima Nancy Andrighi, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 81, data 2.5.2012, p. 129. Grifei.)

Conduta vedada. Tipicidade. Período de configuração.

– *Para a incidência dos incisos II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se faz necessário que as condutas tenham ocorrido durante o período de três meses antecedentes ao pleito, uma vez que tal restrição temporal só está expressamente prevista nos ilícitos a que se referem os incisos V e VI da citada disposição legal.*

Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35546, Acórdão de 6.9.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 188, data 30.9.2011, p. 61. Grifei.)

Recentemente, em 17.12.2013, o TSE firmou entendimento diverso no Recurso Especial nº 98924, da relatoria da em. Ministra Luciana Lóssio. Todavia, em 13.3.2014 houve novo precedente no sentido da antiga orientação do Tribunal quanto ao tema.

No Recurso Especial nº 36045, julgado em 13.3.2014, esta Corte Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Admar Gonzaga, e tendo a Min. Luciana Lóssio declarado suspeição, entendeu-se que, “enquadrada a situação jurídica no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, revela-se prescindível a existência, à época, de candidatos”.

Filio-me a esta última corrente, considerando que o ato praticado pelo representado, Chefe da Casa Civil, objeto da representação ora examinada, ocorreu menos de um mês antes da escolha de candidatos em convenção, ou seja, em 15.6.2014, período em que a representada Dilma Vana Rousseff era potencial candidata à reeleição, fato este publicamente conhecido.

Do voto acima referido, nos autos do Recurso Especial nº 36045, da lavra do eminente Min. Marco Aurélio, colhe-se, por relevante à espécie, o seguinte trecho de sua consistente fundamentação, *in verbis*:

Além disso, as condutas proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 apanham o período anterior ao registro. O Regional entendeu

ser a situação enquadrável no inciso IV e no parágrafo 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Quanto ao inciso IV, no que versa uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, há de desconsiderar-se a interpretação simplesmente gramatical. Esta levaria a admitir-se a prática antes do registro da candidatura, pouco importando o desvirtuamento do ato de administrar de modo a desequilibrar a disputa no ano das eleições.

O Regional, com base em lição de Adriano Soares da Costa, afastou a configuração de propaganda eleitoral extemporânea, porquanto não teria sido efetuado o registro de candidatura a cargo, deixando, assim, de ser explícita, direta e indireta. No entanto, consignou que o então prefeito e potencial candidato à reeleição haveria emitido declarações acerca da gestão no Executivo local, sinalizando planos a serem cumpridos até o final do mandato, em evento realizado na Câmara Municipal e transmitido, a pedido desta, pela rádio local.

Ante os fatos constantes no acórdão, revela-se a incidência do preceito. Iniludivelmente, houve promoção pessoal em data próxima à da seleção dos candidatos ao pleito, e o recorrente Cláudio Augusto de Carvalho Roilo o era em potencial, presente segundo mandato. O que decidido não merece qualquer reparo.

O parágrafo 10 do referido artigo diz respeito à prática de ato “no ano em que se realizar a eleição”. Ora, despidiend, portanto, é a circunstância de à época não haver acontecido ainda a escolha em convenção. Também aqui improcede o inconformismo. (Recurso Especial Eleitoral nº 36045, Acórdão de 13.3.2014, rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, tomo 108, data 11.6.2014, p. 21-22.)

Assim, evoluindo sobre a matéria, concluo que a configuração da prática da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições não está submetida a limite temporal fixo ou à existência de candidaturas registradas perante a justiça eleitoral.

É necessário, contudo, verificar as circunstâncias específicas do fato, tais como a sua proximidade com o período eleitoral concentrado e, especialmente, a sua correlação direta com as eleições, que o torna tendente “a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (Lei nº 9.504/1997, art. 73, *caput*).

Na hipótese dos autos, como registrado no acórdão regional, a distribuição de benesses ocorreu no dia das mães, ou seja, no período anteriormente imediato ao do início das campanhas eleitorais.

Assim, no caso, considerada a proximidade da extensa distribuição de bens praticada no mês anterior ao das convenções partidárias, quando já havia iniciado o processo eleitoral anual, não vejo como afastar, em tese, a possibilidade de caracterização da conduta vedada apenas por ela ter ocorrido antes da escolha das candidaturas.

No que diz respeito à caracterização do uso promocional na distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público, consta do acórdão regional que:

[...] De acordo com o relatório de fiscalização eleitoral 4/12 (fl. 4), o evento sob a análise, além da doação de cestas básicas e do sorteio de eletrodomésticos, a festa contou com a oferta de: pipoca, algodão doce, cafezinho e recreação infantil. O relatório também destaca a presença na festividade do prefeito, do vice-prefeito e da primeira dama, respectivamente, primeiro, segundo e terceiro recorrentes. As fotografias que acompanham o mencionado relatório refletem a importância do evento no contexto de um município pequeno como Aperibé.

Se não bastasse a presença dos recorrentes no evento (incluindo o quarto recorrente que também esteve presente a pretexto de representar a Câmara de Vereadores, segundo noticiado por jornal local à fl. 11), todos eles proferiram discursos ora exaltando a temática do evento (homenagem às mães) ora os feitos do Executivo Municipal, merecendo os seguintes trechos extraídos do Jornal da Região Noroeste (veiculado em 22.5.2012):

Fazendo um balanço da secretaria de Assistência Social e dos projetos em andamento no município, a *secretária Daiana Daibes* falou das dificuldades encontradas em sua pasta e dos projetos que vêm dando maiores condições de cidadania aos mais carentes.

Em nome da Câmara, o vereador Genilson Faria também elogiou as mães presentes e destacou o trabalho que o prefeito vem realizando em prol dos mais idosos, com distribuição de remédios e alimentos que reforçam a saúde.,

Falando de seu governo, [o prefeito] relatou os problemas enfrentados para reativar programas assistenciais e criar outros que pudessem dar ainda mais condições ao novo aperibense.

Disse que deixa para o próximo prefeito uma administração com vários prédios públicos, contas em dia e projetos em andamento. Destacou que o futuro prefeito iniciará a sua gestão com aproximadamente 5 milhões de obras em andamento.

Observe-se que a terceira recorrente, diversamente do afirmado nas razões recursais, não participou do evento como mera ouvinte, mas sim como protagonista e organizadora que discursou no evento representando a Secretaria Municipal de Assistência Social e teve participação ativa na distribuição de benesses ao eleitorado em favor da campanha dos demais recorrentes, principalmente do primeiro recorrente, seu esposo, conforme relatório de fl. 4.

Demais disso, diante das afirmações expostas na inicial e da prova juntada aos autos, a terceira recorrente não se desincumbiu do ônus de provar seu alegado afastamento da Secretaria em questão, fato impeditivo do direito do autor na forma do art. 333, II, do CPC.

[...]

A conduta perpetrada pelos recorrentes se agrava ainda mais na medida em que se verifica que os agentes públicos recorrentes tiveram participação ativa na distribuição de diversos bens econômicos ao eleitorado presente no evento eleitoreiro travestido de “homenagem ao dia das mães”, conforme se extrai dos seguintes trechos de matéria amplamente divulgada em jornal da região (fl. 11):

Após os discursos, Dr. Flávio, Admilson e Daiana iniciaram um sorteio de brindes para as mães presentes, sendo entregues nove liquidificadores, nove ventiladores, nove TVs LCD de 14 polegadas, uma de 29 polegadas, e duas geladeiras.

As fotografias que acompanham a matéria apresentam claramente a imagem dos recorrentes ao lado dos prêmios e dos eleitores sorteados em flagrante afronta a legislação eleitoral (art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997).

O fato de terem sido realizadas outras festas de “dias das mães” na gestão do atual prefeito nos anos de 2010 e 2011, não afasta a natureza ilícita do evento promovido no ano de 2012. Isso porque a realização de festa promovida pelo município em pleno ano eleitoral, embora não seja vedada, merece atenção redobrada por parte dos agentes públicos candidatos à reeleição a fim de evitar a indevida promoção pessoal destes em detrimento do equilíbrio da disputa eleitoral. Todavia, tal cuidado foi totalmente desconsiderado pelos recorrentes que não só marcaram presença na festa como ainda discursaram e usaram da ocasião, o que é mais grave, para dar vazão a política social

assistencialista de ampla abrangência, colocando-se inexoravelmente em posição de evidência diante do eleitorado necessitado e carente, de forma a merecer a sua gratidão através do voto.

Acrescente-se que a matéria jornalística de fl. 11 deixa claro que a festa promovida em 2012 sobrepujou as anteriores em quantidade e qualidade de bens ofertados:

Outro diferencial este ano foi a quantidade e qualidade dos produtos, que garante o sustento de muitas famílias e a realização de um Dia das Mães ainda mais especial.

Houve, portanto, nítida confusão entre a figura dos agentes públicos e dos pretensos candidatos à reeleição mediante flagrante manipulação para fins político-eleitorais de política voltada ao atendimento de camada da população Aperiibeense menos favorecida economicamente.

Os fatos consignados no acórdão regional são suficientes para a caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei das Eleições, em relação aos três primeiros investigados, os quais, além de terem discursado sobre temas políticos relacionados, incluindo as eleições vindouras, participaram ativamente da distribuição de bens mediante sorteio.

Desta forma, de acordo com a base fática registrada no acórdão regional, houve o uso promocional da distribuição gratuita, mediante sorteio, de bens custeados pelos cofres públicos, com exaltação das qualidades dos três primeiros investigados, situação que não pode ser revista nesta instância, em face da incidência das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

Com base no exposto, as alegações de violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 formuladas pelos recorrentes Flávio Gomes de Souza, Adimilson Jorge Bom e Daiana Vogas Daibe Pereira não procedem.

c) Conduta do recorrente Genilson Faria

Em relação ao quarto investigado – o recorrente Genilson Faria –, o acórdão regional registra apenas uma notícia de jornal na qual consta que ele teria discursado no evento, elogiando as mães e destacando o trabalho que o prefeito vinha realizado na área da saúde dos idosos.

Ao contrário do registrado em relação aos primeiros três representados, não consta do acórdão regional que a presença do então vereador foi detectada ou anotada no relatório de fiscalização.

De forma igual e em relação ao sorteio dos bens, ou seja, no momento da distribuição gratuita dos bens, o acórdão regional não menciona participação do recorrente Genilson Faria, registrando a presença apenas do Dr. Flávio, de Admilson e de Daiana.

Para que ficasse caracterizada a prática da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei das Eleições em relação ao quarto investigado, seria necessário que a sua presença, no momento da distribuição dos bens, fosse devidamente constatada.

Do mesmo modo, não há registro, no acórdão regional, de que o quarto recorrente participou ou se beneficiou da distribuição das cestas básicas ofertadas durante a realização do evento.

Assim, com base no quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, não é possível afirmar que o recorrido Genilson Faria incorreu na prática das condutas vedadas previstas no inciso IV e no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, devendo o seu recurso especial ser provido para excluir as sanções que lhe foram aplicadas, em face da ausência de elementos suficientes para a caracterização dos referidos ilícitos.

Assim, o recurso especial interposto por Genilson Faria deve ser em parte provido, uma vez que o único fato a ele relacionado – proferir discurso no evento do dia das mães – não está diretamente relacionado à distribuição de bens e serviços custeados pelos cofres públicos ou à manutenção de programa social em ano eleitoral.

Por fim, ressalto que o vereador, em seu apelo, não impugnou o fundamento da decisão regional atinente à configuração do abuso de poder de que trata o art. 22 da LC nº 64/1990, razão pela qual incide, nessa parte, a Súmula-STF nº 283, ficando mantida a condenação nesse ponto.

d) Alegação de violação aos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei das Eleições

Os demais recorrentes também alegam que o Tribunal de origem afrontou os §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 ao lhes aplicar sanção desproporcional, sob o argumento de que a realização de um único evento antes do período eleitoral não seria grave o suficiente para atrair as penalidades de cassação dos diplomas e a inelegibilidade por oito anos, aduzindo que caberia, no máximo, a aplicação de multa, “*tão somente*

pela execução do programa social que supostamente configuraria conduta vedada, mas que em nada afetou a igualdade de oportunidades entre os concorrentes” (fl. 554).

Este Tribunal Superior já decidiu que, “caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo” (RP nº 2959-86, de minha relatoria, DJE de 17.11.2010, grifo nosso).

No caso vertente, no acórdão regional, ficaram consignadas as circunstâncias pelas quais a Corte de origem reconheceu a gravidade das condutas, concluindo que “o conjunto fático-probatório dos autos é apto a configurar grave infração às normas proibitivas do art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997 com potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, *dada a abrangência do ilícito (distribuição de 1.150 cestas básicas e de diversos eletrodomésticos) e o diminuto eleitorado de Aperibé (8.764 eleitores, segundo informações do site do TSE [...])*, razão pela qual se justifica a imposição das sanções de multa a todos os recorrentes e de cassação do diploma dos recorrentes mandatários” (fls. 446-446v).

Como já referido, além das distribuição de cestas básicas, em um único dia, a aproximadamente de 13% do eleitorado, houve a distribuição de “9 liquidificadores, 9 ventilados, 9 TVs LCD de 14 polegadas e uma de 29 polegadas e ainda duas geladeiras” (fl. 442v.) em situação que sobrepujou as anteriores em quantidade e qualidade dos bens ofertados (fl. 445v).

Acima de tais circunstâncias, há o fato determinante de os três primeiros investigados terem participado diretamente da distribuição de bens custeados pelos cofres públicos, logo após terem discursado sobre temas políticos com nítida referência ao pleito vindouro.

Diante de tais circunstâncias, o Tribunal de origem reconheceu também a configuração do abuso do poder político na espécie, assentando que, “em vista da gravidade das circunstâncias constitutivas do desvio de finalidade da política pública promovida pelos recorrentes em benefício da vitoriosa

campanha do primeiro, segundo e quarto recorrentes à reeleição, é forçoso concluir pela caracterização de ato abusivo apto a desencadear a aplicação aos recorrentes das severas penalidades contidas no inciso XIV [do art. 22] da citada lei complementar [nº 64/1990]" (fl. 446v).

Desse modo, não há como afastar as sanções de cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade, como requerem os recorrentes, pois o quadro fático delineado pela Corte Regional realmente revela gravidade das condutas ilícitas, praticadas em desacordo com o art. 73, IV, e § 10, da Lei nº 9.504/1997, o que atraiu, ainda, as penalidades de multa e de cassação dos diplomas, bem como as sanções previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

Os recorrentes defendem, ademais, que o acórdão recorrido malferiu o art. 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, argumentando que o aumento gradual dos recursos destinados ao programa social não poderia ser considerado abusivo por mera presunção, porquanto a caracterização do abuso de poder deve ser demonstrada mediante prova robusta do desvio de finalidade e do proveito do alegado beneficiário, o que não teria sido comprovado.

Aduzem que foram requeridas 7.000 cestas básicas, mas foram distribuídas apenas 1.500 delas, asseverando que o fato não revela abuso, especialmente se for levado em conta que as 7.000 cestas previstas na lei municipal para o ano de 2012 poderiam ter sido doadas.

No tocante à configuração do abuso do poder político, a Corte Regional consignou, diante de diversas circunstâncias averiguadas, e não apenas do número de cestas distribuídas, que "tudo que já foi dito em relação às condutas vedadas praticadas pelos recorrentes reverbera de forma a caracterizar a prática de abuso de poder político, tendo em conta que as condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições nada mais são, conforme ressaltado no início do voto, que modalidades específicas de abuso de poder cuja configuração não impede o reconhecimento de incursão na tipificação eleitoral trazida pelo art. 22, *caput*, da Lei de Inelegibilidades desde que comprovado o alto grau de ofensividade dessas condutas, conforme evidenciado na hipótese destes autos" (fl. 446v).

Observa-se que a Corte Regional, para concluir pela caracterização do abuso do poder político, levou em consideração não somente o "expressivo

aumento das doações de cestas básicas à medida que se aproximava a data do pleito” (fl. 444v.), mas também as demais circunstâncias aduzidas em relação às condutas vedadas. Em outras palavras, as 1.150 das 7.000 cestas básicas “foram ofertadas de uma única vez apenas em meados do ano eleitoral de 2012” (fl. 444v). Houve, além do mais, uso promocional do evento com a participação ativa dos três primeiros recorrentes no momento da distribuição.

Desta forma, não houve violação ao art. 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, porquanto o Tribunal de origem assentou que, “em vista da gravidade das circunstâncias constitutivas do desvio de finalidade da política pública promovida pelos recorrentes em benefício da vitoriosa campanha do primeiro, segundo e quarto recorrentes à reeleição, é forçoso concluir pela caracterização de ato abusivo apto a desencadear a aplicação aos recorrentes das severas penalidades contidas no inciso XIV [do art. 22] da citada lei complementar [nº 64/1990]” (fl. 446v).

Para rever as conclusões da Corte Regional Eleitoral de que ficou caracterizado o abuso do poder político, seria necessário reexaminar a prova dos autos, providência que não é admitida em sede extraordinária, nos termos das súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, os recorrentes argumentam que não haveria elementos suficientes para comprovar o grau de comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito pelas condutas ilícitas e, em razão disso, que não haveria potencialidade, probabilidade ou gravidade da infração para fins de configuração da sua repercussão lesiva.

Todavia, anoto que o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990 prevê que, “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*” (grifo nosso).

e) *Divergência jurisprudencial*

Por fim, observo que os precedentes citados pelos recorrentes não se prestam à demonstração de divergência jurisprudencial, pois estão desatendidos os requisitos da Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal.

III – Dispositivo

Pelas razões acima expostas, *voto no sentido de:*

a) *dar parcial provimento ao recurso especial interposto por Flávio Gomes de Souza, Adimilson Jorge Bom e Daiana Vogas Daibes Pereira* por ofensa ao art. 463 do CPC, apenas para anular o aditamento decorrente da retificação do voto do relator, em que foi acrescida a determinação de imediato cumprimento da cassação do mandato e a realização de novas eleições, mantendo, no mais, a decisão regional com a conseqüente manutenção da inelegibilidade declarada nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, a cassação dos seus diplomas em face da caracterização do abuso do poder político e por grave infração ao art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, com imposição de multa;

b) *dar parcial provimento ao recurso especial de Genilson Faria por ofensa ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997*, apenas para afastar a sanção de cassação do seu diploma e multa sob tal fundamento (§§ 4º e 5º da Lei das Eleições), diante da não caracterização da prática de condutas vedadas em relação a ele, mantendo-se, contudo, a sanção de cassação e a declaração de inelegibilidade, com fundamento no art. 22 da LC nº 64/1990;

c) *julgar procedente o Mandado de Segurança nº 951-34.2013.6.00.0000, impetrado por Flávio Gomes de Sousa*, nos termos e para os fins previstos no provimento parcial do seu recurso especial.

Esclareço, por oportuno, que a execução deste julgado, a partir da publicação do respectivo acórdão, é matéria a ser decidida pela Presidência deste Tribunal, por se tratar de deliberação do Plenário.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ministro Henrique Neves, faço uma observação quanto a essa questão. Vossa Excelência não está considerando a importância da exigência da lei?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. Eu afirmo em meu voto que estou de acordo com a nossa jurisprudência, de que não é necessária uma lei específica, mas é necessária a previsão em alguma

lei. Afirmo também que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro realmente decidiu de forma contrária a nós. E foi além, examinou as leis – a lei orçamentária, a LDO – e verificou que não havia nenhuma previsão, além de apontar que o orçamento não fora apresentado pelos recorrentes.

Em relação ao convênio que autorizaria isso, ele foi encerrado em 2011 e não foi apresentada a sua prorrogação. Os próprios recorrentes reconhecem, no recurso, que não apresentaram o termo de prorrogação desse convênio.

Apesar de o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro ter feito alusão a uma necessidade de lei específica, no caso, ele examinou toda a documentação apresentada, toda a legislação apresentada, e afirmou não haver nada.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 719-23.2012.6.19.0034/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Flávio Gomes de Souza e outros (Advs.: Eduardo Damian Duarte e outros). Recorrente: Genilson Faria (Advs.: Luiz Cláudio Soares e Silva e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

MS nº 951-34.2013.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Impetrante: Flávio Gomes de Sousa (Advs.: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Usaram da palavra, pelo recorrente Flávio Gomes, o Dr. Carlos Enrique Bastos e, pelo recorrente Admilson Jorge Bom, o Dr. Eduardo Damian Duarte.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do relator. No julgamento do recurso especial eleitoral, após o voto do relator, dando parcial provimento aos recursos, pediu 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 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, na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de investigação judicial eleitoral contra Flávio Gomes de Souza e Adimilson Jorge Bom, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito de Aperibé/RJ, Genilson Faria, eleito vereador, e Daiana Vogas Daibes, secretária municipal de Assistência Social, por suposta conduta vedada e abuso do poder político – distribuição gratuita de 1.150 cestas básicas e diversos eletrodomésticos em festa do Dia das Mães.

O TRE/RJ manteve a sentença de 1º grau que cassou os diplomas dos candidatos eleitos (prefeito, vice-prefeito e vereador), declarou a inelegibilidade por oito anos dos recorrentes e aplicou-lhes multa.

O acórdão ficou assim ementado (fl. 439):

Recursos eleitorais em ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012. Agentes públicos aos quais foram imputadas as condutas vedadas do art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, bem como a prática de abuso do poder político (art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990).

I – Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da terceira e quarto recorrentes. Necessidade de incursão no mérito da causa. Não acolhimento por força da teoria da asserção.

II – Mérito. Distribuição gratuita de 1.150 cestas básicas e diversos eletrodomésticos na principal Praça do Município de Aperibé em meados do ano eleitoral (em 11.5.2012) a diversos eleitores presentes em festa de Dia das Mães promovida pela prefeitura. Ausência de prova do preenchimento cumulativo dos pressupostos legais para legitimação de programas sociais realizados em ano eleitoral: autorização dada por lei específica e prévia execução orçamentária no ano anterior ao pleito.

III – Comprovado uso promocional da festa em favor da candidatura à reeleição dos mandatários recorrentes mediante farta distribuição gratuita de bens de caráter social custeados pelo poder público. Configurada a participação ativa de todos os recorrentes no evento na condição de agentes públicos.

IV – O conjunto fático-probatório dos autos é apto a configurar grave infração às normas proibitivas do art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997 com potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, dada a abrangência do ilícito e o diminuto eleitorado de Aperibé (8.764 eleitores). Outrossim, a gravidade das circunstâncias constitutivas do abuso de poder político decorrente do desvio de finalidade da política pública promovida pelos recorrentes impõe a aplicação das penalidades contidas no inciso XIV da LC nº 64/1990.

V – Desprovemento dos recursos para declarar a inelegibilidade por 8 anos e aplicar multa de R\$10.000,00 a todos os recorrentes, bem como para cassar imediatamente o diploma do primeiro, segundo e quarto recorrentes com a necessidade de marcação de dia para realização de nova eleição em Aperibé na forma do art. 224 do Código Eleitoral, considerando que o prefeito cassado obteve mais da metade dos votos válidos”.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fl. 527).

Na sessão de 26.5.2015, o Ministro Henrique Neves, relator, em relação às preliminares, assim decidiu:

a) não há nulidade no prosseguimento de julgamento de processo em sessão posterior decorrente de pedido de vista – desnecessidade de publicação de nova pauta;

b) a questão envolvendo a suposta ausência de legitimidade passiva do recorrente Genilson Faria confunde-se com o mérito da questão, que será apreciado oportunamente;

c) violação ao devido processo legal, considerando que, na linha de precedentes do STF e do STJ, não pode o magistrado retificar o voto proferido em sessão anterior após a proclamação do resultado na sessão posterior;

d) o Tribunal Regional Eleitoral enfrentou todas as questões relevantes para a solução do caso concreto, não havendo que falar em negativa de prestação jurisdicional.

No mérito, Sua Excelência concluiu:

a) pela inexistência de lei, seja específica, seja geral, que autorizasse a distribuição gratuita de bens, tampouco de execução orçamentária no ano anterior;

b) os recorrentes não promoveram sequer a juntada das leis de orçamento anual dos referidos anos;

c) embora as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012 tenham previsto verba orçamentária, nos quadros de detalhamento de despesa,

para arcar com determinadas categorias econômicas relacionadas ao Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS), não ficou demonstrada a correlação entre o FMAS e as benesses distribuídas, nem em relação às previsões constantes no convênio indicado pelos recorrentes para justificar a distribuição;

d) os recorrentes não apresentaram a prova da prorrogação do Convênio nº 57/2009 nem juntaram as leis orçamentárias de 2011 e 2012 para fins de comprovação da prévia execução orçamentária;

e) a conduta vedada prevista no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997 pode ocorrer antes do pedido de registro de candidatura;

f) em relação ao recorrente Genilson Faria, não há provas no acórdão de que tenha participado ou se beneficiado da distribuição das cestas básicas ofertadas durante a realização do evento, razão pela qual afastou as condenações com fundamento no art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997 e manteve a condenação com fundamento no abuso, pois esse recorrente não impugnou esse específico fundamento;

g) pela manutenção da cassação de diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa ao prefeito, ao vice-prefeito e à secretária de Assistência Social, pois as condutas se qualificam como grave conduta vedada (art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997) e abuso do poder político;

h) os recorrentes não demonstraram a divergência jurisprudencial.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

Senhor Presidente, acompanho o ministro relator para afastar todas as preliminares e excluir do acórdão regional a retificação de voto incluída após a proclamação do resultado, que determinou o imediato cumprimento da cassação do mandato e a realização de novas eleições.

No mérito, a questão controvertida nestes autos é saber se a distribuição gratuita de bens em data comemorativa do Dia das Mães estava amparada em lei e em execução orçamentária no ano anterior, qualificando-se como conduta vedada referida no art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997 e abuso do poder político.

Chamou-me a atenção também a parte do voto do relator que, ao afastar os fatos em relação ao recorrente Genilson Faria, vereador eleito, afastou a cassação com fundamento em conduta vedada, mas manteve

com base em abuso, *ainda que sendo os mesmos fatos*, pois este último fundamento não teria sido impugnado nas razões recursais, incidindo a Súmula-STF nº 283.

A moldura fática delineada no acórdão regional revela que, em data comemorativa do Dias das Mães, foram distribuídas 1.150 cestas básicas e sorteados 9 liquidificadores, 9 ventiladores, 9 TVs LCD de 14 polegadas, 1 de 29 polegadas e 2 geladeiras².

² *A festividade, de grande porte, foi noticiada por periódico local (fl. 11-A) com a seguinte chamada de capa:*

Prefeitura de Aperibé faz festa para comemorar Dia das Mães

As mães aperibenses foram homenageadas e presenteadas pela prefeitura, através da Secretaria Municipal de Assistência Social. No dia 11 de maio, uma grande festa foi montada na Praça Francisco Blanc e as mães e demais populares foram recepcionados com bolo, café, refrigerante e outras guloseimas. Na ocasião, foram entregues 1.150 cestas básicas completas, com produtos variados e de qualidade.

No corpo do Jornal, há significativo destaque, inclusive com fotografias, da magnitude do evento que, além da distribuição das 1.150 cestas básicas, contou com o sorteio dos seguintes eletrodomésticos aos munícipes presentes: 9 liquidificadores, 9 ventiladores, 9 TVs LCD de 14 polegadas e uma de 29 polegadas e ainda duas geladeiras.

[...]

In casu, os recorrentes não se desincumbiram do ônus de provar que a oferta de benefícios à população local fazia parte de programa social autorizado por lei específica, limitando-se a afirmar que a distribuição de cestas básicas e produtos estaria legitimada pelo termo de convênio colacionado às fls. 167-174, o que, conforme visto, vai de encontro à exigência legal e ao posicionamento da jurisprudência do TSE que sequer admite a instituição de programa social mediante decreto, exigindo lei autorizativa em sentido formal.

Ademais, a exigência de lei instituidora do programa social não se confunde com a exigência de autorização orçamentária, razão pela qual não pode o Plano Plurianual 2010-2013 ou as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e 2012, deveras genéricos acerca do tema, fazer as vezes de lei instituidora do programa social, como querem fazer crer os recorrentes.

[...]

Não fosse isso, percebe-se que o aludido termo de convênio, propalado firmemente pelos recorrentes como fundamento da distribuição das benesses, foi publicado no Diário Oficial em 11.12.2009 (informação à fl. 167) para ter vigência pelo período de 12 meses a contar da referida publicação. Conclui-se, portanto, que a sua vigência expirou em 11.12.2010, isto é, antes do exercício de 2011. Por outro lado, ressalte-se que, embora a cláusula terceira do convênio preveja a possibilidade de prorrogação do convênio mediante termo aditivo, não foi juntada aos autos qualquer prova nesse sentido, o que esvazia sobremaneira a tese dos recorrentes.

Com efeito, não se pode olvidar que os recorrentes deixaram de juntar aos autos as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2011 e 2012 a fim de comprovar a prévia execução orçamentária dos programas. A juntada aos autos do PPA referente ao quadriênio de 2010-2013 e das LDOs dos exercícios de 2011 e 2012, com respectivos anexos, não é suficiente para atestar a prévia execução orçamentária dos programas sociais desenvolvidos em 2012 segundo será demonstrado.

Note-se que o Plano Plurianual apresentado pelo recorrente, em razão da sua própria natureza, não traz previsão específica acerca da política social que será implementada (no caso, os programas sociais objeto do Convênio nº 57/2009), mas apenas previsões gerais acerca dos objetivos e metas da administração municipal de Aperibé para o quadriênio de 2010-2013. A título de exemplo, pode-se observar que o rol de projetos e atividades do PPA 2010-2013 de Aperibé trouxe a seguinte discriminação sobre os programas sociais a serem desenvolvidos pelo Fundo Municipal de Assistência Social:

Código 090: aperfeiçoamento das atividades da Assistência Social.

Código 094: incrementação dos programas sociais.

Outrossim, afigura-se manifesta a generalidade da descrição de ações governamentais previstas no PPA (Código 28) à fl. 123:

Ademais, o Regional demonstrou que as normas juntadas aos autos são extremamente genéricas, o que, em tese, autorizaria todo e qualquer programa social, ressaltando que “os recorrentes deixaram de juntar aos autos as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2011 e 2012 a fim de comprovar a prévia execução orçamentária dos programas” (fl. 444 – grifos nossos).

Por outro lado, quanto ao suposto convênio que autorizaria o programa social e a execução orçamentária no ano anterior, o Regional assentou que o referido ajuste, publicado em 11.12.2009, tinha duração de apenas um ano, sendo certo que, apesar de o convênio permitir a prorrogação mediante termo aditivo, “não foi juntada aos autos qualquer prova nesse sentido, o que esvazia sobremaneira a tese dos recorrentes” (fls. 443v.-444).

[...]

Por sua vez, conforme salientado pelos recorrentes, as leis de diretrizes orçamentárias de 2011 e de 2012, em seu quadro de detalhamento de despesa, previram verba orçamentária para arcar com as seguintes categorias econômicas atreladas ao Fundo Municipal de Assistência Social: "Material, Bem ou Serviço para Distribuição Gratuita – Recursos" e "Material, Bem ou Serviço para Distribuição Gratuita – Convênios" (ambas com código 3390.32.00).

Entretanto, depreende-se que é absolutamente temerário considerar as citadas categorias econômicas, no caso em questão, como lei autorizativa ou como prévia execução orçamentária, segundo defendem os recorrentes, uma vez que se estaria chancelando todo e qualquer programa social de distribuição gratuita de bens ao eleitorado, tendo em vista o elevado grau de ausência de especificidade dessas previsões orçamentárias quando confrontadas com o teor do objeto do convênio sob análise, in verbis:

[...]

Sobreleva destacar que nenhuma das peças orçamentárias trazidas aos autos fez qualquer menção ou trazem rubrica específica relativa aos programas ou centros de referências que constituem objeto do Convênio nº 57/09, quais sejam: Centros de Referência da Assistência Social (Cras); Centros de Referência Especializada da Assistência Social (Creas); Programas de Atenção Integral à Família (Paif) e de erradicação do trabalho infantil na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social (Suas).

A seu turno, os requerimentos para aquisição de gêneros alimentícios para confecção de cestas básicas para os anos de 2010, 2011 e 2012, juntados aos autos pelos recorrentes, também não são aptos a demonstrar a existência de lei autorizativa e de prévia autorização orçamentária para execução dessa política pública. Pelo contrário, apenas evidenciam a natureza eleitoreira da distribuição das cestas em violação ao inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições, haja vista o expressivo aumento das doações de cestas básicas à medida que se aproximava a data do pleito, conforme o seguinte demonstrativo:

- 1500 cestas básicas distribuídas em 2010;*
- 4500 cestas básicas distribuídas em 2011; e*
- 7000 cestas básicas distribuídas em 2012.*

Além disso, importa considerar que o requerimento para aquisição das 7000 cestas básicas para o ano de 2012 foi protocolado em 28.11.2011 (fl. 208) para atender a demanda dos doze meses do referido ano conforme prazo de fornecimento de fl. 209. Entretanto, mais de um sétimo dessas cestas (1.150 cestas, segundo narrado na inicial e confirmado nos autos) foram ofertadas de uma única vez apenas em meados do ano eleitoral de 2012 na principal praça do Município de Aperibé em festa promovida pela própria prefeitura. (fls. 442v.-444v. – grifos nossos.)

Conforme ressaltou o Ministro Henrique Neves, relator deste processo:

Domesmo modo, além da demonstração da autorização legislativa – que seria complementada pela eficácia do convênio –, cabia aos interessados em demonstrar a existência da exceção à regra do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/1997 comprovar a execução orçamentária prévia por meio da apresentação das referidas leis orçamentárias anuais.

De acordo com a análise realizada no acórdão regional, as normas relativas ao Plano Plurianual e às leis de diretrizes orçamentárias não consignavam previsões relacionadas com programa social que permitisse a distribuição das cestas básicas e de eletrodomésticos no evento realizado pelos recorrentes.

Entendo que a conduta se enquadra perfeitamente no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, *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:

§ 10. *No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Grifos nossos.)*

Quanto ao argumento de que a conduta foi praticada antes do período eleitoral, o dispositivo citado veda a distribuição gratuita de bens no ano das eleições, salvo as exceções ali previstas, sendo desnecessária a demonstração do caráter eleitoral da conduta, nos termos da pacífica jurisprudência do TSE.

Com efeito, as condutas vedadas constantes na Lei nº 9.504/1997 foram formatadas no contexto da Emenda Constitucional nº 16/1997, que permitiu aos chefes do Executivo a reeleição, buscando justamente maior equilíbrio nas disputas eleitorais, razão pela qual algumas condutas são vedadas no ano do pleito, enquanto outras são proibidas nos três meses que o antecedem. Certo é, assim, que o proveito eleitoral já está contemplado na norma do referido § 10, competindo ao magistrado apenas o juízo de proporcionalidade entre

*a conduta praticada e a sanção a ser imposta, sendo desnecessário perquirir a finalidade eleitoral do ato*³.

³ Eleições 2012. Agravos regimentais. Recursos especiais. Agravos de instrumento. AIJE. Conduta vedada. *Contratação de servidores*. Aplicação de multa. *Finalidade eleitoral. Desnecessidade*. Assistência simples. Não impugnação da decisão pelo assistido. Ausência de legitimidade da assistente para recorrer. Ausência de recurso do assistido. Illegitimidade recursal. Manutenção do acórdão regional. Desprovimento.

1. A Corte de origem entendeu configurada a conduta vedada pelo inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, haja vista a não demonstração do caráter excepcional abrigado pela alínea d do mencionado dispositivo. A alteração dessa conclusão implicaria, efetivamente, o reexame de fatos e provas, o que não é permitido em sede de recurso especial eleitoral, a teor das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

2. *A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas.*

3. Falta legitimidade à assistente simples para interpor recurso, quando o assistido não manifesta vontade de recorrer.

4. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-AI nº 515-27/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 25.10.2014 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Ação de investigação judicial eleitoral. Cassação de registro de vice-prefeito. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Erros materiais. Inocorrência. Pretensão de rejuízo da causa. Embargos de declaração. Inviabilidade. Decadência. Citação ocorrida antes da diplomação. Abuso de poder político. Desvio de finalidade e potencialidade demonstrados. Cassação do registro. Julgamento de procedência antes da diplomação. Possibilidade.

1. Os embargos de declaração não se prestam para o fim de rejuízo da lide (ED-Agr-REspe nº 26.195, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 1º.10.2008; ED-Agr-Ag nº 8.079, rel. Min. Eros Grau, sessão de 5.8.2008; ED-Agr-Ag nº 6.952, rel. Min. Eros Grau, DJ de 19.8.2008). No caso, à guisa de apontar a ocorrência de supostos erros materiais, evidencia o ora agravante, com a oposição dos embargos, apenas seu inconformismo com o exame das provas produzidas nos autos, o que consubstancia mera pretensão de rediscussão dos fundamentos da causa e que não se insere na função de referido recurso.

2. A ação de investigação judicial eleitoral pode ser ajuizada até a data da diplomação (ARO nº 1.466/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 25.6.2009; RP nº 628/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.3.2003). Na presente hipótese, o vice-prefeito, ora agravante foi citado, por pedido expresso da coligação autora (fl. 415), em 19.11.2008 (fl. 416v), antes, portanto, da diplomação dos eleitos. Não há falar, pois, em consumação de prazo decadencial.

3. *O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (rel. Min. Luiz Carlos Madeira, ARO nº 718/DF, DJ 17.6.2005; rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe nº 25.074/RS, DJ 28.10.2005). Deve ser rechaçada, na espécie, a tese de que, para a configuração do abuso de poder político, seria necessária a menção à campanha ou mesmo pedido de apoio a candidato, mesmo porque o fato de a conduta ter sido enquadrada pelo e. Tribunal a quo como conduta vedada evidencia, por si só, seu caráter eleitoral subjacente.*

4. Existe presunção de dano à regularidade das eleições relativamente às condutas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (RO nº 2.232/AM, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 11.12.2009; AgR-AI nº 11.488/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 30.11.2009).

5. A fim de se averiguar a potencialidade, verifica-se a capacidade de o fato apurado como irregular desequilibrar a igualdade de condições dos candidatos à disputa do pleito, ou seja, de as apontadas irregularidades impulsionarem e emprestarem força desproporcional à candidatura de determinado candidato de maneira ilegítima. A conclusão do v. acórdão recorrido a respeito da potencialidade de a conduta não poder ser revista em sede de recurso especial em vista dos óbices das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. (AREspe nº 26.035/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 29.6.2007; AgR-REspe nº 35.316/RN, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 5.10.2009.)

6. A cassação do registro é possível quando o julgamento de procedência da AIJE ocorre até a data da diplomação. (RO nº 1.362/PR, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJE de 6.4.2009; AgR-AI nº 10.963/MT, DJE de 4.8.2009 e AgR-AI nº 10.969/MT, DJE de 4.8.2009, ambos rel. Min. Felix Fischer.)

7. Agravo regimental não provido.

Portanto, a interpretação almejada autorizaria a utilização de programa social sem amparo legal até o dia anterior ao registro de candidatura, o que não atende a melhor exegese do caput do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que visa tutelar justamente a ideia de igualdade de chances, entendida assim como a livre e legítima concorrência entre os competidores.

Nesse sentido, confira-se:

Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, b e § 10, da Lei nº 9.504/1997.

1. Segundo a atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, quanto ao tema das condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições, deve ser observado o princípio da proporcionalidade e somente se exige a potencialidade do fato naqueles casos mais graves, em que se cogita da cassação do registro ou do diploma.

2. Caso exigida potencialidade para configuração de qualquer conduta vedada descrita na norma, poderiam ocorrer situações em que, diante de um fato de somenos importância, não se poderia sequer aplicar multa, de modo a punir o ilícito.

3. Ainda que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 12.165/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 19.8.2010 – grifos nossos.)

Por outro lado, entendo que a conduta também se amolda ao art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997 – uso promocional em favor de candidatura –, dispositivo que, diferentemente do art. 73, § 10, dessa norma legal, exige a finalidade eleitoral do ato. O acórdão regional apontou: (i) o evento foi amplamente noticiado por periódico local, com diversas fotos dos recorrentes, inclusive; (ii) os recorrentes proferiram discursos exaltando o evento e os feitos do Executivo; (iii) os recorrentes participaram ativamente da distribuição de bens mediante sorteio. Essas circunstâncias, a meu ver, nitidamente revelam o uso promocional do programa.

Ademais, com base em uma compreensão sistemática das condutas vedadas, o art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, a meu ver, também pode incidir antes do registro de candidatura. Explico. Se se conclui que a vedação

(AgR-AI nº 12.028/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27.4.2010 – grifos nossos.)

de programa social sem amparo legal e sem execução orçamentária alcança todo o ano das eleições, não apenas a partir do registro de candidatura, o uso promocional daquele programa, respaldado ou não em lei, obviamente pode alcançar período anterior ao registro de candidatura, pois o pressuposto para incidência da referida conduta vedada, o uso promocional, é justamente o programa social de “distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público”.

Baseado na compreensão da ideia de igualdade de chances, entendo que, apesar de o art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997⁴ estabelecer uso promocional em favor de candidato, o que, em uma primeira análise, afastaria a incidência do dispositivo antes do pedido de registro de candidatura, o referido inciso também veda o uso promocional a favor de partido político. Daí por que se justifica uma interpretação teleológica da norma, proibindo a utilização promocional eleitoral de determinado programa social a favor do grupo político que está no comando do Executivo Municipal, mesmo que antes do pedido de registro de candidatura, mormente quando se verifica, pelas regras de experiência, que ou o prefeito vai lançar o seu sucessor, ou vai candidatar-se à reeleição, como de fato ocorreu no caso concreto.

Passo a analisar se a conduta é grave o suficiente para ensejar não apenas as sanções de multa, mas também as graves sanções de cassação de diploma e declaração de inelegibilidade.

O acórdão regional revela: (i) em evento comemorativo do Dias das Mães foram distribuídas 1.150 cestas básicas, sorteados 9 liquidificadores, 9 ventiladores, 9 TVs LCD de 14 polegadas, 1 de 29 polegadas e 2 geladeiras – distribuição gratuita de bens sem amparo legal, conforme vimos anteriormente –, além de pipoca, algodão doce, cafezinho e realizada recreação infantil; (ii) as cestas básicas distribuídas, em único dia, representaram quase 100% das cestas previstas para o ano de 2010 (1,5 mil) e quase 1/3 das cestas do ano de 2011 (4,5 mil). Sem falar que, possivelmente, muitas outras cestas básicas foram distribuídas ao longo do ano eleitoral, pois o requerimento de aquisição de bens alimentícios para 2012 previa 7 mil cestas, valor consideravelmente maior que o

⁴ 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:

[...]

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público; [...].

previsto para 2011 e 2010; (iii) as provas dos autos demonstram a importância e a magnitude do evento em um município pequeno como Aperibé; (iv) o prefeito, o vice-prefeito e a primeira-dama participaram ativamente do evento, proferindo discurso, entregando cestas e prêmios sorteados, bem como posaram para fotos com os eleitores contemplados; (v) jornal local noticia que o evento no ano de 2012 superou, em quantidade e qualidade de bens ofertados, o mesmo evento nos anos anteriores; (vi) foram distribuídas 1.150 cestas básicas em município com apenas 8.764 eleitores, o que significa dizer que, apenas em um dia, 13% da população do Município de Aperibé/RJ foi contemplada com aquela benesse; (vii) cuidava-se de potencial candidato à reeleição, como de fato foi; (viii) evidente uso promocional daquele evento para beneficiar o grupo político representado pelo prefeito e pelo vice-prefeito do município.

Ademais, não se pode perder de vista, com base na compreensão da própria realidade, o efeito multiplicador que essa conduta pode ter produzido no seio da sociedade local. Conforme bem ponderou o Min. Felix Fischer, “a análise da potencialidade deve considerar não apenas a aptidão para influenciar a vontade dos próprios beneficiários dos bens e serviços, mas também, seu efeito multiplicativo. Tratando-se de pessoas inegavelmente carentes é evidente o impacto desta ação sobre sua família e seu círculo de convivência” (RO nº 1.445/RS, julgado em 6.8.2009).

Na verdade, a conduta vedada praticada e as circunstâncias reveladas no acórdão regional demonstram grave abuso do poder político, pois a máquina administrativa foi utilizada para buscar a manutenção de um grupo político no poder, acarretando situação ilegal de privilégio na disputa, interferindo no processo eleitoral de 2012, em manifesta contrariedade ao princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, caput, da CF/1988.

Especificamente quanto ao recorrente Genilson Faria, vereador eleito pelo município, não verifico no acórdão regional elementos seguros que comprovem benefício eleitoral decorrente daquele evento, conforme o relator destacou, pois a moldura fática revela que os protagonistas da festividade eram o prefeito, o vice-prefeito e a primeira-dama, sendo certo que, em relação ao vereador, há apenas um pequeno discurso de exaltação do Dia das Mães e de programa de idosos.

Portanto, considerando que a conduta do vereador não teve o condão de violar o bem jurídico tutelado pela norma – a igualdade de chances –, entendendo que, uma vez descaracterizado o ilícito decorrente da conduta

vedada, o afastamento do abuso do poder político é simples decorrência lógica, pois são os mesmos fatos, o que afasta a incidência da Súmula-STF nº 283.

Com efeito, se se conclui que a parte se defende dos fatos (e não da qualificação jurídica dada a eles), idêntico raciocínio jurídico deve ser aplicado quando o recorrente questiona os fatos que foram qualificados como conduta vedada e abuso do poder político. Assim, afastados os fatos, afastadas estarão todas as consequências jurídicas advindas deles.

A incidência da Súmula-STF nº 283, à guisa de exemplificação, seria em situação de cassação com fundamentos autônomos decorrentes de fatos distintos, como a compra de votos mediante a oferta de prótese dentária e o abuso do poder econômico em razão da contratação excessiva de cabos eleitorais. Nessas hipóteses, obviamente, a não impugnação de todos os fundamentos autônomos em recurso especial eleitoral ensejaria a incidência da referida súmula.

Por fim, diferentemente do relator, entendo ser irrelevante enfrentar a questão sobre se há necessidade de lei específica para fins de incidência do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, pois, conforme ressaltado anteriormente, não há, no caso concreto, nenhuma norma que autorize a distribuição gratuita de bens no ano das eleições⁵.

Ante o exposto, *acompanho o relator no que tange ao recurso de Flávio Gomes de Souza, Adimilson Jorge Bom e Daiana Vogas Daibes, mantendo a cassação de diploma dos eleitos, a multa e a declaração de inelegibilidade; peço vênia a Sua Excelência, contudo, em relação ao recurso de Genilson Faria, para julgar improcedente o pedido da AIJE, ante a ausência de proveito eleitoral.*

VOTO (REAJUSTE)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, a divergência é somente em relação a Genilson Faria?

⁵ No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nesse caso, realmente, há um filigrana jurídico, porque ele impugnou a conduta vedada, mas não teria falado direito sobre o abuso. O voto do Ministro Gilmar Mendes me convence a reajustar o meu voto para, em relação a Genilson Faria, julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral e dar provimento integral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência coincide com a conclusão do Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eu dava provimento parcial e passo a dar provimento total para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral em relação a Genilson Faria.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 719-23.2012.6.19.0034/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Flávio Gomes de Souza e outros (Advs.: Eduardo Damian Duarte e outros). Recorrente: Genilson Faria (Advs.: Luiz Cláudio Soares e Silva e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso de Flávio Gomes de Souza e outros apenas para anular o aditamento decorrente da retificação do voto do relator, em que foi acrescida a determinação de imediato cumprimento da cassação do mandato e a realização de novas eleições, mantendo, no mais, a decisão regional no tocante à declaração de inelegibilidade, à cassação dos seus diplomas e à imposição de multa, bem como deu provimento ao recurso de Genilson Faria para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto reajustado do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

HABEAS CORPUS Nº 309-90.2015.6.00.0000**LAGOA REAL – BH**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Impetrantes: Sérgio Silveira Banhos e outros
Paciente: Francisco José Cardoso de Freitas
Advogados: Sérgio Silveira Banhos e outro

Habeas corpus. Ação penal. Recebimento de denúncia. Prefeito. Corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Escuta clandestina. Gravação. Interlocutor. Licitude. Precedentes do STF. Caso dos autos. Fragilidade da prova. Ordem concedida.

1. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer repercussão geral sobre a matéria, assentou a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores para utilização em processo penal (RE nº 583.937, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 18.12.2009), entendimento que deve orientar a jurisprudência desta Corte Superior.

2. A licitude ou a ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, com desrespeito aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade, e não a qualquer outra razão, como a motivação egoística, com fins eleitorais.

3. No caso dos autos, a gravação que embasou a denúncia é ilícita, assemelhando-se ao flagrante preparado. É incontroverso que o seu autor é historicamente apoiador dos adversários políticos do paciente e induziu todo o diálogo visando obter do seu interlocutor alguma declaração sobre o suposto oferecimento de bem ou vantagem em troca de votos, circunstância que comprometeu a necessária espontaneidade do diálogo travado.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem para trancar a ação penal, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de setembro de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Francisco José Cardoso de Freitas, prefeito do Município de Lagoa Real/BA eleito em 2012, contra acórdão do TRE/BA que recebeu denúncia formulada pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 299 do Código Eleitoral (crime de corrupção eleitoral). Transcrevo a ementa do acórdão, por sintetizar bem a questão (fl. 185):

- Inquérito. Art. 299 do Código Eleitoral. Preliminar de ausência de justa causa. Ilicitude da obtenção da prova. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. Possibilidade. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade dos fatos delitivos. Recebimento da denúncia.
1. É lícita a prova constante em gravação ambiental de conversa por um dos interlocutores sem o consentimento do outro, conforme jurisprudência maciça dos tribunais superiores.
 2. Delineada a conduta dos investigados em relação ao crime noticiado e demonstrada a existência de indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva, deve ser recebida a denúncia, porquanto viável a instauração da persecução penal.
 3. Denúncia recebida.

A acusação é de que o paciente, em 6.8.2012, na fazenda Salinas, situada na cidade de Lagoa Real/BA, teria prometido ao eleitor Lourivaldo Matos Santos vantagens econômicas para obter os dezoito votos dos membros de sua família no pleito de 2012.

Após as eleições, diante do não cumprimento da promessa, o eleitor Lourivaldo realizou gravação clandestina de um diálogo mantido com o paciente “acerca da negociata” (fl. 186).

Com base nesses fatos, e em outros elementos probatórios, foi oferecida a denúncia (AP nº 4-44/BA), na qual o paciente é apontado como incurso por dezenove vezes no art. 299 do Código Eleitoral¹.

Recebida a denúncia, sobreveio o presente *habeas corpus*, no qual os impetrantes alegaram que houve gravação ambiental clandestina e

¹ Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

sem autorização judicial, contrária ao art. 5º, LVI, da CF/88, “porquanto a quebra da privacidade somente é admissível para fins de investigação criminal e mediante autorização judicial” (fl. 4).

Sustentaram, ainda, nos termos de diversos julgados deste Tribunal Superior Eleitoral, que se não houver autorização judicial e o fim de se utilizar a prova em processo penal, afigura-se como regra a proteção à privacidade.

Acrescentaram que “em se tratando de processo eleitoral, a questão ganha relevo maior, dado que as disputas são acirradas, prevalecendo, muitas vezes, paixões condenáveis” (fl. 5).

Concluíram que “sendo a prova da gravação ambiental clandestina ilícita, são igualmente imprestáveis todas as provas dela decorrentes” (fl. 8).

Pugnaram, liminarmente, pelo trancamento da ação penal e, no mérito, que fosse declarada a nulidade da prova, confirmando-se o trancamento.

Em 27.5.2015, indeferi a liminar (decisão de folhas 729-732) ao fundamento de que, à primeira vista, “deve prevalecer o entendimento do STF sobre a matéria, que em repercussão geral definiu a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, para utilização em processo penal”.

Foram prestadas informações às folhas 739 e 740.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 742-745).

Em 7.8.2015, os impetrantes protocolaram a Petição nº 14.971/2015. Apontaram que o TRE/BA, nos autos de AIME e AIJE ajuizadas com base no mesmo fato ora discutido, assentara a imprestabilidade da gravação ambiental utilizada na AP nº 4-44/BA diante de sua fragilidade.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, o art. 22, I, e, do Código Eleitoral dispõe que compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar originariamente os *habeas corpus* em matéria eleitoral relativos a atos dos tribunais regionais.

Na espécie, o ato impugnado é o recebimento da denúncia pelo TRE/BA, decorrente da prerrogativa de foro do investigado, ora paciente. Desse modo, correta a impetração da ordem perante esta Corte Superior. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

Habeas corpus. Crime eleitoral. Prefeito. Competência. Prescrição. Os tribunais regionais eleitorais são competentes para processar e julgar os prefeitos municipais nos ilícitos penais eleitorais. (HC nº 469/PR, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 31.10.2003.) (Sem destaque no original.)

Esclarecida essa questão, ressalte-se que *a denúncia pelo crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral²) foi oferecida com base em gravação de conversa realizada pelo eleitor Lourivaldo Matos Santos sem o conhecimento do paciente, a qual, segundo o Ministério Público Eleitoral, comprovaria a compra do seu voto e de outros dezoito parentes em troca de um veículo automotor e de outras vantagens.*

Do exame dos autos, tem-se que a gravação clandestina foi procedida após o suposto descumprimento de algumas dessas promessas. Os fatos, consignados no acórdão regional, são os seguintes (fl. 186):

Na peça acusatória de fls. 94-96, alega o Parquet que, em 6 de agosto de 2012, na fazenda Salinas, situada na Cidade de Lagoa Real, os investigados, na condição de candidatos a prefeito e vice-prefeito daquele município, deram e prometeram ao eleitor Lourivaldo Matos Santos vantagem economicamente viável, consubstanciada em emprego na prefeitura, perfuração de um poço artesiano em sua propriedade e um veículo VW Gol, placa EDJ 1804, tudo com vistas à obtenção dos votos deste e de 18 membros da sua família.

Aduz que, na semana seguinte, o funcionário da prefeitura Nilson entregou o referido veículo ao eleitor Lourivaldo, prometendo-lhe que a transferência da propriedade seria efetivada após as eleições, o que não se concretizou, bem como o restante da primeira promessa, motivando a gravação, pelo eleitor, de um diálogo mantido com os investigados, acerca da negociata. (Sem destaque no original.)

² Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

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

O TRE/BA considerou lícita a prova obtida mediante gravação clandestina realizada por um dos interlocutores e sem autorização judicial. Desse modo, nos termos do voto condutor, a denúncia foi recebida, consignando-se a existência de “lastro mínimo de prova, a demonstrar a viabilidade da pretensão deduzida e, portanto, a justa causa da ação” (fl. 189).

A esse respeito, o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento desde 2012 no sentido de que a licitude da prova colhida mediante gravação ambiental requer prévia autorização judicial e sua utilização como prova em processo penal. Cito, dentre inúmeros julgados, os seguintes: RO nº 1904-61/RR, redator designado Min. Henrique Neves, DJE de 21.8.2012; REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012 e REspe nº 602-30/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 17.02.2014.

Todavia, como já indiquei em alguns votos precedentes a este – dentre os quais destaco o REspe nº 637-61/MG, com julgamento concluído em 16.4.2015 – evoluí em meu entendimento acerca do tema e passo a expor, ponto a ponto, as razões do meu convencimento.

Conforme já esclarecido, a questão controversa que se coloca na presente hipótese encontra-se há algum tempo pacificada no Tribunal Superior Eleitoral: tanto as interceptações clandestinas (ambientais ou telefônicas) quanto as gravações (de mesma espécie) condicionam-se à prévia autorização judicial.

Trata-se da premissa geral de que a gravação clandestina, no processo eleitoral – seja ele cível ou penal – também necessita de autorização judicial para ser válida.

Aprofundando a reflexão sobre o tema, passo a adotar a orientação do Supremo Tribunal Federal, que é essencialmente diversa da existente nesta Corte Superior. A propósito, confira-se, por todos, precedente da Suprema Corte:

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. *Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro)*. Licitude da prova. Precedentes. Ordem denegada.

[...]

2. *Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro)*. Licitude da prova. Por mais

relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. *O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada "gravação telefônica" ou "gravação clandestina". Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE nº 583.397/RJ).*

3. Ordem denegada.

(STF, HC nº 91.613, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJE de 17.9.2012.)
(Sem destaque no original.)

Alinho-me a esse entendimento por diversas razões.

Em primeiro lugar, porque realmente parece inexistir motivo para conferir mesmo tratamento à gravação clandestina (feita por um dos interlocutores ou por um dos presentes no ambiente monitorado) e à interceptação clandestina (feita por terceira pessoa, não presente na conversa tampouco no ambiente monitorado). São situações bem distintas – sob a ótica da privacidade e da intimidade – que reclamam tratamento diverso.

Ademais, caso se entenda que a gravação por um dos interlocutores é ilícita, por afronta à privacidade, o depoimento sobre um diálogo também não poderia ser admitido como prova em juízo. E essa conclusão não me parece razoável, pois, se um dos interlocutores pode narrar em juízo uma conversa que teve e isso certamente é meio de prova (testemunhal), por que não poderia retratá-la (melhor e mais fielmente, inclusive) por meio da apresentação dessa conversa registrada em meio magnético? O registro é uma apenas forma de se demonstrar os fatos com a fidedignidade que muitas vezes escapa ao testemunho, bem como é maneira de o interlocutor poder provar o que alega em relação ao conteúdo do colóquio.

Idêntica conclusão foi assentada na RG-QO-RE nº 583.937, rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 17.12.2009, de onde extraio o seguinte trecho:

Ao depois, se a ninguém jamais ocorreu descobrir ilicitude à reprodução, nos depoimentos judiciais de partes e de testemunhas, do relato de conversas telefônicas de sigilo ou reserva legal, em que a parte, ou a testemunha, tenha sido um dos interlocutores, seria despropósito jurídico não menor impedir à parte, ou à testemunha, que demonstre,

por meio de gravação, a fidelidade da versão lícitamente apresentada ao juízo por via oral. Ou seja, *não parece sensato impedir o uso de gravação que se traduza na prova cabal da veracidade daquilo que, em juízo, afirma a parte, ou a testemunha, como objeto de conversa telefônica de que haja participado. Se é lícito, ou se não é, antes, dever mesmo, relatar em juízo a verdade daquilo sobre que se conversou, é-o a fortiori trazer a juízo gravação capaz de comprovar a fidelidade do relato ou conversa, cujo conteúdo se invoque como verdadeiro!* (Sem destaque no original.)

Também não vejo diferença – entre apresentar uma gravação e relatar uma conversa – que justifique tão forte proteção a uma suposta privacidade quando a própria pessoa a expõe de forma livre, consciente e espontânea.

Em terceiro lugar, não se pode confundir, sob o aspecto da utilização desse tipo de prova no processo eleitoral, licitude com valoração, por se tratar de institutos com implicações bem diversas.

É que, a rigor, a problemática da eventual indiscriminada produção de provas deste tipo (gravações clandestinas em sentido lato: telefônica e ambiental) não se relaciona à licitude ou à ilicitude da espécie probatória, salvo quando realmente se verificar que também obtidas com violação de direitos fundamentais (mas aí o fundamento da invalidade é este e não o fato de ser gravação).

Em outras palavras: não é porque no processo eleitoral há intensa disputa e eventual instigação a situações incriminadoras que se reputará ilícita a prova eventualmente colhida nessas circunstâncias.

A produção de prova, ainda que mediante a demonstração de “paixões condenáveis” (termo utilizado na inicial do writ à folha 5), não a caracteriza, de plano, como ilícita, pois a característica de licitude ou de ilicitude da prova, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, liga-se ao modo de sua obtenção, especificamente com desrespeito aos direitos fundamentais de liberdade, em especial privacidade e intimidade e não a qualquer outra razão, como motivação egoística, fins eleitorais, falta de ética, etc.

O fato de nas disputas eleitorais ser comum entre os adversários a busca por provas que comprometam a outra candidatura parece ter atraído ao Tribunal Superior Eleitoral, com a devida vênua dos que concordam com a

tese, uma indevida consequência jurídica – a de se proclamar ilícita toda gravação clandestina (ambiental ou telefônica).

O mais correto, a meu sentir, não é excluir, a priori, sempre, a gravação ambiental e a telefônica, e sim valorar este tipo de prova com muito cuidado.

Ou seja, se a prova tiver sido obtida por adversários políticos, com provocação ou induzimento de modo a se retirar da conversa o que se quer obter de declaração da outra parte, por exemplo, é claro que ela será muito frágil e poderá ser declarada imprestável, no caso concreto, diante do livre convencimento do magistrado.

Por outro lado, ao se declarar ilícita toda e qualquer gravação clandestina abrir-se-á espaço, por exemplo, a que gravações feitas por cidadãos interessados tão somente na lisura do pleito e do processo eleitoral (e que poderiam contribuir para tanto) sejam eliminadas como provas (com o consequente descarte das provas delas decorrentes). Isso acarreta duas consequências nefastas.

A primeira é o engessamento do sistema probatório processual, o que acabou ocorrendo, com a devida vênia dos que pensam de forma diversa, por argumentos equivocados quanto à natureza jurídica da ilicitude da prova.

A segunda é a impunidade que a adoção da premissa (de que toda e qualquer gravação clandestina seria ilícita) acaba acarretando. Isso porque, na espécie, não se está apenas a observar o sistema de garantias constitucionais aos investigados, mas sim indo-se além na seara eleitoral ao se assentar que nenhuma gravação telefônica feita por um dos interlocutores (ou ambiental, por uma pessoa presente) pode ser usada como prova se não tiver sido previamente autorizada judicialmente.

Por fim, estar-se-á, ainda que implicitamente, desautorizando o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. É que, pensando no sistema jurídico vigente, não vejo espaço – mesmo no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral – para contrariar a posição da Suprema Corte sobre matéria constitucional, principalmente em sede de extensão de direitos fundamentais e suas restrições.

Ora, se ao Supremo é atribuída a guarda da Constituição, não pode outro Tribunal, mesmo superior, seja de que forma for (implícita ou explicitamente), dar exegese diversa aos parâmetros dos direitos

fundamentais e das garantias individuais por ele definidos, mormente quando haja posição expressa e pacificada sobre o assunto naquela Corte.

Como consequência dessa linha de pensar, a prova colhida por um dos presentes ou interlocutores, consistente em gravação ambiental ou telefônica, não deve ser declarada ilícita, mas valorada com parcimônia diante do conjunto probatório.

Nesse raciocínio, o peso que esta prova adquirirá – pelas especiais circunstâncias que envolvem o processo eleitoral – é questão a ser sempre aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhada de outras provas.

Em conclusão, não se exclui a possibilidade de se declarar ilícita gravação clandestina em processo eleitoral. Diante das circunstâncias do caso concreto, pode-se reconhecer a contaminação dessa prova pela forma de sua obtenção: com violação às garantias de liberdade e privacidade.

Em sendo verificada qualquer hipótese de obtenção de prova em desacordo com as garantias constitucionais aos direitos fundamentais (v.g.: infiltração de agentes não autorizada judicialmente, flagrante preparado pela polícia, etc.), deve-se sem dúvida declarar sua imprestabilidade e a das dela decorrentes. Mas isso decorrerá, repita-se, de afronta a direitos e garantias individuais e não do fato de nas disputas eleitorais “poder haver” estratégia ou premeditação na produção dessas provas.

Desse modo, rejeito meu anterior posicionamento e reconhecimento, quanto aos processos penal eleitoral e cível eleitoral, a licitude das gravações ambientais realizadas sem autorização judicial e sem o conhecimento de um dos interlocutores, desde que sem violação às garantias de liberdade e privacidade, motivo pelo qual rejeito a alegação dos impetrantes acerca da matéria.

Todavia, no caso dos autos, há circunstâncias que contaminam o modo de obtenção da prova, tornando-a, assim, ilícita e possibilitando a concessão da ordem.

Isso porque se verifica de plano³ que a gravação que embasou a denúncia não constitui sequer início de prova da prática da corrupção eleitoral pelo paciente.

³ A despeito de minha manifestação anterior ao decidir em 2.2.2015 o AI nº 746-68/BA (recurso especial contra o acórdão no qual se havia recebido a denúncia).

Destarte, da simples leitura da degravação de folhas 64-69 percebe-se que em absolutamente todas as passagens *é o autor da gravação quem induz a conversa visando obter do paciente alguma declaração sobre o suposto oferecimento de bem ou vantagem em troca de votos.*

Não bastasse essa circunstância, tem-se que o autor da gravação, conforme se detalhará a seguir, é historicamente apoiador dos adversários políticos do paciente.

Com efeito, os impetrantes juntaram ao *writ* acórdão do TRE/BA proferido nos autos de AIME e AIJE, após o recebimento da denúncia na AP nº 4-44/BA, envolvendo o mesmo fato ora discutido, sob a qualificação jurídica da captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997). E, nos referidos processos, a Corte Regional assentou a improcedência dos pedidos diante da imprestabilidade da gravação ambiental – a mesma que embasou a ação penal que se pretende trancar.

O exame do acórdão em comento revela que a Corte Regional, ao apreciar mais detidamente a gravação ambiental, concluiu que a produção dessa prova envolveu mecanismos semelhantes ao flagrante preparado, “conduzindo o interlocutor por um caminho previamente estabelecido e com o prévio propósito de formar uma prova para fins espúrios”.

Após ressaltar essa circunstância, consignou que a prova é “inservível para evidenciar a invocada compra de votos, pois [...] a teor do laudo pericial [...], contém diálogos não relacionados com os fatos constitutivos do pedido, consistentes naquilo que o povo, em sua sabedoria, chama de ‘conversa jogada fora’”.

E, por fim, assentou que “a única prova produzida em favor das alegações foi o depoimento do eleitor beneficiado, Lourivaldo de Matos Santos, de fls. 92-94, que foi tomado em termo de declarações, sem compromisso, após o magistrado zonal acolher a contradita oposta contra o mesmo, ante a evidência do seu interesse no deslinde da causa, em face do seu histórico de apoio aos adversários políticos dos investigados [dentre eles o paciente]”.

Embora, via de regra, inexista comunicabilidade da esfera cível com a penal⁴, tem-se que tanto na AIME e na AIJE acima citadas como

⁴ “[...] O indeferimento de representação por suposta captação ilícita de sufrágio, em razão de insuficiência de provas, não repercute na ação penal, ainda que fundada nos mesmos fatos, em decorrência da incomunicabilidade de instâncias” (AgRg-RHC nº 1602862, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 11.5.2010).

na AP nº 4-44/BA as três ações foram propostas unicamente a partir da gravação ambiental realizada pelo eleitor Lourivaldo de Matos Santos, cuja conversa não fora presenciada por nenhuma testemunha⁵.

Em síntese: no caso dos autos, a gravação que embasou a denúncia é ilícita, assemelhando-se ao flagrante preparado. É incontroverso que o seu autor é historicamente apoiador dos adversários políticos do paciente e induziu todo o diálogo visando obter do seu interlocutor alguma declaração sobre o suposto oferecimento de bem ou vantagem em troca de votos, circunstância que comprometeu a necessária espontaneidade do diálogo travado.

Diante dessas considerações, entendo ausente a justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Ante o exposto, *concedo a ordem para determinar o trancamento da ação penal.*

É o voto.

EXTRATO DA ATA

HC nº 309-90.2015.6.00.0000/BA. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Impetrantes: Sérgio Silveira Banhos e outros. Paciente: Francisco José Cardoso de Freitas (Advs.: Sérgio Silveira Banhos e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para trancar a ação penal, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

⁵ Nesse sentido, o acórdão prolatado na AIJE e na AIME: “[...] verifica-se que o depoimento do Sr. Lourivaldo não encontra suporte em outras provas constantes dos autos, tendo o próprio declarante afirmado que as tratativas para a doação do carro não foram presenciadas por outras testemunhas”.

CONSULTA Nº 937-21.2011.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Marco Aurélio

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes

Consulente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional

Advogados: Bruno Rangel Avelino da Silva e outros

Consulta. Fidelidade partidária. Ocorrência. Justa causa. Partido novo. Desfiliações partidárias sucessivas. Ajuizamento. Ação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária. Resposta negativa.

1. A existência de justa causa – criação de novo partido – inibe o ajuizamento da ação de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária contra o parlamentar trânsfuga.

2. Nesse contexto, ocorrendo nova migração do parlamentar, não há interesse recursal do novo partido em ajuizar ação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária, em razão da inexistência de suplentes em seus quadros aptos a assumirem o mandato pleiteado.

3. Consulta respondida negativamente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer da consulta e, também por maioria, responder negativamente a todas as indagações, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 8 de setembro de 2015.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

O presidente do Partido Trabalhista do Brasil, deputado federal Luis Henrique de Oliveira Resende, formula consulta sobre regras de fidelidade partidária, presente a criação de nova legenda, nos seguintes termos (folha 3):

a) Suponha que determinado parlamentar devidamente eleito pelo Partido A, durante o exercício do mandato participa da fundação de novo partido, aqui denominado *Partido B* e transfere-se para esta nova legenda (justa causa). Após 90 dias, por exemplo, transfere-se para outra legenda, Partido C. *Questiona-se:*

- O Partido B poderá reivindicar a vaga do parlamentar, mesmo levando-se em consideração que, tratando-se de novo partido, não participou do processo eleitoral, e, portanto, não elegeu suplente para assumir a vaga?
- O Partido A poderá reivindicar a vaga, caso a transferência para o Partido “C” ocorra após o prazo decadencial previsto no art. 2º da Resolução nº 22.610 (60 dias)?
- Em síntese, nesta situação, qual partido poderá reivindicar o mandato, Partido A, Partido B ou Partido C?

A Assessoria Especial da Presidência preconiza resposta negativa às duas primeiras indagações, afirmando que apenas o Partido A possuiria legitimidade para reclamar o mandato, observado o prazo previsto no art. 1º, § 2º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007 (folhas 12 a 19).

Assevera a impossibilidade de discutir-se, em processo regulado pela citada resolução, a saída de parlamentar de legenda pela qual não se elegeu, listando precedentes. Consoante esclarece, a razão de ser da perda do mandato seria a observância da vontade do eleitor, que também sufraga o partido ao escolher o candidato. Assim, somente o Partido A poderia reivindicar o mandato, no período estabelecido na aludida resolução e caso não haja justificativa legítima para a desfiliação. Quanto à hipótese descrita pelo consulente, assinala constar como justa causa, na referida regulamentação, a criação de novo partido.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, observem o instituto da ficção jurídica, sendo neutro o fato de o partido para o qual haja migrado certo parlamentar, que participara da respectiva fundação, não ter figurado em eleições. Então, ao primeiro

questionamento, respondo que o novo partido, para o qual migrou o parlamentar fundador, transferindo-se este para outra legenda, poderá questionar a fidelidade partidária.

Quanto à volta ao estado anterior, nessa situação, ao indagar-se se o partido primitivo pode questionar a transferência para a última legenda, presente a passagem do parlamentar pelo partido criado, respondo negativamente. Havendo migrado de forma válida para a nova legenda, o liame que unia o parlamentar ao partido primitivo ficou validamente rompido, ante a circunstância de ter-se mostrado fundador.

Em síntese, presente a demonstração de haver o parlamentar concorrido para a criação de novo partido, a transferência mostra-se válida, observado o prazo de trinta dias (Consulta nº 75535, rel. Min. Nancy Andrighi, *Diário da Justiça Eletrônico* de 1º de agosto de 2011). Vindo o parlamentar a transferir-se para outra legenda, o novo partido pode buscar o reconhecimento da infidelidade partidária.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 937-21.2011.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Consulente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Adv.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, respondendo à consulta, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as ministras Rosa Weber e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Francisco Xavier.

VOTO-VISTA (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para divergir.

São duas questões: quanto à segunda, acompanho Sua Excelência no sentido de responder negativamente, mas quanto à primeira eu também respondo de forma negativa, nos termos do parecer da Assessoria da Presidência.

A questão é a seguinte: também em hipótese de criação de novo partido, e o parlamentar então se transferindo para esse novo partido, indaga-se se o parlamentar que se transferiu para o novo partido, se ele sair desse partido para outro partido, qual seria então o partido com legitimidade para requerer, eventualmente, a perda do cargo eletivo?

O Ministro Marco Aurélio entendeu que o partido para o qual ele se filiou, ou seja, o novo partido teria legitimidade para pleitear a perda do cargo eletivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Ficção jurídica. É como se o novo partido tivesse realmente integrado o certame anterior. A premissa foi essa.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas como já me manifestei anteriormente, entendo até mesmo que o instituto da fidelidade partidária não estaria previsto expressamente na Constituição, peço vênia ao relator para entender que uma vez transferido o parlamentar para o novo partido, e se essa transferência foi considerada válida, ninguém mais tem o direito de pleitear a perda do cargo eletivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Como se ele não tivesse respaldo de partido algum.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Penso que ele teve respaldo sim do partido pelo qual ele concorreu à eleição. Creio que se existe o instituto da fidelidade partidária, o parlamentar é agregado ao partido pelo qual ele se elegeu. Ele não é vinculado ao novo partido que foi criado. Tenho essa posição, porque entendo restritivamente quanto

à fidelidade partidária. Se há esse instituto, que segundo o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral foi instituído, ou seja, para que o parlamentar deve manter-se fiel ao partido pelo qual ele foi eleito, essa fidelidade é apenas ao partido pelo qual ele se elegeu, e não para o qual ele se transferiu posteriormente.

Senhora Presidente, eu interpreto dessa forma, por isso peço vênia ao Ministro Marco Aurélio. Acompanho Sua Excelência quanto à segunda indagação, mas respondo negativamente à primeira e conto com apoio da Ministra Luciana Lóssio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Agora há repercussão na bancada, na casa legislativa.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 937-21.2011.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Consulente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Arnaldo Versiani, divergindo parcialmente do relator, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, na espécie, o Diretório Nacional do Partido Trabalhista do Brasil (PT do B),

por seu patrono regularmente constituído (fls. 7-8), apresenta consulta acerca da legitimidade para reivindicar o mandato de parlamentar que se desfilou pela segunda vez, na hipótese em que a primeira migração foi fundamentada na justa causa consistente na criação de novo partido.

A indagação foi redigida nos seguintes termos:

- a) Suponha que determinado parlamentar devidamente eleito pelo Partido A, durante o exercício do mandato participa da fundação de novo partido, aqui denominado *Partido B* e transfere-se para esta nova legenda (justa causa). Após 90 dias, por exemplo, transfere-se para outra legenda, Partido C. *Questiona-se*:
- O Partido B poderá reivindicar a vaga do parlamentar, mesmo levando-se em consideração que, tratando-se de novo partido, não participou do processo eleitoral, e, portanto, não elegeu suplente para assumir a vaga?
 - O Partido A poderá reivindicar a vaga, caso a transferência para o Partido C ocorra após o prazo decadencial previsto no art. 2º da Resolução nº 22.610 (60 dias)?
 - Em síntese, nesta situação, qual partido poderá reivindicar o mandato, Partido A, Partido B ou Partido C? (fl. 3)

Parecer da assessoria especial às fls. 12-19, opinando pela resposta negativa às duas primeiras questões; e, na terceira indagação, opinando pela legitimidade ativa do Partido A, se ausente a justa causa.

Na sessão de 12.6.2012, o Ministro Marco Aurélio, então relator, respondeu positivamente à primeira indagação e negativamente à segunda.

Segundo ele, na hipótese dos autos, o Partido B teria legitimidade para reivindicar o mandato, pois, por ficção jurídica, considera-se que a nova agremiação teria participado do certame anterior.

Naquela oportunidade, o Ministro Arnaldo Versiani pediu vista dos autos e, na sessão de 8.11.2012, votou no sentido de divergir parcialmente do relator, respondendo negativamente a ambas as questões.

De acordo com seu entendimento, a relação de fidelidade partidária existe apenas entre o candidato eleito e o partido pelo qual se elegeu, motivo pelo qual nenhum dos partidos poderiam pleitear o mandato.

Em seguida, também pedi vista dos autos, para melhor exame da questão, os quais devolvo nesta data, para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Passo ao voto.

Na linha dos votos que me antecederam, conheço da consulta, por estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade. No mérito, peço vênia à divergência, para acompanhar o voto do e. Ministro Marco Aurélio.

O consulente busca saber, em síntese, qual agremiação partidária detém legitimidade para reivindicar o mandato de parlamentar que se desfilou pela segunda vez, na hipótese em que a primeira migração foi fundamentada na justa causa consistente na criação de novo partido.

Nesse contexto, adotando-se os estritos termos da consulta ora formulada, tem-se que o parlamentar elegeu-se pelo Partido A, em seguida, migrou para o Partido B, com fundamento na justa causa decorrente da criação de novo partido; e, posteriormente, filiou-se ao Partido C.

Cumpra salientar que este Tribunal Superior, no julgamento das consultas nºs 1398, 1407 e 1423, assentou, com fundamento na fidelidade partidária, que o mandato pertence ao partido, não podendo o eleito desfiliar da agremiação sem a perda do cargo, salvo na hipótese de justa causa.

Sobre essa questão, no voto condutor da Cta nº 1398/DF, DJ de 8.5.2007, o Ministro Cesar Asfor Rocha, relator, enfatizou:

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que *o candidato não existe fora do Partido Político* e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por sua vez, a Res.-TSE nº 22.610/2007 – que disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária –, elenca, no § 1º do art. 1º, as hipóteses de justa causa, que autorizam a migração partidária com a manutenção do mandato, entre as quais se encontra a criação de novo partido. Confira-se:

Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa:

- I – incorporação ou fusão do partido;
- II – *criação de novo partido*;
- III – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- IV – grave discriminação pessoal. (Grifei.)

Na hipótese dos autos, considerando-se que o parlamentar migrou para o Partido C após ter se desfilado do Partido B, pelo qual não se elegeu, entendo – na mesma linha dos votos proferidos pelos Ministros Marco Aurélio e Arnaldo Versiani –, que o Partido A não tem sua legitimidade restabelecida para pleitear o mandato, tendo em vista que a desfiliação do parlamentar de seus quadros se deu por justa causa.

Essa situação já foi, inclusive, submetida ao julgamento deste Tribunal, o qual firmou o entendimento de que “a desfiliação partidária consumada sob a égide de determinado regime jurídico, reunindo todos os pressupostos para que não seja declarada a perda do mandato eletivo, não revigora para a antiga agremiação ou para qualquer um de seus suplentes o direito de reivindicar o mandato em caso de nova desfiliação” (AgR-Pet nº 842-20/TO, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 10.6.2014).

A controvérsia, portanto, diz respeito à legitimidade do Partido B para reivindicar o mandato do parlamentar eleito pelo Partido A.

Nesse caso, peço vênua à divergência, para acompanhar o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, na linha de que o Partido B, por força de ficção jurídica, equipara-se ao partido pelo qual o parlamentar se elegeu.

Afinal, no meu entender, a adesão à nova legenda deve, necessariamente, vir acompanhada do dever de fidelidade à sua ideologia, que foi a razão de ser do reconhecimento da justa causa então invocada.

Assim, o mandato passa a integrar os quadros da nova legenda, com a mesma intensidade que integrava a agremiação originária, sendo necessário, caso venha o parlamentar optar por outra migração, haja, novamente configurada, uma das situações legalmente postas como justa causa, sem a qual poderá a agremiação reivindicar o mandato em questão.

A Justiça Eleitoral, ao manter o mandato eletivo, não confere ao parlamentar uma liberdade absoluta para novas alterações, o que, aliás, se assim o fosse, daria margem à infidelidade partidária por via transversa.

A prevalecer a ausência de legitimidade do partido recém-criado para a reivindicação do mandato, teremos forte estímulo à criação de “legendas de passagem”, em detrimento daqueles que, em razão de uma legítima ideologia política, buscam criar um partido que efetivamente os represente.

Daí a ficção jurídica mencionada pelo relator, pela qual se equipara, para fins de fidelidade, o partido pelo qual se elegeu o parlamentar e aquele para o qual este posteriormente migrou com base em justa causa.

Com essas considerações, respondo *afirmativamente* à primeira indagação e *negativamente* à segunda.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Senhores Ministros, peço visto dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 937-21.2011.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Consulente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Adv.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, acompanhando o relator, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada nos seguintes termos (fl. 3):

a) Suponha que determinado parlamentar devidamente eleito pelo Partido A, durante o exercício do mandato participa da fundação de novo partido, aqui denominado “partido B” e transfere-se para esta nova legenda (justa causa). Após 90 dias, por exemplo, transfere-se para outra legenda, partido “C”. Questiona-se:

– O partido B poderá reivindicar a vaga de parlamentar, mesmo levando-se em consideração que, tratando-se de novo partido, não participou do processo eleitoral, e, portanto, não elegeu suplente para assumir a vaga?

– O Partido A poderá reivindicar a vaga, caso a transferência para o partido C ocorra após o prazo decadencial previsto no art. 2º da Resolução nº 22.610 (60 dias)?

– Em síntese, nesta situação, qual partido poderá reivindicar o mandato, Partido A, Partido B ou Partido C?

A Assessoria Especial, às fls. 12-19, emitiu o Parecer nº 80/2011, em que opina pela impossibilidade do pedido pelo Partido B, por faltar-lhe legitimidade ativa, e pelo Partido C, em razão do decurso do prazo decadencial. De outro modo, preconiza a legitimidade ativa do Partido A, se ausente justa causa e observado o prazo decadencial.

Na sessão de 12.6.2012, o Ministro Marco Aurélio, então relator, votou pela legitimidade do Partido B ao fundamento de que, por ficção jurídica, se poderia considerar que essa nova agremiação se equipara ao partido pelo qual se elegeu.

Na ocasião, o Ministro Arnaldo Versiani pediu vista dos autos e, na sessão de 8.11.2012, consignou que nenhum dos partidos poderia pleitear o mandato do parlamentar ao argumento de que a relação de fidelidade partidária existiria apenas entre o candidato eleito e o partido pelo qual se elegeu, e não para o qual ele se transferiu posteriormente. Se a primeira transferência foi válida, as demais não poderiam ser contestadas.

Na sequência, a Ministra Luciana Lóssio pediu vista dos autos. No seu voto, proferido na sessão de 26.2.2015, defendeu a legitimidade ativa do Partido B por entender que a decisão do parlamentar de transferir-se do partido pelo qual se elegeu para agremiação recém-criada deve vir acompanhada do dever de fidelidade a essa novel ideologia, sob pena de dar margem à infidelidade por via transversa.

Pedi vista dos autos para melhor exame do assunto.

Se a transferência do Partido A para o Partido B se deu por justa causa, nos termos do que dispõe o art. 1º, § 1º, inciso II, da Res.-TSE nº 22.610/2007, considero que uma nova migração do parlamentar do Partido B para o Partido C não revigora para a agremiação original, Partido A, o direito de reivindicar o mandato. Esse entendimento, inclusive, já foi referendado por este Tribunal no AgR-Pet nº 906-30/TO, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.12.2015, e, em razão dos votos dos eminentes ministros que me antecederam, concluo de igual modo. A matéria parece-me pacificada na Corte.

A controvérsia nos autos, que justificou meu pedido de vista, cinge-se à possibilidade, na hipótese lançada, de o Partido B reivindicar o mandato do trãnsfuga, considerando que a agremiação “não participou do processo eleitoral, e, portanto, não elegeu suplente para assumir a vaga” (fl. 3 – grifo nosso).

A jurisprudência deste Tribunal está pacificada no sentido de que o partido político não dispõe de interesse na perda de mandato eletivo por ato de infidelidade partidária quando não possui suplentes.

Nessa linha os seguintes precedentes:

Petição. Ação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária. Suplente. Inexistência. Partido político detentor do mandato. Carência de ação. Ausência de interesse de agir. Extinção do processo sem resolução de mérito.

1. O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que o partido político não dispõe de interesse na perda de mandato eletivo por ato de infidelidade partidária quando não possui suplentes. De acordo com esse entendimento, a procedência do pedido não pode ser utilizada como mera forma de punição ao infiel (AgR-AC nº 456-24/RS, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 21.8.2012).

2. *No caso, o próprio requerente reconhece que não existe em seus quadros qualquer suplente em condições de assumir a vaga pleiteada. Dessa forma, eventual procedência do pedido não trará qualquer resultado útil para o partido político detentor do mandato.*

3. Pedido não conhecido. Processo extinto sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC).

(Pet nº 757-34/RN, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgada em 9.9.2014 – grifo nosso.)

Agravo regimental. Ação declaratória de justa causa para desfiliação partidária. Inexistência de suplente do partido detentor do mandato. Ausência de interesse de agir. Extinção do processo sem resolução de mérito.

1. O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que o partido político não dispõe de interesse na perda de mandato eletivo por ato de infidelidade partidária quando não possui suplentes. De acordo com esse entendimento, a procedência do pedido não pode ser utilizada como mera forma de punição ao infiel (AgR-AC nº 456-24/RS, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 21.8.2012).

2. *Considerando que nestes autos se discute também a eventual perda de mandato do requerente por infidelidade partidária e que já se verificou não haver suplente do DEM em condições de assumir a vaga, deve-se extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

(Pet nº 279-26/RN, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgada em 28.10.2014 – grifo nosso.)

De fato, como assentou este Tribunal no AgR-AC nº 456-24/RS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 28.6.2012, não se pode admitir a ação de perda de cargo por infidelidade partidária apenas para punir o parlamentar infiel. Exige-se, com a procedência da ação, um resultado prático para a agremiação, qual seja, a manutenção de sua representação na Casa Legislativa. Nesses casos, por faltar uma das condições da ação, o interesse processual ou de agir, a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de responder negativamente às perguntas formuladas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, entendo, pedindo vênias, como o Ministro Gilmar Mendes.

Eu vejo um caso que se aproxima a hipótese de caso concreto, não há interesse geral na pergunta. Ainda que a consulta não tenha efeito vinculante à Corte, estimula a propositura de ação ou de outra demanda.

Eu prefiro acompanhar o Ministro Gilmar Mendes no sentido de não responder à consulta.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, apenas uma indagação: o Ministro Gilmar Mendes responde negativamente à consulta.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Perdoe-me. Retifico para ficar claro.

Eu voto no sentido de não conhecer da consulta. Este caso se aproxima muito a uma hipótese de caso concreto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A minha preocupação, Ministro João Otávio Noronha, foi apenas a questão de estimularmos a criação de “partidos de passagem”, porque alguém se elege por um partido, o Partido B é criado e esse alguém se transfere para o Partido B e logo mais o Partido C é criado e esse alguém muda para o Partido C, e ninguém poderá requerer esse mandato?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Está parecendo que alguém está usando a consulta como uma consultoria de caso concreto.

Voto pelo não conhecimento da consulta, mas se conhecida, acompanho o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, eu também, tal como o Ministro João Otávio de Noronha, vislumbro melhor, no caso, não conhecer da consulta, pelos motivos por ele expostos. Mas se conhecida, acompanho o Ministro Gilmar Mendes.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu não posso votar, porque o Ministro Marco Aurélio já votou. O Ministro Gilmar Mendes afirma que a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, isso é a mesma coisa que dizer que ela não é conhecida.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: A ação, não a consulta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O que estou dizendo é que o partido B, na linha da jurisprudência que se assentou, não tendo suplente, não poderia, e, portanto, essa ação não se colocaria...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu entendo que é melhor conhecer da consulta e respondê-la.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Estamos chegando praticamente na mesma conclusão. Vossa Excelência extingue a consulta com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Estou dizendo que não há interesse processual.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, acompanho o relator, Ministro Marco Aurélio, que conheceu da consulta e os demais ministros que dela conheceram.

Eu também acompanho o Ministro Gilmar Mendes, no sentido de responder negativamente a todos os questionamentos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 937-21.2011.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Consulente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Advs.: Bruno Rangel Avelino da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da consulta. Vencidos os Ministros João Otávio de Noronha e Maria Thereza de Assis Moura. Prossequindo, também por maioria, o Tribunal respondeu negativamente a todas as indagações, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes,

que redigirá o acórdão. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio, Arnaldo Versiani e Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e dos Ministros Luiz Fux e João Otávio de Noronha sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 545-88.2012.6.13.0225
SANTA CRUZ DO ESCALVADO – MG

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Gilmar de Paula Lima
Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral
Recorrida: Coligação A Força do Povo
Advogado: Marcos Vinícius Araujo da Silveira

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares rejeitadas. Art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Aplicabilidade às ações eleitorais. Mérito. Programa social. Ausência de previsão em lei prévia. Multa. Desprovemento.

1. Consoante o art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC, a coisa julgada configura-se quando se reproduz ação – assim entendida como a que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido – já decidida por sentença transitada em julgado, o que não ocorreu na espécie, notadamente porque o objeto da presente ação é distinto do da AIME nº 10-28/MG.

2. A interpretação do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 pretendida pelo recorrente – no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas – não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber:

2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, ressalte-se que (i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; (ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu *munus*

constitucional; (iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do *Parquet* e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli).

2.2. Ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: (i) ser adotado o procedimento preparatório eleitoral já previsto pelo procurador-geral da República; ou (ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei nº 7.347/1985 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes).

2.3. O art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 é inconstitucional, pois: (i) o art. 127 da CF/88 atribuiu expressamente ao *Parquet* a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; (ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III, da CF/88, dispositivo que prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; (iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei nº 7.347/1985 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos (Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura).

3. Inexiste, no caso dos autos, violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da CF/88 e 165 e 458, II, do CPC, pois a) a Corte Regional manifestou-se expressa e fundamentadamente acerca das provas em tese derivadas

do inquérito civil público; b) é indevida inovação de teses em sede de embargos de declaração; c) não se admitem os embargos por suposta omissão quanto ao exame de matéria contida somente no parecer do Ministério Público.

4. A doação de manilhas a famílias carentes, sem previsão do respectivo programa social em lei prévia, configura a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, sendo irrelevante o fato de as doações supostamente atenderem ao comando do art. 23, II e IX, da CF/88. Manutenção da multa imposta ao recorrente.

5. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, por fundamentos diversos, nos termos dos votos individualmente proferidos.

Brasília, 8 de setembro de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Gilmar de Paula Lima – prefeito do Município de Santa Cruz do Escalvado/MG reeleito em 2012 com 58,24% dos votos válidos¹ – contra acórdãos proferidos pelo TRE/MG assim ementados (fls. 1.046-1.050 e 1.098; vol. V – sem destaques no original):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Representação eleitoral. Conduta vedada a agente público. Distribuição gratuita de bem, valor ou benefício pela administração pública. Uso promocional em favor de candidato. Inexistência de programa social. Ação julgada parcialmente procedente. Condenação em multa.

Preliminar de nulidade processual – contaminação da prova judicial por derivação de prova ilícita (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Art. 105-A, Lei nº 9.504/1997, que veda a adoção de procedimentos da Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral. O inquérito civil não é previsto apenas na LACP, mas também na Lei Complementar

¹ Equivalente a 2.219 votos.

nº 75/1990 e na própria Constituição. A simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual. Não há vedação a que o inquérito seja realizado, mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida em [sic] contraditório, o que não ocorreu na espécie. Preservação da autonomia funcional do Ministério Público.

Preliminar de intempestividade do segundo recurso (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Fora do período eleitoral, a disponibilização de decisões em mural da serventia eleitoral não produz efeitos legais de intimação. O termo inicial para a interposição do recurso pelo assistente é o da data na qual seu advogado foi intimado da sentença. Findando o prazo em dia que não houve expediente (recesso da Semana Santa), o termo final se prorroga para o primeiro dia útil seguinte, data na qual interposto o recurso. Recurso tempestivo.

Preliminar de coisa julgada (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Art. 301, §§ 1º a 3º do CPC. A ação idêntica é aquela que, ao ser proposta, repete outra, em curso ou já julgada. O vício é configurado no momento da propositura da segunda ação e somente nesta pode ser declarado, independentemente da ordem de julgamento das ações. Uma ação ajuizada posteriormente é impassível de induzir à extinção da primeira ação por alegada identidade, que somente pode viciar a segunda demanda. A preliminar traduz mera tentativa do recorrente de reexaminar a questão da identidade de ações, já repelida na segunda demanda proposta, na qual se reconheceu a diferença de causa de pedir jurídica e do pedido entre a AIME e a representação por conduta vedada, ainda que sobre os mesmos fatos. Tal distinção não é mera formalidade, pois a AIME somente se presta à cassação do mandato e exige a comprovação de prática grave, enquanto a representação pode ensejar também multa e destina-se também a punir condutas de menor gravidade.

Preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário (suscitada pelo 3º recorrente). Rejeitada.

Ausência da Secretária de Ação Social no polo passivo da ação. Irrelevância. O agente público apontado como responsável pela conduta vedada é o próprio prefeito candidato à reeleição, que teria se valido da servidora de confiança como *longa manus* ou, sucessivamente, incorrido em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Portanto, essas modalidades de culpa são aptas, em tese, a configurar a responsabilidade subjetiva do prefeito.

O êxito dessa empreitada deve ser aferido no mérito e não guarda relação com a regularidade do polo passivo. O precedente colacionado pelo recorrente (Acórdão: RO nº 169677/RR) não se aplica ao caso, pois,

naquele, os candidatos foram indicados apenas como beneficiários da conduta e não agentes públicos responsáveis por esta.

1º Agravo retido (interposto pelos réus). Desprovido. Deferimento da assistência requerida pela coligação pela qual concorreu a segunda colocada. Alegação de ausência de interesse jurídico, tendo em vista que eventual cassação conduzirá à realização de novas eleições e não à diplomação daquela. Não há como transportar, para a jurisdição eleitoral, a literalidade de institutos da processualística civil, pensados para a solução de conflitos patrimoniais. O interesse jurídico da coligação é decorrência de sua legitimidade para propor ações destinadas a tutelar a lisura do pleito, que não é condicionada à demonstração de “proveito” consubstanciado na diplomação do candidato que lançou.

2º Agravo retido (interposto pelos réus). Desprovido. Indeferimento de contradita. Alegação de que a testemunha detém manifesto interesse no resultado da lide. Art. 405, §3º, IV do CPC. Testemunha é companheira de candidato a vereador da oposição, mas também servidora municipal que exercia sua atividade laboral junto à administração dos réus, sem que se tenha notícia de qualquer ato de insubordinação ou repúdio a estes. Ausência de evidência de comprometimento da idoneidade para depor em juízo.

Exame do mérito conforme ordem de prejudicialidade dos recursos.

Mérito – 3º Recurso (interposto pelo prefeito reeleito).

1. Pretensão de reforma da sentença para julgamento de improcedência dos pedidos ou, sucessivamente, redução da multa.

Doações irregulares de benesses a municípios, capituladas na sentença como infração ao inciso IV e ao §10 do art. 73 da Lei das Eleições.

Distribuição de cestas básicas. Projeto “cesta básica emergencial”. Programa assistencial instituído pela Lei Municipal nº 785/2009 e regulamentado pela Resolução nº 05/2009 do Conselho Municipal de Assistência Social. Execução contínua ao menos desde 2011. Excludente de ilicitude caracterizada, nos termos do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Inobservância ocasional da exigência de apresentação de parecer escrito da assistência social. Irregularidade formal que escapa à ingerência da Justiça Eleitoral. Prova testemunhal de que o estado de carência da população beneficiada era aferido por visitas. Inexistência de prova de desvirtuamento do programa ou de uso promocional em favor da reeleição do prefeito. Conduta vedada integralmente descaracterizada, ante a não subsunção tanto ao inciso IV quanto ao § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

2. Distribuição de manilhas. Prática corrente das gestões municipais para atendimento a municípios de áreas sem saneamento básico. Ausência de lei autorizativa. O candidato à reeleição não pode se escusar pelo continuísmo, no ano eleitoral, de prática irregular pela

qual já era responsável, porque tal redonda em convivência com possível auferição de dividendos eleitorais. Impossibilidade de reconhecimento da excludente de ilicitude prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Emissão de pareceres sociais e formalização de contratos administrativos com fornecedores. Comprovado atendimento à população carente. Inexistência de prova de desvirtuamento do programa ou de uso promocional em favor da reeleição do prefeito. Conduta vedada parcialmente caracterizada, ante a subsunção ao § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

3. Movimentação de terras por maquinário da prefeitura. Atendimento a proprietários particulares e aproveitamento das terras para tratamento de lixo. Serviço desprovido de caráter assistencial, quer pelo tipo de proveito auferido pelos munícipes, quer pela existência de relevante contrapartida a própria administração, pois as terras removidas têm valor pecuniário e destinação útil. Conclusão pela existência de pactuação informal de relação própria de um contrato administrativo, no qual o munícipe cedia ao município as terras mediante a retirada destas pelo maquinário da prefeitura. A irregularidade da pactuação escapa à ingerência da Justiça Eleitoral. O possível desdobramento na seara eleitoral se daria como desvio de finalidade, convolvando-se o serviço em favor a eleitor em troca de voto. Impossibilidade de exame sob esse ângulo, que remete ao art. 41-A da Lei das Eleições, sob pena de inovação em fase recursal. Conduta vedada integralmente descaracterizada, ante a não subsunção tanto ao inciso IV quanto ao §10 do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Dosimetria da pena de multa. A ilicitude eleitoral detectada restringe-se à inexistência de lei autorizativa da doação de manilhas. Tratando-se de prática corriqueira de administrações municipais anteriores, não se constata que a prática, ainda que irregular, tenha repercutido significativamente sobre o pleito. Subsistência de uma única conduta vedada, de gravidade diminuta. Necessidade de redução da multa.

Mérito – 1º e 2º recursos (interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pelo assistente).

Pretensão de reforma da sentença para aplicação da cassação dos diplomas. A cassação de diploma, medida extrema de reversão do resultado das urnas, exige a comprovação de profunda lesão ao bem jurídico tutelado. A inexistência de prévia lei autorizativa para a doação de manilhas a pessoas carentes não se mostra grave, quanto menos impactante sobre o pleito, pois o que houve foi mera continuidade a uma prática habitual de gestões municipais, sem evidência de direcionamento desta para a contabilização de dividendos eleitorais.

Desprovimento do primeiro e do segundo recursos, interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pelo assistente.

Provimento parcial do terceiro recurso, para reduzir a multa aplicada ao prefeito reeleito, Gilmar de Paula Lima a R\$10.000,00 (dez mil reais) com base no art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 50, § 4º da Resolução-TSE nº 23.370, de 14.12.2011.

Embargos de declaração. Recursos eleitorais. Eleições 2012. Sentença condenatória. Imposição de multa. Recurso do eleito provido parcialmente, para reduzir a multa. Recurso do MPE desprovido.

Alegação de omissões no acórdão. Inocorrência. Preliminar de nulidade da prova rejeitada fundamentadamente. Enfrentamento, no mérito, das alegações e teses efetivamente sustentadas ao longo do processo. Apresentação de tese inovadora nos embargos, com pretensão de reanálise da prova em cotejo com uma nova versão dada aos fatos. Impossibilidade. Não há que se falar em omissão no acórdão sobre ponto que sequer havia sido suscitado anteriormente. Mera pretensão de rejuízo, acentuado pela tentativa de dilação da controvérsia.

Embargos de declaração rejeitados.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor do recorrente e de Marcelo Piuzana Brum (vice-prefeito eleito) ante a suposta prática da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997², consubstanciada na concessão das seguintes benesses:

a) doação de sessenta cestas básicas a eleitores pela Prefeitura de Santa Cruz do Escalvado/MG em 16.8.2012, por intermédio da secretária municipal de assistência social, sem a emissão de parecer prévio pelos assistentes sociais do município que atestasse a situação de hipossuficiência dos contemplados, em contrariedade à lei que regulamenta o projeto social em questão;

b) doação de manilhas a pelo menos dois eleitores, sendo a primeira entrega no início de 2012 e a segunda em 22.8.2012, novamente sem o parecer prévio dos assistentes sociais;

c) prestação de serviços gratuitos de retroescavadeira e transporte de terras pela prefeitura, em atendimento a solicitações de inúmeros eleitores, sem previsão legal para a concessão dessa benesse e sem a comprovação da situação de carência dos beneficiados.

² Art. 73. [omissis]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Em 19.12.2012, a Coligação A Força do Povo – segunda colocada na eleição – foi admitida como assistente simples do *Parquet* (fl. 772; vol. IV).

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para impor multa no valor de 35.000 Ufirs apenas a Gilmar de Paula Lima, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997³, deixando-se de se aplicar a sanção de cassação dos diplomas em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Foram então interpostos três recursos eleitorais, sendo o primeiro pelo Ministério Público Eleitoral, o segundo pela Coligação A Força do Povo e o terceiro por Gilmar de Paula Lima.

O TRE/MG, inicialmente, rejeitou as preliminares arguidas por Gilmar de Paula Lima, dentre elas a de ilicitude das provas produzidas pelo Ministério Público Eleitoral em inquérito civil público e as dele derivadas, suscitada com fundamento no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997⁴. No ponto, a Corte Regional assentou que “a simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual”, concluindo que “não há vedação a que o inquérito seja realizado, mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida sem contraditório, o que não ocorreu na espécie” (fl. 1.061; vol. V).

No mérito, consignou a licitude da doação de cestas básicas e da prestação de serviços de retroescavadeira e transporte de terras, nos termos da exceção contida no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, mantendo a condenação somente quanto à doação de manilhas.

Consequentemente, deu parcial provimento ao recurso eleitoral de Gilmar de Paula Lima para reduzir a multa de 35.000 para 10.000 Ufirs e negou provimento aos demais recursos.

Os embargos de declaração opostos contra esse acórdão foram rejeitados.

Na sequência, Gilmar de Paula Lima interpôs o presente recurso especial eleitoral, no qual apontou (fls. 1.110-1.149; vol. VI):

³ 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 Ufir.

⁴ Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

a) violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral⁵, 93, IX, da CF/88 e 165 e 458, II, do CPC, porquanto o TRE/MG não se manifestara acerca das seguintes questões:

- (i) todas as testemunhas arroladas na inicial haviam sido previamente inquiridas pelo Ministério Público Eleitoral nos autos do inquérito civil público;
- (ii) ao contrário do que assentado no primeiro acórdão, havia expressa previsão legal e orçamentária para a doação das manilhas (leis nºs 721/2007 e 885/2011, respectivamente), circunstância devidamente levantada no recurso eleitoral;
- (iii) mencionou-se, no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que as manilhas doadas relacionavam-se “à competência constitucional concorrente do município de melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico, nos termos do art. 23, IX, da Constituição Federal” (fl. 1.121), o que por si só afasta o ilícito;

b) dissídio jurisprudencial e violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 ante a impossibilidade de o *Parquet* instaurar, no âmbito eleitoral, inquérito civil público. Nesse contexto, *mencionou a jurisprudência adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral a partir do julgamento do RO nº 4746-42/AM* e apontou a conseqüente nulidade de toda a prova derivada, notadamente os depoimentos colhidos em juízo, visto que as mesmas testemunhas já haviam sido inquiridas no inquérito civil;

c) divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 267, V, e 301, §§ 1º e 2º, do CPC ante a configuração da coisa julgada, pois os mesmos fatos discutidos no presente processo já haviam sido apreciados na AIME nº 10-28/MG, com sentença de improcedência transitada em julgado em 31.3.2013;

d) dissídio e contrariedade ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, porquanto a doação de manilhas é prática recorrente no Município de Santa Cruz do Escalvado/MG desde administrações anteriores e consiste em política pública de melhoria do saneamento básico (art. 23, II e IX, da CF/88)⁶. Desse modo, e

⁵ Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios:

[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[...]

adotando-se interpretação teleológica, é de se concluir que o § 10 do art. 73 objetiva coibir somente a doação de bens, valores e benefícios que fujam à normalidade de programas sociais e que não sejam ligados a nenhum serviço público típico, o que não ocorreu na espécie.

O recurso especial eleitoral foi admitido pela Presidência do TRE/MG (fls. 1.266-1.267; vol. VI).

O Ministério Público Eleitoral, em suas contrarrazões, sustentou (fls. 1.269-1.273; vol. VI):

a) inexistência de violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da CF/88 e 165 e 458, II, do CPC, tendo em vista que todas as questões necessárias à solução da controvérsia foram examinadas pelo TRE/MG, ressaltando em particular que “os atos normativos apontados pelo embargante não foram objeto de seu recurso” (fl. 1.271);

b) a possibilidade de instauração de inquérito civil público pelo *Parquet* no âmbito eleitoral encontra-se albergada pela LC nº 75/1993;

c) não há, na presente hipótese, coisa julgada em relação à AIME nº 10-28/MG;

d) o recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico visando comprovar a efetiva existência de dissídio jurisprudencial quanto ao tipo do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 no caso dos autos, motivo pelo qual o acórdão regional deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

A Coligação A Força do Povo, a despeito de devidamente intimada, não apresentou contrarrazões, (certidão de fl. 1.274; vol. VI).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial eleitoral (fls. 1.275-1.283).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, examino, separadamente e por ordem de prejudicialidade, as questões suscitadas no recurso especial eleitoral de Gilmar de Paula Lima.

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

[...]

I. Da violação à coisa julgada

Segundo o recorrente, o trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida na AIME nº 10-28/MG, que em tese trata dos mesmos fatos discutidos na presente representação, teria formado coisa julgada material, nos termos do art. 301, § 3º, do CPC, segundo o qual “[...] há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”.

Todavia, o mencionado dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com os §§ 1º e 2º do art. 301, os quais dispõem:

Art. 301. [omissis]

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.* (Sem destaque no original.)

Ora, considerando que a AIME nº 10-28/MG foi ajuizada *posteriormente* à representação sob julgamento, não há falar em coisa julgada na espécie.

Ademais, ainda que superado esse óbice, é incontroverso que o *objeto das ações é distinto*: a AIME nº 10-28/MG foi proposta com fundamento em *abuso do poder econômico* e nela afigura-se possível somente a *desconstituição dos diplomas*, ao passo que a representação em comento foi ajuizada com base em *conduta vedada aos agentes públicos* e pedido de aplicação de *multa e de cassação dos diplomas*.

Impõe-se, nesses termos, a rejeição da preliminar.

II. Da violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997

O recorrente aponta dissídio jurisprudencial e violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 por entender que o Ministério Público Eleitoral não pode instaurar inquérito civil público visando apurar a prática de ilícitos na seara eleitoral, motivo pelo qual as provas nele colhidas – assim como as demais posteriormente produzidas – seriam ilícitas.

O mencionado dispositivo, incluído pela Lei 12.034/2009, estabelece que *“em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”*.

Para argumentar a imprestabilidade dos elementos colhidos pelo *Parquet*, o recorrente propõe o seguinte silogismo:

premissa a: a regra do art. 105-A da Lei das Eleições proíbe a utilização de todo e qualquer procedimento ou instrumento constante na Lei da Ação Civil Pública nas ações eleitorais; *premissa b*: o inquérito civil público é um dos instrumentos/procedimentos previstos na Lei da Ação Civil Pública; *conclusão*: logo, qualquer elemento que conste em inquérito civil não pode ser utilizado em ação eleitoral.

A redação do dispositivo não é um primor técnico. E *mesmo passando ao largo*⁷ *da discussão acerca da constitucionalidade do citado dispositivo*,

⁷ É que para a análise da proposta interpretativa do recorrente é desnecessária a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, bastando que se justifique a ilegalidade da proposição, como consta no corpo do voto.

Em todo o caso e apenas para argumentar, a fórmula interpretativa afirmada pelo recorrente afigura-me inconstitucional, por diversas razões, que passo a aqui expor para não alongar demais o voto:

O art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil atribui ao Ministério Público a incumbência de defesa do regime democrático na ordem jurídica nacional. E a mesma Carta Política adota a democracia participativa quando no art. 1º, parágrafo único, assim dispõe: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”. Assim, o Ministério Público, quando exerce suas atribuições no âmbito eleitoral, defende o regime democrático como cláusula pétrea e, portanto, como bem enfatizou Sua Excelência, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, *in litteris* (grifos nossos):

As cláusulas pétreas da Constituição não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional. [...] A democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e o fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais [...] (Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 20, p. 476-7, julho a dezembro de 2004).

Com a devida vênia dos que pensam de forma diversa, daí já exsurge a conclusão da impossibilidade de uma lei ordinária retirar competência da maior importância, no plano prático da divisão de tarefas do Estado democrático de direito e constitucionalmente atribuída ao Ministério Público, como pretendem os recorrentes no caso dos autos da maneira como propõem seja interpretado o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

Outra, aliás, não é a conclusão de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (*in Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 149-151) sobre o ponto:

[...] a Constituição Federal instituiu o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, art. 127. Diante dessa redação não há como excluí-lo da tarefa de zelar pela lisura e legitimidade do processo eleitoral, momento essencial de conformação do regime democrático e que traz, imanente, poderoso interesse social.

Como os crimes eleitorais afetam justamente àquelas lisura e legitimidade, é inafastável a atuação do parquet na sua persecução. E é por essa razão que, de forma até exagerada, *todos os crimes eleitorais são de ação penal pública, CE, art. 355, mesmo crimes eleitorais contra a honra.*

Como bem lembrado por Gonçalves (supra), o *Ministério Público é o único titular da ação penal pública; e na seara eleitoral, todas as ações penais são públicas. Isso dá a dimensão do quanto seria paradoxal e assistemático prever, de um lado, no âmbito penal, a titularidade exclusiva do MP e, de outro, no penal eleitoral, restringir-se, de qualquer forma ou sob qualquer pretexto, sua possibilidade de atuação, sobretudo quando – repise-se – a instituição foi erigida à guardiã do regime democrático.*

Sobre isso, Marcos Ramayana (In *Direito Eleitoral*, 11. ed., ver. amp. e atual. Rio de Janeiro, Impetus, 2010. p. 154 ss op. Cit. P. 154) faz as seguintes ponderações:

A função do Ministério Público é ser o guardião do processo democrático defendendo a cidadania como interesse substancialmente nacional. No desiderato desta missão institucional, agem os seus membros imbuídos do Jus publicium, como já observava o renomado Antônio Cláudio da Costa Machado em seus comentários à intervenção do Ministério Público no processo civil Brasileiro. Como eficaz instrumento de coesão social, deve o órgão ministerial funcionar de forma suprapartidária. A natureza processual interventiva do Ministério Público no processo eleitoral é atinente à tutela de indisponibilidade impregnada de todos os consecrários legais da capacidade ativa e passiva dos cidadãos. Trata-se de lide pública e envolta na exclusiva guarda da higidez das eleições.

Ainda, a se entender que o artigo em questão restringe o poder-dever de ação do Ministério Público há clara ofensa à garantia de vedação de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF). Essa garantia constitucional serve justamente para limitar a possibilidade de o legislador, enquanto destinatário da norma, indevidamente restringir o acesso às vias judiciais.

Não à toa, assim, a constitucionalidade deste artigo estar sendo questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio de ADIn, com relatoria atribuída ao Ministro Luiz Fux.

Mas para não extirpá-lo do universo jurídico (pela declaração de inconstitucionalidade) parece haver uma possibilidade hermenêutica, que consiste em reconhecer que a redação do art. 105-A da Lei das Eleições expressa a preponderância das ações e procedimentos eleitorais específicos em relação à ação civil pública.

Essa interpretação, embora aparentemente inútil, encontraria justificativa na discussão acerca da natureza jurídica das ações eleitorais: se seriam verdadeiras ações coletivas *lato sensu* ou não e na consequente aplicação de seu microsistema (LACP, CDC) às ações eleitorais.

A propósito do tema, transcrevo parte do esclarecedor artigo “*As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c.c. LACP?*” (JORGE, Flávio Cheim e SANTOS, Ludgero F. Liberato dos. In Revista brasileira de Direito Eleitoral – RBDE – Belo Horizonte, ano 4, nº 6, p. 63-81, jan-jun 2012.) (Grifos nossos.)

[...] 3 O direito eleitoral no Estado Democrático de Direito: o direito ao devido processo eleitoral como direito coletivo 9 [...]

Vê-se, assim, que, ano após ano, a jurisprudência vagarosamente vai reconhecendo a natureza difusa do direito a “devido processo eleitoral”, como também a presença dos requisitos necessários para se considerar a ação eleitoral como verdadeira ação coletiva. Apesar desses julgados, infelizmente, poucos autores têm se preocupado” com o tema. Com efeito, sendo o objeto da ação eleitoral de natureza coletiva, há que se aventar sobre a aplicação subsidiária às disposições legais existentes, o microsistema processual coletivo, para resolver questões tais como a reunião de processos, a desistência da ação com a retomada por outro legitimado, a litispendência e a existência de coisa julgada — institutos esses que não encontram regramento nas leis eleitorais. Veja-se que, sem se socorrer ao direito processual coletivo para explicar a legitimação ativa das ações eleitorais, torna-se injustificável a ausência de legitimação do eleitor, participante do processo eleitoral, para o manejo destas. A não aplicação de algumas técnicas coletivas quanto à coisa julgada, a legitimidade para agir cria uma manifesta ausência de harmonia entre direito material e o instrumental colocado à disposição de sua proteção.

Essa aplicação, entretanto, não pode ser feita sem um aprofundamento teórico, sem debates que permitam visualizar quais seriam os limites dessa possibilidade, uma vez que a integral aplicação do microsistema processual coletivo formado pelas leis nº 7.437/1986 e nº 8.078/1990, pode ser incompatível com a celeridade que se exige da Justiça Eleitoral, como ocorreu com a própria aplicação do CPC à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo." Falta, portanto, segurança jurídica.

Talvez por essa ausência de cuidado, após os precedentes citados, que aplicaram o microsistema processual coletivo às demandas eleitorais, veio a lume a Lei nº 12.034/2009, que inseriu o art. 105-A na Lei das Eleições, para afirmar que "Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985". Ou seja, vedou o legislador a aplicação dos procedimentos previstos na Lei da Ação Civil Pública (LACP), um dos pilares do microsistema processual coletivo, criando a dúvida: teria a lei vedado somente os procedimentos da LACP? Teria vedado a utilização dos institutos processuais coletivos (coisa julgada, litispendência, etc.)? Teria vedado ambos? Tal vedação é constitucional?

Com efeito, nesse contexto de ideias, a previsão de preferência dos procedimentos específicos (em face da ACP) seria cabível diante do princípio da tipicidade. Isso porque, como dito, as ações eleitorais são assemelhadas – sob o aspecto do âmbito de atuação administrativo e judicial do MP e dos bens (interesses individuais e coletivos) que podem ser por ela tutelados – à ação civil pública. De outro lado, havendo especificidades de uma em relação à outra, quer me parecer que a redação do art. 105-A, ao se referir a "procedimentos" pretende tratar dos institutos processuais da ACP que são, por natureza, inextensíveis às ações eleitorais, sem excluir ou restringir a possibilidade de atuação do Ministério Público.

Compartilha dessa compreensão o professor Marcos Ramayana (*op. cit.*):

A Lei nº 12.034/2009 introduziu o art. 105-A na Lei das Eleições com o seguinte texto: 'Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985'.

Convém ressaltar que nada impede que o Ministério Público na função eleitoral, v.g. o promotor eleitoral, possa instaurar no âmbito de suas atribuições, peças de informação que se assemelhem ao inquérito civil público tratado na Lei nº 7.347/1985, objetivando uma atividade instrumental probatória, até porque outras normas amparam a atuação da instituição, tais como: art. 129, III, da Constituição Federal, art. 6º da Lei Complementar nº 75/1993 e art. 26, I, da Lei nº 8.625/1993). Na atividade investigatória da propaganda política eleitoral irregular, abusiva ou captativa, não se pode negar a atuação institucional que prima pela preservação da normalidade e legitimidade das eleições, art. 127 da Constituição Federal.

O interesse público das eleições sobreleva-se ao acordo privado e qualifica o Ministério Público 'Eleitoral' nessa atividade persecutória, até porque em alguns casos pode se vislumbrar crimes eleitorais correlacionados aos abusos e desvios do poder econômico ou político.

Por exemplo, a compra e venda de votos, além de ensejar análise do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 poderá demandar o oferecimento da ação penal em relação ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral. Como se depreende, o procedimento do inquérito civil eleitoral ou peças de informação não se encontra vedado pelo art. 105-A, pois se trata de medida administrativa informal, facultativa e restrita ao órgão do Ministério Público.

Independentemente das peças de informação, o Ministério Público poderá propor as ações eleitorais, inclusive, a ação de impugnação ao mandato eletivo. As peças coligidas servem para reforçar a proteção da tutela jurisdicional eleitoral na defesa do regime democrático. [...]

E conclui:

A menção referente a não aplicação dos procedimentos da Lei de Ação Civil Pública em matéria eleitoral significa que não podem valer as regras da própria lei quanto ao rito processual, legitimados ativos e passivos, formação de litisconsórcio, efeitos da coisa julgada e temas ligados aos atos sucessivos e contínuos da lei da ação civil pública.

atualmente submetida ao Supremo Tribunal Federal por meio de ADin e cuja sorte depende, sobretudo, da extensão interpretativa que se dê ao citado artigo, *é certo que a referida redação não permite a extensão interpretativa que os recorrentes pretendem lhe emprestar. Vejamos:*

Em primeiro lugar, basta a simples interpretação literal da regra em análise para se verificar a impropriedade do silogismo proposto pelo recorrente.

Da previsão de que “em matéria eleitoral não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985” não é possível retirar a leitura de que “são ilícitas nas ações eleitorais as provas oriundas de inquérito civil público”.

Melhor sorte não socorre o recorrente ao se buscar a interpretação histórica por meio da investigação das razões que deram causa à inclusão desse dispositivo na Lei das Eleições.

Com efeito, na justificativa da Emenda de Plenário nº 57, de autoria do deputado Bonifácio Andrada⁸, não há qualquer menção ao efeito de serem ilícitas provas eventualmente obtidas em procedimentos administrativos instaurados pelo Ministério Público. Ao contrário: a justificativa é tão confusa que só permite a conclusão de que, salvo melhor

Como se vê de todo o exposto, não há outra leitura constitucional do dispositivo em análise. Em igual sentido a opinião da doutrina. Para finalizar com a ilustração dessa afirmativa, trago à colação as conclusões dos professores Flávio Cheim Jorge e Liberato Ludgero (*op. cit.*):

A doutrina tem se dividido entre aqueles que entendem que a proibição é abrangente, englobando todos os institutos (nota) e aqueles que a interpretam de acordo com a justificativa parlamentar para a criação da vedação legal. *Com efeito, o deputado Bonifácio Andrada, autor da proposta do art. 105 da Lei nº 12.034/2009, fazia menção a situação específica na qual a instauração do inquérito civil público, em campanhas eleitorais, traz sérios prejuízos à imagem dos candidatos. Dentro desse cenário, é até mesmo de duvidosa constitucionalidade a vedação ao manejo do inquérito civil público, na medida em que pode inviabilizar a própria ação civil pública e, assim, tolher uma das atribuições constitucionais do Ministério Público, já que uma conduta praticada durante o processo eleitoral pode ser combatida não somente com as ações eleitorais típicas, mas também com outros instrumentos, tal como a ação de improbidade administrativa, ação popular ou ação civil pública. A escolha de um ou mais instrumentos, nesse caso, é feita tendo-se em vista fatores como celeridade (maior nas demandas eleitorais) ou dilação probatória (maior nas demais) ou ainda com o resultado que se deseja obter (cassação do registro de candidatura, decretação de inelegibilidade, suspensão dos direitos políticos, ressarcimento dos danos ou pagamento de multa). Se um mesmo ato pode dar azo à utilização de mais de uma ferramenta processual, vedar a utilização do inquérito civil público é impedir, pela via reflexa, o manejo de todas as outras ações e, assim, impedir a atuação do Parquet, esvaziando sua competência atribuída pela Carta Constitucional de 1988. A inconstitucionalidade é manifesta.*

⁸ Traçando um histórico legislativo das proposições que resultaram na Lei nº 12.034/2009, vemos que a questão foi pouco abordada e parece que também pouco debatida: o atual 105-A sequer constava do projeto original, mas decorreu de emenda de autoria do Deputado Bonifácio Andrada (Emenda de Plenário nº 57, da Câmara dos Deputados).

juízo, se pretendia apenas tentar obstar as atividades do *Parquet* por acreditar que investigações por esse instauradas atrapalham a campanha eleitoral dos candidatos. Veja-se:

O processo eleitoral é específico e precisa ser devidamente regulamentado e não pode ser alterado na prática do dia a dia, quer por parte do juiz eleitoral, quer por parte do membro do Ministério Público. *São comuns ocorrências em que o Ministério Público instala sindicâncias seguindo os procedimentos que se [sic] prevê a Lei da Ação Civil Pública ou certos tipos de inquéritos que na realidade representam providências ilegais e com graves repercussões no processo político eleitoral, mesmo que estes inquéritos não resultem em apuração de qualquer infração. Só o fato de se instalar uma sindicância contra um candidato já constitui uma providência [sic] que atingi [sic] de uma forma muito expressiva sua campanha eleitoral. (Sem destaques no original.)*

Assim, a proposta de se reputarem ilícitas as provas apenas porque surgiram em investigação procedida em inquérito civil público significa, no plano pragmático, blindar da apreciação desta Justiça Especializada as condutas em desacordo com a legislação eleitoral, além de impossibilitar o Ministério Público de exercer seu munus constitucional⁹.

Em outras palavras, tachar de ilícita a prova utilizada para o ajuizamento da representação (como quer o recorrente), porque ela surgiu em inquérito civil, é desvirtuar, também, o sistema de ilicitude de provas e, conseqüentemente, as regras de sua exclusão.

Essa exegese, além de contrária à matéria sob o ponto de vista constitucional¹⁰, também encontra óbice na natureza jurídica da prova ilícita.

Nesse sentido, é incontroverso que o nosso sistema probatório relaciona a ilicitude da prova com sua produção em desacordo com as garantias de liberdade contra o Estado (regras da inviolabilidade domiciliar, do respeito à garantia de intimidade e privacidade, etc.) e, portanto, sua configuração está atrelada à sua obtenção em desrespeito aos direitos fundamentais de segunda geração, inclusive em sua eficácia horizontal.

⁹ Sobre este tópico, há longa digressão, em nota de rodapé nº 7.

¹⁰ Idem: sobre o tópico da inconstitucionalidade da interpretação proposta (além da ilegalidade), vide nota nº 7.

Assim, nesse contexto, não há como imputar ilicitude a uma prova apenas porque obtida em sua origem em procedimento instaurado pelo Ministério Público Eleitoral; não há como reclamar, em investigações preliminares, administrativas ou anteriores à propositura de ação judicial, as garantias correlatas ao contraditório e à ampla defesa. Essa temática está pacificada na jurisprudência das cortes superiores, desmerecendo o tópico maiores considerações.

Por esses fundamentos, perfeita a conclusão do Tribunal *a quo* no sentido de que os elementos colhidos nos autos de inquérito civil não devem ser desprezados por ilicitude, pois, no caso, não houve desrespeito a direitos e garantias fundamentais.

Por fim, a incorreção do raciocínio proposto pelo recorrente ainda se assenta em outra razão: o procedimento consistente no multicitado inquérito civil não se restringe à ação civil pública. Esse instrumento não é preparatório exclusivo da ação civil pública, mas sim procedimento administrativo por excelência do Ministério Público e pode servir para embasar outras ações judiciais além da ação civil pública.

Em outras palavras, não estando o inquérito civil público contido na ação civil pública, não se sustenta o silogismo proposto pelo recorrente de que se ação civil pública é vedada na seara eleitoral, por decorrência o inquérito civil também o seria.

A propósito, correta a conclusão do TRE/MG a respeito da matéria (fls. 1.059-1.061; vol. V):

A alegação de nulidade ampara-se na concatenação das seguintes asserções: a) basta a semelhança do caso vertente com o RO nº 4746-42, julgado pelo TSE, para que “incida” a orientação fixada nesse último; b) o art. 105-A da Lei das Eleições veda o manejo de inquérito civil para fins de coleta de elementos relativos a ilícitos eleitorais de natureza não penal; c) o inquérito civil eleitoral instaurado pelo autor é prova ilícita; d) a ilicitude do inquérito contamina todas as provas que dele derivam; e) as provas judiciais produzidas no feito presente são provas derivadas do inquérito; f) a declaração de nulidade de todas as provas deve conduzir à extinção do processo sem resolução do mérito.

[...] não extraio da redação do art. 105-A da Lei das Eleições a proibição à realização de inquérito pelo MPE com vistas a preparar a propositura de ação eleitoral. [...] Com a devida vênia, a interpretação defendida pelos eleitos é literal – se o inquérito está na Lei nº 7.347/1985, logo, não se aplica em matéria eleitoral – e por isso pode ser elidida ante a mera

constatação de que o inquérito civil está previsto em outra lei, a saber, a Lei Complementar nº 75/1993 (art. 6º, VII).

Passo com isso à terceira asserção, e afirmo ser injustificável que a forma de inquérito seja tomada para estabelecer a ilicitude da prova. E, desse modo, seria de indagar: é ilícito que o Ministério Público Eleitoral adote procedimento preparatório para colher indícios de infrações eleitorais? Parece-se um contrassenso responder positivamente a essa indagação. A uma, porque se estaria a cercar a autonomia da instituição para desempenhar suas funções institucionais, que têm sede constitucional. A duas, porque se estaria a incentivar a propositura de ações eleitorais sem subsídios mínimos, inclusive estimulando o denunciamento por parte de terceiros, contra o que não se poderia resguardar o MPE.

[...]

Em suma, conluo que a simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual. Não há vedação a que o inquérito seja realizado mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida em contraditório, o que não ocorreu na espécie. (Sem destaques no original.)

Desse modo, considerando que na espécie não houve afronta ao art. 105-A da Lei das Eleições, *rejeito a preliminar de ilicitude da prova que embasou a representação.*

III. *Da violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da CF/88 e 165 e 458, II, do CPC*

Os vícios apontados não se mostram presentes.

Em primeiro lugar, a Corte Regional manifestou-se expressa e fundamentadamente acerca das provas em tese derivadas do inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral, conforme se observa da seguinte passagem contida no acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 1.110-1.111; vol. V):

Primeiramente, no que concerne à preliminar de nulidade da prova, tem-se, no acórdão, atenta e pormenorizada análise de todas as asserções trazidas pelo recorrente para amparar a preliminar. O acórdão foi muito além do que seria necessário, ante o cuidado de não apenas apresentar o fundamento suficiente para a rejeição da preliminar – a saber: que, no caso concreto, sequer existe prova “derivada” do inquérito – como, também, de esgotar a discussão teórica em torno da licitude do inquérito.

Especificamente, é claríssima a rejeição, no acórdão, da tese do ora embargante quanto à contaminação da oitiva de testemunhas em juízo, como se lê do seguinte trecho:

*A derivação, contudo, somente se configura quando determinada prova (que se reputa originariamente ilícita) é *conditio sine qua non* para a produção da prova subsequente. Novamente, cabe formular uma indagação: a oitiva de testemunhas em juízo deriva da coleta de depoimento pelo MPE? Certamente que não. A prova testemunhal decorre de requerimento da parte, na peça judicial.*

Em verdade, a alegada omissão busca forçar o reconhecimento de um dissídio jurisprudencial que foi expressamente afastado no julgamento [...]. (Sem destaques no original.)

As omissão e falta de fundamentação apontadas pelo recorrente revelam, na verdade, o mero inconformismo com o julgamento que lhe foi desfavorável, pois todas as questões relativas à licitude do inquérito civil público e às provas que dele seriam derivadas foram efetivamente apreciadas pelo TRE/MG.

De outra parte, no tocante à suposta previsão legal e orçamentária para a doação das manilhas, o TRE/MG deixou de conhecer essa questão por se tratar de tese apresentada somente nos embargos de declaração. Confira-se (fls. 1.101-1.103):

A segunda omissão suscitada diz respeito à alegação de que havia, ao contrário do que fixado no acórdão, prova de que as manilhas foram doadas com amparo em programa social instituído por lei e em execução orçamentária regular.

Pois bem, reclama o embargante, nesse ponto, o revolvimento da prova, para sua reavaliação, o que, por si só, é providência absolutamente estranha aos embargos. A inadequada apreciação da prova é afeta ao *error in julgamento*, somente podendo ser suscitada frente à instância revisional.

Mas a pretensão é ainda mais discrepante do objeto dos embargos porque, em momento algum ao longo da instrução, o ora embargante sustentou a tese de que a doação de manilhas foi efetuada dentro de programa social instituído em lei e em execução orçamentária regular, como agora argumenta.

Como bem sintetiza o d. procurador regional eleitoral, “os atos normativos apontados pelo embargante não foram objeto do seu recurso, sendo

impossível falar em omissão no acórdão sobre ponto que sequer havia sido suscitado anteriormente". Vai-se além: o teor da peça de defesa – que é o parâmetro para fixar o alcance da controvérsia – parte da premissa da informalidade da doação de manilhas, tratando-a por "política social" e não por programa regular, ao que se segue a alegação de que o atendimento a necessidades da população e a continuidade da prestação devem eximir a ilicitude da prática. Lê-se da contestação (fls. 69-72):

[...] a própria anterioridade do fato em relação ao período eleitoral, aliado ao reconhecimento por parte do autor de que 'a doação de manilhas em Sta. Cruz assumiu um status velado de programa social', sendo certo que apenas 'família carentes' foram contempladas (fls. 10), bem como a ausência de qualquer conotação eleitoral ou pedido de voto, afastam a ocorrência de ilícito eleitoral.

[...]

De fato, as cópias dos contratos de fornecimento (fls. 278/330 da ação cautelar), bem como das ordens de pagamento e das notas fiscais do período (fls. 164-172, 181-277 e 331-392 da cautelar e documentos inclusos), revelam que o município, ao menos desde o ano de 2007, já vinha com a mesma política social, sendo que o número de manilhas e de tubos de concreto adquiridos não sofreu aumento nos últimos anos.

[...]

Por isso, escorreita a pertinente observação do d. PRE quanto ao conceito de omissão sanável por embargos como "ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal". Certamente, não deveria o Tribunal se pronunciar sobre uma versão dos fatos que sequer foi apresentada pelos próprios réus. (Sem destaques no original.)

Com efeito, a conclusão da Corte Regional não merece reparos. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é indevida inovação de teses em sede de embargos de declaração. Nesse sentido: ED-AgR-AI nº 148-52/RJ, de minha relatoria, *DJE* de 4.2.2014; ED-AgR-REspe nº 37-40/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 16.4.2012; ED-AgR-AI nº 108-60/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 11.2.2011.

Ainda a esse respeito, é dever da parte impugnar e fundamentar em seu recurso detalhadamente as matérias que entende lhe serem favoráveis no intuito de demonstrar o equívoco da conclusão do órgão *a quo*. Consequentemente, não se desincumbe desse ônus a parte

ao fazer alegações genéricas sobre a licitude da conduta ou do seu enquadramento legal.

Por fim, não se admite a oposição de embargos declaratórios sob o fundamento de omissão quanto ao exame de matéria contida somente no parecer do Ministério Público, a teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

Embargos de declaração. Recurso especial. Representação por doação acima do limite legal. Reconhecimento de omissão do acórdão embargado. Acolhimento parcial.

[...]

3. *O parecer trazido pelo Parquet, na condição de custos legis, é meramente opinativo, não importando em omissão eventual não enfrentamento de algum ponto que, porventura, ali tenha sido suscitado.* [...]

(ED-REspe-TSE nº 3423345-12/AM, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 8.8.2011.) (Sem destaque no original.)

Tributário. Processual civil. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. omissão e contradição inexistentes. parecer ministerial. desnecessidade de manifestação.

[...]

2. *Inexiste omissão no julgado quanto a matéria alegada apenas em parecer ministerial, pois o parecer do Ministério Público, quando atua como fiscal da lei, é um ato meramente opinativo, sem efeito vinculante.* Precedentes. [...]

(EDcl-EDcl-AgRg-REsp nº 1.298.728/RJ, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE de 3.9.2012.) (Sem destaque no original.)

Diante dessas considerações, inexistente omissão ou falta de fundamentação nos acórdãos regionais e, portanto, rejeito a preliminar.

IV. Do mérito

Consoante o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, é vedado à administração pública e a seus respectivos agentes, no ano da eleição, distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios, *exceto nas hipóteses de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.* Eis a redação do dispositivo em comento:

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:

[...]

§ 10. *No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Sem destaque no original.)*

A partir da moldura fática contida no acórdão recorrido, *é incontroverso que a doação de manilhas decorreu de programa social não instituído em lei prévia*, motivo pelo qual a Corte Regional manteve a multa imposta ao recorrente. Extrai-se do primeiro acórdão (fls. 1.072-1.073; vol. V):

2. Doação de manilhas

A instrução probatória evidenciou que a administração municipal, em continuidade de prática adotada em anos e gestões anteriores, doou manilhas a diversos cidadãos em situação de carência. As manilhas eram instaladas como paliativo para evitar que a água utilizada pelos moradores se misturasse com a água barrenta trazida pelas chuvas.

[...]

No entanto, observadas as premissas já traçadas na análise da doação de cestas básicas, é patente que inexistente programa social autorizado em lei que confira respaldo à doação de manilhas. Conforme constou da própria petição inicial, “a doação de manilhas em Sta. Cruz assumiu um status velado de programa social”. Porém, esse “status velado” não é suficiente para configurar a excludente da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

Deve-se aqui atentar ao pleito de coerência e ao princípio da legalidade, que comandam a atividade judicial: se, no primeiro caso, o atendimento aos requisitos legais é suficiente e impede que se decida em desfavor do recorrente com amparo em cogitações sobre a possível simpatia angariada com a concessão de cestas básicas, no segundo caso o não atendimento dos mesmos requisitos pesa irremediavelmente em seu desfavor. (Sem destaque no original.)

Colocadas essas premissas – ou seja, demonstrada a violação objetiva a um dos requisitos previstos no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 –

é de se concluir que a condenação imposta não merece reparos, sendo irrelevante, como bem assentou a Corte Regional, o fato de a doação das manilhas supostamente atender ao comando do art. 23, II e IX, da CF/88¹¹.

V. Conclusão.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial eleitoral, mantendo, por conseguinte, a multa de 10.000 Ufirs imposta ao recorrente Gilmar de Paula Lima.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 545-88.2012.6.13.0225/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Gilmar de Paula Lima (Adv.: João Batista de Oliveira Filho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação A Força do Povo (Adv.: Marcos Vinícius Araujo da Silveira).

Decisão: Após o voto do Ministro relator, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

¹¹ Art. 23. É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios:

[...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[...]

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; [...].

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Gilmar de Paula Lima – prefeito reeleito no Município de Santa Cruz do Escalvado/MG, nas eleições de 2012 – contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso eleitoral por ele interposto apenas para reduzir o montante da multa arbitrado, mantendo, todavia, o reconhecimento de prática de conduta vedada a agentes públicos.

Na sessão nº 45/2015, realizada em 21.5.2015, o eminente relator, Ministro João Otávio de Noronha, votou pelo desprovimento do recurso especial, rejeitando as preliminares suscitadas e assentando que o caso dos autos se enquadra na vedação descrita no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, porquanto a doação de manilhas, em ano eleitoral e sem a previsão do programa social em lei prévia, configura hipótese de conduta vedada aos agentes públicos.

Das preliminares rejeitadas pelo relator, sobreleva a discussão acerca da possibilidade de instauração de inquérito civil público pelo *Parquet* na seara eleitoral, tendo sido assentado que *“a interpretação do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 pretendida pelo recorrente – no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas, assim como as dele supostamente derivadas – não merece prosperar, porquanto a) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua inclusão à Lei nº 9.504/1997 não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; b) a declaração de ilicitude das provas somente porque obtidas em inquérito civil – sem qualquer desrespeito a direitos e garantias fundamentais – significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu munus constitucional; c) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do Parquet e que pode embasar outras ações judiciais”*.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas minhas reflexões, passo à análise do recurso.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em face de Gilmar de Paula Lima e Marcelo Piuzana Brum, candidatos eleitos

para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, no Município de Santa Cruz do Escalvado/MG, cuja *causa petendi* se consubstanciou na suposta prática de conduta vedada aos agentes públicos, em ultraje ao disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997¹².

Na peça preambular, o *Parquet* Eleitoral imputou aos representados as seguintes práticas ilícitas que supostamente malferiram a norma acima aludida: (i) doação de cestas básicas, decorrente de programa assistencial de gerência da Secretaria Municipal, em descompasso com a lei regulamentadora desse projeto social que exigia a emissão de parecer prévio de serviço de assistência social; (ii) doação de manilhas, com a chancela do prefeito, igualmente sem a elaboração prévia de parecer pelos assistentes sociais e (iii) prestação de serviços de retroescavadeira e transporte de terras de forma gratuita pela municipalidade, deferidos informalmente a partir de solicitações verbais e direta dos interessados. Ao final, pleiteou a cassação dos diplomas dos Demandados e a aplicação de multa a Gilmar de Paula Lima. A inicial foi instruída com o Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público Eleitoral.

A fls. 772, foi deferido o pedido de assistência simples apresentado pela Coligação A Força do Povo.

O juízo eleitoral de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, apenas em relação a Gilmar de Paula Lima, impondo-lhe multa no montante de 35 mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições¹³, deixando de determinar a cassação do diploma do representado, por ausência de gravidade suficiente da conduta.

Sucedeu-se a interposição de três recursos eleitorais, pelo Ministério Público Eleitoral, pela Coligação A Força do Povo e por Gilmar de Paula Lima. Nos dois primeiros, pleiteou-se, em síntese, a determinação da cassação do diploma do recorrido; no apelo do candidato eleito, arguiu-se

¹² Lei nº 9.504/1997. Art. 73. [...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

¹³ Lei nº 9.504/1997. 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.

acerca da licitude das condutas praticadas e requereu-se o afastamento da pena de multa, ou, eventualmente, a sua redução.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais rejeitou as matérias preliminares suscitadas por Gilmar de Paula Lima, quais sejam: nulidade processual por ilicitude das provas produzidas em inquérito civil (e as dele decorrentes), intempestividade, coisa julgada e ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário. Quanto à arguição de vedação à instauração de inquérito civil, o Tribunal *a quo* assentou que o: “Art. 105-A, Lei nº 9.504/1997, que veda a adoção de procedimentos da Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral. O inquérito civil não é previsto apenas na LACP, mas também na Lei Complementar nº 75/1990 e na própria Constituição. A simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual. Não há vedação a que o inquérito seja realizado, mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida em contraditório, o que não ocorreu na espécie. Preservação da autonomia funcional do Ministério Público” (fls. 1.046).

No mérito, afastou a caracterização de conduta vedada em relação à doação de cestas básicas e à prestação de serviços de retroescavadeira e de transporte de terras, remanescendo apenas a ilicitude atinente à distribuição de manilhas, benesse que carecia de lei autorizadora. Ante a redução do supedâneo fático considerado ilícito, o TRE/MG diminuiu o montante da multa aplicada, valorando-a em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Relativamente aos recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação A Força do Povo, o acórdão rechaçou o pedido de cassação de diploma, assentando inexistir gravidade suficiente para atrair essa severa punição.

Para melhor elucidação, transcrevo a ementa do acórdão proferido pelo TRE-MG (fls. 1.046-1.050):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Representação eleitoral. Conduta vedada a agente público. Distribuição gratuita de bem, valor ou benefício pela administração pública. Uso promocional em favor de candidato. Inexistência de programa social. Ação julgada parcialmente procedente. Condenação em multa.

Preliminar de nulidade processual – contaminação da prova judicial por derivação de prova ilícita (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Art. 105-A, Lei nº 9.504/1997, que veda a adoção de procedimentos da Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral. O inquérito civil não é previsto apenas na LACP, mas também na Lei Complementar nº 75/1990 e na própria Constituição. A simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual. Não há vedação a que o inquérito seja realizado, mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida em contraditório, o que não ocorreu na espécie. Preservação da autonomia funcional do Ministério Público.

Preliminar de intempestividade do segundo recurso (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Fora do período eleitoral, a disponibilização de decisões em mural da serventia eleitoral não produz efeitos legais de intimação. O termo inicial para a interposição do recurso pelo assistente é o da data na qual seu advogado foi intimado da sentença. Findando o prazo em dia que não houve expediente (recesso da Semana Santa), o termo final se prorroga para o primeiro dia útil seguinte, data na qual interposto o recurso. Recurso tempestivo.

Preliminar de coisa julgada (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Art. 301, §§ 1º a 3º do CPC. A ação idêntica é aquela que, ao ser proposta, repete outra, em curso ou já julgada. O vício é configurado no momento da propositura da segunda ação e somente nesta pode ser declarado, independentemente da ordem de julgamento das ações. Uma ação ajuizada posteriormente é impassível de induzir à extinção da primeira ação por alegada identidade, que somente pode viciar a segunda demanda. A preliminar traduz mera tentativa do recorrente de reexaminar a questão da identidade de ações, já repelida na segunda demanda proposta, na qual se reconheceu a diferença de causa de pedir jurídica e do pedido entre a AIME e a representação por conduta vedada, ainda que sobre os mesmos fatos. Tal distinção não é mera formalidade, pois a AIME somente se presta à cassação do mandato e exige a comprovação de prática grave, enquanto a representação pode ensejar também multa e destina-se também a punir condutas de menor gravidade.

Preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário (suscitada pelo 3º recorrente). Rejeitada.

Ausência da Secretária de Ação Social no polo passivo da ação. Irrelevância. O agente público apontado como responsável pela conduta vedada é o próprio prefeito candidato à reeleição, que teria se valido da servidora de confiança como *longa manus* ou, sucessivamente, incorrido em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Portanto, essas modalidades de culpa são aptas, em tese, a configurar a responsabilidade subjetiva do prefeito. O êxito dessa empreitada

deve ser aferido no mérito e não guarda relação com a regularidade do polo passivo. O precedente colacionado pelo recorrente (Acórdão: RO nº 169677/RR) não se aplica ao caso, pois, naquele, os candidatos foram indicados apenas como beneficiários da conduta e não agentes públicos responsáveis por esta.

1º Agravo retido (interposto pelos réus). Desprovido.

Deferimento da assistência requerida pela coligação pela qual concorreu a segunda colocada. Alegação de ausência de interesse jurídico, tendo em vista que eventual cassação conduzirá à realização de novas eleições e não à diplomação daquela. Não há como transportar, para a jurisdição eleitoral, a literalidade de institutos da processualística civil, pensados para a solução de conflitos patrimoniais. O interesse jurídico da coligação é decorrência de sua legitimidade para propor ações destinadas a tutelar a lisura do pleito, que não é condicionada à demonstração de 'proveito' consubstanciado na diplomação do candidato que lançou.

2º Agravo retido (interposto pelos réus). Desprovido.

Indeferimento de contradita. Alegação de que a testemunha detém manifesto interesse no resultado da lide. Art. 405, § 3º, IV do CPC. Testemunha é companheira de candidato a vereador da oposição, mas também servidora municipal que exercia sua atividade laboral junto à administração dos réus, sem que se tenha notícia de qualquer ato de insubordinação ou repúdio a estes. Ausência de evidência de comprometimento da idoneidade para depor em juízo.

Exame do mérito conforme ordem de prejudicialidade dos recursos.

Mérito – 3º Recurso (interposto pelo prefeito reeleito)

1. Pretensão de reforma da sentença para julgamento de improcedência dos pedidos ou, sucessivamente, redução da multa. Doações irregulares de benesses a munícipes, capituladas na sentença como infração ao inciso IV e ao § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Distribuição de cestas básicas. Projeto 'cesta básica emergencial'. Programa assistencial instituído pela Lei Municipal nº 785/2009 e regulamentado pela Resolução nº 5/2009 do Conselho Municipal de Assistência Social. Execução contínua ao menos desde 2011. Excludente de ilicitude caracterizada, nos termos do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Inobservância ocasional da exigência de apresentação de parecer escrito da assistência social. Irregularidade formal que escapa à ingerência da Justiça Eleitoral. Prova testemunhal de que o estado de carência da população beneficiada era aferido por visitas. Inexistência de prova de desvirtuamento do programa ou de uso promocional em favor da reeleição do prefeito. Conduta vedada integralmente descaracterizada, ante a não subsunção tanto ao inciso IV quanto ao § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

2. Distribuição de manilhas. Prática corrente das gestões municipais para atendimento a munícipes de áreas sem saneamento básico. Ausência de lei autorizativa. O candidato à reeleição não pode se escusar pelo continuísmo, no ano eleitoral, de prática irregular pela qual já era responsável, porque tal redundava em convivência com possível auferição de dividendos eleitorais. Impossibilidade de reconhecimento da excludente de ilicitude prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições. Emissão de pareceres sociais e formalização de contratos administrativos com fornecedores. Comprovado atendimento à população carente. Inexistência de prova de desvirtuamento do programa ou de uso promocional em favor da reeleição do prefeito. Conduta vedada parcialmente caracterizada, ante a subsunção ao §10 do art. 73 da Lei das Eleições.

3. Movimentação de terras por maquinário da prefeitura. Atendimento a proprietários particulares e aproveitamento das terras para tratamento de lixo. Serviço desprovido de caráter assistencial, quer pelo tipo de proveito auferido pelos munícipes, quer pela existência de relevante contrapartida a própria administração, pois as terras removidas têm valor pecuniário e destinação útil. Conclusão pela existência de pactuação informal de relação própria de um contrato administrativo, no qual o munícipe cedia ao município as terras mediante a retirada destas pelo maquinário da prefeitura. A irregularidade da pactuação escapa à ingerência da Justiça Eleitoral. O possível desdobramento na seara eleitoral se daria como desvio de finalidade, convolvendo-se o serviço em favor a eleitor em troca de voto. Impossibilidade de exame sob esse ângulo, que remete ao art. 41-A da Lei das Eleições, sob pena de inovação em fase recursal. Conduta vedada integralmente descaracterizada, ante a não subsunção tanto ao inciso IV quanto ao §10 do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Dosimetria da pena de multa. A ilicitude eleitoral detectada restringe-se à inexistência de lei autorizativa da doação de manilhas. Tratando-se de prática corriqueira de administrações municipais anteriores, não se constata que a prática, ainda que irregular, tenha repercutido significativamente sobre o pleito. Subsistência de uma única conduta vedada, de gravidade diminuta. Necessidade de redução da multa.

Mérito – 1º e 2º recursos (interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pelo assistente).

Pretensão de reforma da sentença para aplicação da cassação dos diplomas. A cassação de diploma, medida extrema de reversão do resultado das urnas, exige a comprovação de profunda lesão ao bem jurídico tutelado. A inexistência de prévia lei autorizativa para a doação de manilhas a pessoas carentes não se mostra grave, quanto menos

impactante sobre o pleito, pois o que houve foi mera continuidade a uma prática habitual de gestões municipais, sem evidência de direcionamento desta para a contabilização de dividendos eleitorais. *Desprovimento do primeiro e do segundo recursos, interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pelo assistente. Provimento parcial do terceiro recurso, para reduzir a multa aplicada ao prefeito reeleito, Gilmar de Paula Lima a R\$10.000,00 (dez mil reais) com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 50, §4º da Resolução-TSE nº 23.370, de 14.12.2011.*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados por ausência das suscitadas omissões (fls. 1.098-1.104).

Adveio a interposição de recurso especial por Gilmar de Paula Lima (fls. 1.110-1.149), com arrimo no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, no qual aponta violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, ao art. 93, IX, da Constituição da República, aos arts. 165, 301, §1º, 267, V, e 458, II, do Código de Processo Civil, aos arts. 73, § 10, e 105-A da Lei nº 9.504/1997, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão vergastado e a jurisprudência de outros tribunais eleitorais.

Em relação às aduzidas violações aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da Constituição da República, e aos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, o recorrente sustenta que o acórdão regional não se manifestou: (i) quanto à preliminar de nulidade processual por contaminação da prova judicial por derivação de prova ilícita produzida em inquérito civil, acerca da “circunstância de que todas as testemunhas arroladas na inicial foram previamente inquiridas pelo MPE nos autos do inquérito civil público” (fls. 1.119), (ii) quanto à distribuição de manilhas aos munícipes, sobre a existência de documentos legais que autorizam a prática dessa atividade e a correspondente previsão orçamentária (leis nºs 721/2007 e 855/2011), concluindo que “os documentos omitidos demonstram a conformidade com a ressalva do art. 73, § 10, da Lei das Eleições” (fls. 1.121) e (iii) “quanto à conclusão da douda PRE em seu laboroso parecer, de que ‘o objeto doado (manilhas) é pertinente à competência constitucional concorrente do município de melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico, nos termos do art. 23, IX, da Constituição Federal’” (fls. 1.121).

Alega ser vedada a instauração de inquérito civil público no âmbito eleitoral, nos termos do art. 105-A da Lei das Eleições, suscitando a

nulidade das provas decorrentes desse procedimento investigatório presidido pelo membro do Ministério Público Eleitoral, nestes termos: *“no presente caso, a ilicitude dos elementos colhidos nos autos do inquérito civil público invocado na inicial – em especial, a prévia inquirição de inúmeras testemunhas, inclusive aquelas arroladas na petição inicial e cujos depoimentos unilaterais foram posteriormente confirmados em juízo, bem como a juntada de inúmeros documentos coletados antes do ajuizamento da representação – contamina a prova judicial produzida pelo MPE, manifestamente derivada da prova ilícita”* (fls. 1.132). Na ocasião, colacionou jurisprudência desta Corte, firmada nesse sentido a partir do julgamento do RO nº 4746-42/AM, de relatoria do Min. Marco Aurélio, DJE de 6.3.2014, e de outros tribunais regionais eleitorais.

Prossegue arguindo a nulidade do processo em razão da existência da preliminar de coisa julgada, *verbis*: *“conforme comprovado às fls. 972 e seguintes, os mesmos fatos foram suscitados na AIME nº 10-28.2013.6.13.0225, proposta pela candidata derrotada no pleito de 2012” e “transitada em julgado a AIME, a hipótese é de extinção da presente representação pela ocorrência da coisa julgada material em relação aos mesmos fatos”* (fls. 1.139).

No mérito, o recorrente defende a licitude da prática de distribuição de manilhas a ele imputada, aduzindo contrariedade ao art. 73, §10, da Lei nº 9.504/1997 e divergência jurisprudencial entre o *decisum* fulminado e a jurisprudência do TRE/TO e do TRE/MT.

Sustenta que o Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins *“concluiu que ‘a interpretação teleológica do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 leva a concluir que os bens, valores e benefícios nele referidos são apenas aqueles que fogem à normalidade e não se encontram diretamente ligados a um serviço público típico, necessitando, para tanto, de autorização legislativa específica; razão pela qual ‘a concentração de atividades inerentes à prestação de serviços públicos típicos com o objetivo de aumentar sua eficiência [...] não se qualifica como distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública vedada em ano eleitoral’”* (fls. 1.146).

Por seu turno, pondera que “o TRE/MT, firme na conclusão de que ‘o programa já vinha sendo realizado antes do período chamado eleitoral, não havendo ofensa ao § 10 do mencionado artigo’, manteve a

improcedência dos pedidos, mesmo 'sem prévia lei municipal autorizativa' e 'sem prévia de execução orçamentária'" (fls. 1.148).

Por fim, requer o provimento do recurso especial para: (i) anular o acórdão regional, de modo que os pontos omissos sejam sanados, (ii) decretar a ilicitude das provas produzidas em sede de inquérito civil público, (iii) reconhecer a preliminar de coisa julgada, (iv) sucessivamente, rechaçar a multa cominada.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões a fls. 1.269-1.273.

A Procuradoria Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial eleitoral (fls. 1.275-1.283).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que tange à suscitada preliminar de coisa julgada referente à AIME nº 10-28, acompanho o voto do Ministro relator para afastá-la.

Com efeito, a referida matéria de defesa processual se configura quando verificada a identidade objetiva e subjetiva entre dois ou mais processos, *i.e.*, necessário que possuam as mesmas partes, causa de pedir e pedido, *ex vi* do art. 301, §§1º e 2º, do Codex Processual Civil¹⁴.

Assento que, embora os pedidos deduzidos nas presentes ações se assemelhem, por conduzir à interdição do exercício do mandato eletivo (seja pela cassação do registro ou do diploma, seja pela desconstituição do mandato), inexistente, em sede de AIME, a pena de multa.

Além do mais, em relação às causas de pedir, os fundamentos da AIME restringem-se às hipóteses de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, por inteligência do art. 14, § 10, da Lei Fundamental de 1988, ao passo que a demanda vertente se funda na prática de conduta vedada aos agentes públicos prevista na Lei das Eleições.

Quanto à suscitada contrariedade ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, por alegada inadmissibilidade da instauração de inquérito civil público na esfera eleitoral, igualmente concordo com a conclusão posta pelo eminente relator, à qual agrego os fundamentos abaixo expostos.

¹⁴ Código de Processo Civil. Art. 301 [...].

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No ponto, o recorrente aduz ultraje ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto o acervo probatório que embasou a procedência do pedido veiculado nesta representação se consubstanciou na realização de inquérito civil conduzido pelo Ministério Público e em provas derivadas desse procedimento investigatório.

Cumprе verificar o que assentado pelo Regional (fls. 1.060-1.061):

[...] não extraio da redação do art. 105-A da Lei das Eleições a proibição à realização de inquérito pelo MPE com vistas a preparar a propositura de ação eleitoral. [...] Com a devida vênia, a interpretação defendida pelos eleitos é literal – se o inquérito está na Lei nº 7.347/1985, logo, não se aplica em matéria eleitoral – e por isso pode ser elidida ante a mera constatação de que o inquérito civil está previsto em outra lei, a saber, a Lei Complementar nº 75/1993 (art. 6º, VII).

Passo com isso à terceira asserção, e afirmo ser injustificável que a forma de inquérito seja tomada para estabelecer a ilicitude da prova. E, desse modo, seria de indagar: é ilícito que o Ministério Público Eleitoral adote procedimento preparatório para colher indícios de infrações eleitorais? Parece-se um contrassenso responder positivamente a essa indagação. A uma, porque se estaria a cercear a autonomia da instituição para desempenhar suas funções institucionais, que têm sede constitucional. A duas, porque se estaria a incentivar a propositura de ações eleitorais sem subsídios mínimos, inclusive estimulando o denunciamento por parte de terceiros, contra o que não se poderia resguardar o MPE.

[...]

Em suma, concludo que a simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual. Não há vedação a que o inquérito seja realizado mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida em contraditório, o que não ocorreu na espécie.

Dessa forma, a meu sentir, não merece retoques a decisão fustigada, máxime porque a possibilidade de o *Parquet* eleitoral requisitar informações não se limita ao contido na Lei nº 7.347/1985. Ao revés, a própria Lei Complementar nº 75/1993 franqueia, em seu art. 8º, a prerrogativa de requisitar informações e documentos para o exercício das suas atribuições constitucionalmente asseguradas.

Além disso, consoante assentado do *decisum* regional, a procedência do pedido deduzido na representação não decorreu exclusivamente das

provas então coletadas pelo Ministério Público Eleitoral, existindo outros meios probatórios autônomos.

Ainda que assim não fosse, reputo que a proscrição legislativa encartada no art. 105-A da Lei das Eleições se afigura manifestamente inconstitucional. De fato, o constituinte de 1988 expressamente atribuiu ao *Parquet* a prerrogativa de tutela da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, *ex vi* de seu art. 127, *caput*.

Nesta toada, é inobjetével que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral (normalidade e legitimidades das eleições, igualdade de chances, moralidade e probidade eleitorais etc.) se situa no espectro constitucional de atribuições do Ministério Público, porquanto impactam na coletividade.

Ao restringir o exercício de funções institucionais do Ministério Público, o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 acabou por violar o preconizado no art. 129, III, da Constituição da República. Explico.

A partir de 1988, a legitimação do *Parquet* para promover o inquérito civil e a ação civil pública passou a constituir prerrogativa constitucional da Instituição, assegurada pelo citado dispositivo. Embora se trate de ação de cunho civil, nada impede que os elementos que embasaram a propositura da referida ação, colhidos no bojo de um inquérito civil, sejam utilizados para subsidiar a atuação do Ministério Público no combate a ilícitos de natureza diversa, seja penal (RE nº 464.893, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 1º.8.2008) ou mesmo eleitoral.

Assim, tal restrição acaba por vulnerar também os princípios da moralidade, da probidade e da coibição ao abuso dos poderes político e econômico.

Demais disso, ressalto que a intenção do legislador, ao afastar os procedimentos previstos na Lei nº 7.347/1985, em matéria eleitoral, era a de impedir que a atuação do Ministério Público nos procedimentos previstos naquela norma – inquérito civil e ação civil pública – pudesse acarretar reflexos prejudiciais à campanha eleitoral de candidatos, bem como à sua atuação política, o que revela evidente abuso do exercício do poder de legislar.

Por tais motivos, em harmonia com o relator, rejeito o argumento.

Por seu turno, no que concerne às omissões apontadas pelo recorrente, não merece reparo a decisão do nobre relator que afastou as arguidas violações aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da Constituição da República e 165 e 458, II, do Código de Processo Civil.

De efeito, a leitura do acórdão regional revela que todas as questões relevantes para a solução da controvérsia foram devidamente explicitadas e fundamentadas. Eventual inconformismo do recorrente não tem o condão de gerar as suscitadas omissões.

Notadamente quanto à tese consistente na legalidade da distribuição de manilhas, com base nas leis nºs 721/2007 e 855/2011, registro que o Tribunal *a quo* se absteve de apreciá-la por considerar que a matéria foi apresentada somente em sede de embargos de declaração, nestes termos (fls. 1.101-1.103):

A segunda omissão suscitada diz respeito à alegação de que havia, ao contrário do que fixado no acórdão, prova de que as manilhas foram doadas com amparo em programa social instituído por lei e em execução orçamentária regular.

Pois bem, reclama o embargante, nesse ponto, o revolvimento da prova, para sua reavaliação, o que, por si só, é providência absolutamente estranha aos embargos. A inadequada apreciação da prova é afeta ao *error in iudicamento*, somente podendo ser suscitada frente à instância revisional.

Mas a pretensão é ainda mais discrepante do objeto dos embargos porque, em momento algum ao longo da instrução, o ora embargante sustentou a tese de que a doação de manilhas foi efetuada dentro de programa social instituído em lei e em execução orçamentária regular, como agora argumenta.

Como bem sintetiza o d. procurador regional eleitoral, 'os atos normativos apontados pelo embargante não foram objeto do seu recurso, sendo impossível falar em omissão no acórdão sobre ponto que sequer havia sido suscitado anteriormente'. Vai-se além: o teor da peça de defesa – que é o parâmetro para fixar o alcance da controvérsia – parte da premissa da informalidade da doação de manilhas, tratando-a por 'política social' e não por programa regular, ao que se segue a alegação de que o atendimento a necessidades da população e a continuidade da prestação devem eximir a ilicitude da prática. Lê-se da contestação (fls. 69-72):

[...] a própria anterioridade do fato em relação ao período eleitoral, aliado ao reconhecimento por parte do autor de que 'a doação de manilhas em Sta. Cruz assumiu um *status* velado de programa social', sendo certo que apenas 'famílias carentes' foram contempladas (fls. 10), bem como a ausência de qualquer conotação eleitoral ou pedido de voto, afastam a ocorrência de ilícito eleitoral.

[...]

De fato, as cópias dos contratos de fornecimento (fls. 278-330 da ação cautelar), bem como das ordens de pagamento e das notas fiscais do período (fls. 164-172, 181-277 e 331-392 da cautelar e documentos inclusos), revelam que o município, ao menos desde o ano de 2007, já vinha com a mesma política social, sendo que o número de manilhas e de tubos de concreto adquiridos não sofreu aumento nos últimos anos.

[...]

Por isso, escorreita e pertinente a observação do d. PRE quanto ao conceito de omissão sanável por embargos como 'ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal'. Certamente, não deveria o Tribunal se pronunciar sobre uma versão dos fatos que sequer foi apresentada pelos próprios réus.

É assente neste Tribunal Superior que "*a via aclaratória não se presta à rediscussão dos fundamentos do acórdão recorrido. Os embargos de declaração utilizados para esse fim ultrapassam os limites delineados pelo art. 535, I e II, do CPC c.c. o art. 275 do Código Eleitoral*" (AgR-AI nº 11.708/MG, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 15.4.2010).

Relativamente à questão de fundo, esclareço que as condutas vedadas, *ex vi* dos arts. 73 ao 78 da Lei nº 9.504/1997, consubstanciam hipóteses de concretização, no plano infraconstitucional, dos princípios fundamentais da moralidade e da impessoalidade, encartados no art. 37, *caput*, da Lei Fundamental de 1988, o que reverbera *a fortiori* na interpretação dessas cláusulas proibitivas.

Ademais, as hipóteses de condutas vedadas, enquanto modalidades de ilícitos eleitorais, revelam a preocupação do legislador ordinário em interditar práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades (ou de chances) entre os candidatos, um dos princípios basilares do Direito Eleitoral. Como bem adverte José Jairo Gomes, "haveria desigualdade se a administração estatal fosse desviada da realização de seus misteres

para auxiliar a campanha de um dos concorrentes, em odiosa afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, p. 533. No mesmo sentido, CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 619).

Sucede que não se trata de qualquer tipo de prática anti-isonômica que as normas em comento visam a coibir: o rol de condutas vedadas previsto na Lei das Eleições, em seus arts. 73 a 78, objetiva, precípua e especificamente, combater a assimetria de oportunidades patrocinada por recursos públicos. Com efeito, as campanhas eleitorais são, por essência, desiguais entre os concorrentes, notadamente ante a nefasta e perniciosa penetração do poder econômico. Todavia, tal constatação não tem o condão de legitimar a utilização da máquina pública pelos gestores a seu favor, ou de seus correligionários, na competição eleitoral.

Justamente porque visa a tutelar a igualdade de chances, é prescindível, para o aperfeiçoamento do ilícito, que a conduta vedada tenha aptidão, ou potencial, para comprometer a higidez do prélio eleitoral.

Todavia, em que pese não ser necessária para a configuração do ilícito, a análise da gravidade da conduta deve ser sopesada no momento de aplicação das sanções, haja vista não se justificar a aplicação da grave sanção de cassação de mandato, ou mesmo de multa de elevado valor, baseada em conduta desprovida de gravidade ou aptidão para afetar a igualdade no pleito.

No que concerne especificamente à análise da conduta imputada aos recorrentes, tem-se que o art. 73, § 10, da Lei das Eleições é categórico quando dispõe que, “no ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa”.

Desse modo, conforme determinação legal, “em ano eleitoral, a administração pública só pode distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios se ocorrer alguma das hipóteses legais especificadas, a saber: calamidade pública, estado de emergência ou existência de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício

anterior. Ainda assim, o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 veda o uso político-promocional dessa distribuição, que deve ocorrer da maneira normal e costumeira, sem que o ato seja desvirtuado de sua finalidade” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: 2014, p. 611).

In casu, a Corte de origem assentou que o ora recorrente promoveu, em ano eleitoral, a distribuição de benefícios aos munícipes de Santa Cruz do Escalvado/MG, em ultraje ao disposto no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, conforme se depreende da leitura dos seguintes excertos do julgado (fls. 1.072-1.077):

[...] 2. Doação de manilhas

A instrução probatória evidenciou que a administração municipal, em continuidade de prática adotada em anos e gestões anteriores, doou manilhas a diversos cidadãos em situação de carência. As manilhas eram instaladas como paliativo para evitar que a água utilizada pelos moradores se misturasse com a água barrenta trazida pelas chuvas.

[...]

No entanto, observadas as premissas já traçadas na análise da doação de cestas básicas, é patente que inexistente programa social autorizado em lei que confira respaldo à doação de manilhas. Conforme constou da própria petição inicial, ‘a doação de manilhas em Sta. Cruz assumiu um *status* velado de programa social’. Porém, esse ‘*status* velado’ não é suficiente para configurar a excludente da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

Deve-se aqui atentar ao pleito de coerência e ao princípio da legalidade, que comandam a atividade judicial: se, no primeiro caso, o atendimento aos requisitos legais é suficiente e impede que se decida em desfavor do recorrente com amparo em cogitações sobre a possível simpatia angariada com a concessão de cestas básicas, no segundo caso o não atendimento dos mesmos requisitos pesa irremediavelmente em seu desfavor.

[...]

Não se verifica, *in casu*, gravidade suficiente para ensejar a cassação dos diplomas. A inexistência de prévia lei autorizativa para a doação de manilhas a pessoas carentes não se mostra grave, quanto menos impactante sobre o pleito, pois o que houve foi mera continuidade a uma prática habitual de gestões municipais, sem evidência de direcionamento desta para a contabilização de dividendos eleitorais.

Da moldura fática delineada no acórdão regional, observa-se que os fatos se subsumem à proscrição do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997,

configurando conduta vedada aos agentes públicos em ano eleitoral; não incidindo, na espécie, a excludente descrita na parte final desse dispositivo, sendo certo, outrossim, inexistir gravidade suficiente a ensejar a severa reprimenda de cassação do diploma.

Por essas razões, acompanho o eminente ministro relator, para negar provimento ao recurso especial, a fim de manter o acórdão regional, com a condenação dos recorrentes à sanção de multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 545-88.2012.6.13.0225/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Gilmar de Paula Lima (Advs.: João Batista de Oliveira Filho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação A Força do Povo (Adv.: Marcos Vinícius Araujo da Silveira).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Luiz Fux, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial, interposto pelo candidato reeleito, contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que deu parcial

provimento a recurso a fim de reduzir o valor da multa imposta ao recorrente.

Apreciando uma série de imputações, a Corte Regional afastou as preliminares arguidas e considerou caracterizada apenas a conduta vedada relativa à distribuição de manilhas, no ano eleitoral, sem que houvesse prévia autorização legislativa. Considerou, portanto, violado o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições e, reformando parcialmente a sentença de primeira instância, reduziu o valor da multa imposta ao candidato a R\$10.000,00, como se verifica dos seguintes trechos da ementa do acórdão regional (fls. 1.046-1.050):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Representação eleitoral. Conduta vedada a agente público. Distribuição gratuita de bem, valor ou benefício pela administração pública. Uso promocional em favor de candidato. Inexistência de programa social. Ação julgada parcialmente procedente. Condenação em multa.

Preliminar de nulidade processual – contaminação da prova judicial por derivação de prova ilícita (suscitada pelos eleitos). Rejeitada.

Art. 105-A, Lei nº 9.504/1997, que veda a adoção de procedimentos da Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral. O inquérito civil não é previsto apenas na LACP, mas também na Lei Complementar nº 75/1990 e na própria Constituição. A simples circunstância de instauração de procedimento preparatório pelo MPE, nominado inquérito, não constitui causa de nulidade processual. Não há vedação a que o inquérito seja realizado, mas, sim, a que este seja tomado como substituto da instrução processual, conduzida em contraditório, o que não ocorreu na espécie. Preservação da autonomia funcional do Ministério Público.

[...]

Mérito

[...]

2. Distribuição de manilhas. Prática corrente das gestões municipais para atendimento a munícipes de áreas sem saneamento básico. Ausência de lei autorizativa. O candidato à reeleição não pode se escusar pelo continuísmo, no ano eleitoral, de prática irregular pela qual já era responsável, porque tal redundava em convivência com possível auferição de dividendos eleitorais. Impossibilidade de reconhecimento da excludente de ilicitude prevista no §10 do art. 73 da Lei das Eleições. Emissão de pareceres sociais e formalização de contratos

administrativos com fornecedores. Comprovado atendimento à população carente. Inexistência de prova de desvirtuamento do programa ou de uso promocional em favor da reeleição do Prefeito. Conduta vedada parcialmente caracterizada, ante a subsunção ao §10 do art. 73 da Lei das Eleições.

[...]

4. Dosimetria da pena de multa. A ilicitude eleitoral detectada restringe-se à inexistência de lei autorizativa da doação de manilhas. Tratando-se de prática corriqueira de administrações municipais anteriores, não se constata que a prática, ainda que irregular, tenha repercutido significativamente sobre o pleito. Subsistência de uma única conduta vedada, de gravidade diminuta. Necessidade de redução da multa.

[...]

Desprovimento do primeiro e do segundo recursos, interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pelo assistente.

Provimento parcial do terceiro recurso, para reduzir a multa aplicada ao prefeito reeleito, Gilmar de Paula Lima a R\$10.000,00 (dez mil reais) com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 50, § 4º da Resolução-TSE nº 23.370, de 14.12.2011.

O eminente Ministro João Otávio votou no sentido de afastar as questões prejudiciais arguidas pelo recorrente. Considerou, para tanto, não caracterizada violação à coisa julgada a partir do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 10-28/MG, uma vez que essa demanda foi ajuizada após o oferecimento da representação tratada nestes autos.

Nesse ponto, desde já, destaco que acompanho o eminente relator no sentido de afastar a alegação trazida pelo recorrente, mas o faço por motivo diverso. Em princípio, sem examinar com maior profundidade o tema neste momento, o fato de a sentença proferida em ação ajuizada posteriormente ter transitado em julgado antes do julgamento da representação não me parece capaz de afastar os efeitos da coisa julgada.

Situações como aparenta ser a dos presentes autos confirmam o entendimento que já manifestei perante o Plenário, no sentido de as múltiplas ações judiciais eleitorais serem reunidas para julgamento em conjunto, sempre que possível, para evitar decisões contraditórias e preservar a segurança jurídica da prestação jurisdicional.

Entretanto, no presente feito – e essa é a razão que não me leva a examinar com maior profundidade a tese do recorrente neste instante –, o acórdão regional registra na própria ementa que a preliminar de coisa julgada arguida no presente caso “traduz mera tentativa do recorrente de reexaminar a questão da identidade de ações, já repelida na segunda demanda proposta, na qual se reconheceu a diferença de causa de pedir jurídica e do pedido entre a AIME e a representação por conduta vedada, ainda que sobre os mesmos fatos” (fl. 1.047).

Assim, já tendo sido decidida a questão em outro feito, sem que houvesse recurso, os efeitos da coisa julgada arguidos pelo recorrente também abarcariam o dispositivo do acórdão proferido nos autos da ação de impugnação de mandato eletivo que, bem ou mal, afastou a arguição de litispendência entre aquela ação e esta.

Em outras palavras, há decisão judicial transitada em julgado afirmando a diferença da causa de pedir e do pedido formulado nas duas ações em tela. Essa premissa não pode ser reexaminada por este Tribunal, pois, para tanto, seria necessário o reexame da prova dos autos – na verdade, da prova produzida neste processo e naquele feito já transitado em julgado.

Assim, por motivo diverso, acompanho o relator, afastando a questão prejudicial arguida pelo recorrente.

O segundo aspecto a ser definido no presente julgamento diz respeito à incidência ou não do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, o qual motivou, inclusive, o pedido de vista do eminente Ministro Luiz Fux, que apresentou, na sessão de 25.6.2015, substancial voto no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo.

Sobre o tema, o eminente relator havia votado no sentido de afastar a alegada infração ao art. 105-A por entender – tal como o fizera a Corte Regional – que “os elementos colhidos nos autos do inquérito civil não devem ser desprezados por ilicitude, pois, no caso, não houve desrespeito a direitos e garantias fundamentais”. Não obstante, o eminente relator registrou que passava ao largo da questão da constitucionalidade do art. 105-A – sem deixar, contudo, de incluir em extensa nota de rodapé valiosas lições doutrinárias e interpretações que apontariam para a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Considerada a relevância do tema, pedi vista dos autos para examinar principalmente essa matéria. Estando apto a proferir voto, após examinar o feito, peço vênia aos eminentes Ministros João Otávio e Luiz Fux para, apesar de acompanhar a conclusão de rejeição da questão relativa à nulidade das provas, considerar que o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 não padece de vício de constitucionalidade, cabendo, contudo, interpretá-lo de acordo com a Constituição.

Sobre o tema, registro inicialmente que este Tribunal, analisando feito das Eleições de 2010, formou o entendimento majoritário no sentido da impossibilidade de o Ministério Público Eleitoral se valer do inquérito civil público previsto na Lei da Ação Cível Pública, como se vê da ementa do RO nº 4746-42, de 26.11.2013 (*DJE* de 6.3.2014), do qual foi relator originário o eminente Ministro Dias Toffoli e redator para o acórdão o eminente Ministro Marco Aurélio:

Inquérito. Instauração. Ministério público. Teor do disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Tem-se a impossibilidade de o Ministério Público instaurar, no respectivo âmbito, inquérito voltado a levantar dados para instruir a representação eleitoral.

Esse entendimento, com a ressalva do eminente Ministro Dias Toffoli, foi reafirmado no julgamento dos recursos ordinários nº 4890-16¹⁵ e nº 4888-46¹⁶, ambos relativos ao pleito de 2010.

¹⁵ Recurso ordinário. Representação. Conduta vedada. Eleição 2010. Lei nº 9.504/1997, arts. 73, i, ii e iii, e 74. Abuso do poder político. Inquérito civil público. Nulidade da prova. Desprovemento.

1. Não há ofensa ao princípio da Reserva de Plenário quando o Tribunal interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. Precedentes do STF.

2. O fato de o juiz não ter participado da sessão na qual se iniciou o julgamento do recurso eleitoral não impede que ele profira voto, caso entenda estar apto a julgar a causa.

3. Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746-42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Ressalva do entendimento do relator.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 4890-16, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* 20.3.2014.)

¹⁶ Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleição 2010. Representação. Conduta vedada. Litisconsórcio passivo necessário. Art. 47 do CPC. Prova. Ilícitude. Desprovemento.

[...]

3. Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746-42/AM, o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei das Eleições. Ressalva do entendimento do relator.

Analisando feito eleitoral das eleições de 2012, este Tribunal voltou a afirmar que “o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 estabelece que, para a instrução de ações eleitorais, o Ministério Público não pode lançar mão, exclusivamente, de meios probantes obtidos no bojo de inquérito civil público”¹⁷.

E, mais recentemente, o Plenário, no início deste ano, reafirmou, ao menos pelo ângulo da plausibilidade jurídica necessária à concessão de medida cautelar, a “verossimilhança das alegações de ausência de robustez do contexto de provas que embasou a condenação por captação ilícita de sufrágio e de uso de elementos probatórios colhidos em sede de inquérito civil público, em contrariedade ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997”¹⁸.

Assim, em relação aos três últimos pleitos, este Tribunal tem reconhecido a validade constitucional do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

Recordo o teor desse dispositivo legal, introduzido pela Lei nº 12.034, de 2009:

Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

A norma, de acordo com a interpretação que a ela empresto, não padece de vício de constitucionalidade, pois visa, tão somente, estipular o que já está previsto na própria Lei da Ação Cível Pública, ou seja, que

4. Agravo regimental desprovido. (AgR-RO nº 4888-46, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 11.4.2014.)

¹⁷ Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Abuso de poder econômico, político/autoridade e conduta vedada a agente público. Prefeito. Inquérito civil público. Prova ilícita. Art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Demais provas. Ilícitude por derivação. Agravos regimentais desprovidos.

1. O art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 estabelece que, para a instrução de ações eleitorais, o Ministério Público não pode lançar mão, exclusivamente, de meios probantes obtidos no bojo de inquérito civil público.

2. Ilícitas as provas obtidas no inquérito civil público e sendo essas o alicerce inicial para ambas as AIJEs, inarredável o reconhecimento da ilicitude por derivação quanto aos demais meios probantes, ante a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

3. Agravos regimentais desprovidos. (AgR-REspe nº 898-42, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 16.9.2014.)

¹⁸ Agravo regimental. Ação cautelar. Decisão liminar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial. Excepcionalidade demonstrada.

[..]

3. Plausibilidade jurídica consistente na verossimilhança das alegações de ausência de robustez do contexto de provas que embasou a condenação por captação ilícita de sufrágio e de uso de elementos probatórios colhidos em sede de inquérito civil público, em contrariedade ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

[..]

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-AC nº 1944-43, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, *DJE* 10.4.2015.)

o foro adequado para a propositura da ação é o do juízo que detenha competência funcional (Lei nº 7.347/1985, art. 2º)¹⁹.

Ainda que a questão relativa à incidência do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 seja quase sempre examinada pelo ângulo da instauração do inquérito civil público, é necessário destacar que esse não é o único procedimento previsto na referida norma.

A Lei nº 7.347/1985 regula os seguintes procedimentos: I – a ação cível pública (art. 1º)²⁰; II – a ação cautelar (art. 4º)²¹; III – o inquérito civil (art. 8º, § 1º)²² e o seu arquivamento (art. 9º)²³ e IV – o termo de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º)²⁴.

O reconhecimento de eventual inconstitucionalidade do art. 105-A, em vez de apenas assegurar que os procedimentos do inquérito civil público possam ser utilizados para apuração de questões eleitorais,

¹⁹ Lei nº 7.347/1985, art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

²⁰ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio-ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração da ordem econômica; VI – à ordem urbanística; VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII – ao patrimônio público e social.

²¹ Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²² Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

²³ Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

²⁴ Art. 5º, § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

poderia passar a impressão de que os demais procedimentos previstos na norma – os quais são totalmente incompatíveis com as lides eleitorais – também poderiam ser utilizados, não apenas pelo Ministério Público Eleitoral, mas por todas as pessoas legitimadas pelo art. 5º da Lei nº 7.347/1985.

Ou seja, os feitos relativos a questões essencialmente eleitorais – provavelmente apontados como de interesse difuso ou coletivo, com base no permissivo do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/1985 – poderiam ser iniciados pelas pessoas legitimadas e indicadas no art. 5º da referida lei, que são: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil e b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A inclusão do rol dessas pessoas como legitimadas para a adoção de medidas judiciais perante a Justiça Eleitoral ampliaria a legitimidade normalmente concentrada nos partidos políticos, coligações, candidatos e no Ministério Público Eleitoral que está prevista em diversos dispositivos da legislação eleitoral, como, por exemplo, os arts. 3º e 22 da LC nº 64/1990²⁵.

²⁵ Sobre a viabilidade do aumento do rol dos legitimados para as lides eleitorais, há que se reconhecer a existência de importantes estudos na doutrina especializada, no sentido de permitir que outras pessoas além das já legitimadas – em especial o eleitor – possam promover medidas judiciais perante a Justiça Eleitoral com vista a garantir a lisura das eleições.

Sobre o tema, recordem-se os ensinamentos de Flávio Cheim Jorge e Ludgero F. Liberato Santos transcritos pelo eminente relator em nota de rodapé, aos quais não seria demais acrescentar a posição doutrinária defendida pelo professor Rodolfo da Rocha Miranda, em sua obra *“Tutela Coletiva no Direito Eleitoral: controle social e fiscalização das eleições”* (Rio de Janeiro, Lumens Juris, 2008), na qual, autor, conclui, em suma que: “A atribuição da legitimidade ativa às associações civis em sede do contencioso eleitoral, em especial, do contencioso pós-eleitoral, justifica-se por, primeiro, promover o aumento dos índices de eficiência do próprio sistema de controle; segundo, prover a máxima legitimidade e a mínima falsificabilidade dos mandados eletivos; terceiro, estimular a experiência da participação por via alternativa; e quarto, viabilizar uma interação produtiva entre os princípios participativo e representativo”. (*ob. cit.*, pág. 161).

E, após desenvolver cada um dos argumentos apontados, sustenta que: “De todo modo, insiste-se na necessidade de introdução da tutela coletiva no rol dos institutos obrigatórios do Direito Eleitoral Democrático. Aplicada ao Brasil, a urgência da criação de lei de processo e procedimento da ação de

Por outro lado, as sanções e consequências das ações eleitorais – inclusive por determinação constitucional (CF, art. 14, § 10) – não condizem com a possibilidade de ser estabelecido o cumprimento coercitivo da atividade devida, “sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”, como ocorre nas ações civis públicas (Lei nº 7.347/1985, art. 11).

Além disso, as multas eleitorais e sanções pecuniárias impostas aos partidos políticos reverterem ao Fundo Partidário (Lei nº 9.096, art. 38, I), ao passo que as condenações em dinheiro na ação civil pública têm destinação diversa, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/1985²⁶.

Tais discrepâncias demonstram que não há aparente conflito constitucional quando se estabelece, no art. 105-A da Lei das Eleições, que os procedimentos regidos pela Lei da Ação Civil Pública não são aplicáveis em matéria eleitoral.

Sobre o tema, inclusive, este Tribunal já definiu a impossibilidade de o Ministério Público Eleitoral, ainda que na presença do juiz eleitoral, fazer uso do termo de ajustamento de conduta para obter compromissos comportamentais dos candidatos durante a campanha eleitoral,

impugnação de mandato eletivo (AIME) poderá ser a ocasião histórica para a transformação de dito *writ* constitucional não apenas em uma verdadeira Ação Popular Eleitoral, com a inclusão do eleitor como legitimado ativo, mas igualmente em uma ação civil pública Eleitoral, com a previsão do direito de ação às associações civis”. (*ob. cit.*, p. 164)

Certo, porém, é que por opção legislativa – ainda que se apontem sólidas razões para a sua ampliação – a atuação perante a Justiça Eleitoral somente é garantida aos eleitores no que diz respeito aos seus direitos próprios de alistamento e registros políticos, sendo que nos feitos judiciais que envolvem candidaturas e questões atinentes ao processo eleitoral legitimidade extraordinária para atuação é legalmente reconhecida pela legislação eleitoral apenas ao Ministério Público Eleitoral, aos candidatos, aos partidos e às coligações.

²⁶ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por conselhos estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010.)

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o *caput* e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

estipulando sanções que não encontram consonância com aquelas previstas na lei²⁷.

Da mesma forma, entendo, com a devida vênia dos votos que me antecederam, que o inquérito civil público, cujos procedimentos estão previstos na Lei da Ação Civil Pública, não devem ser utilizados para fins estranhos aos que justificam a sua existência.

Tanto pela análise conjunta dos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.347/1985 quanto pelo exame do inciso III do art. 129 da Constituição da República²⁸, a existência do inquérito civil público se justifica como ato preparatório para o ajuizamento da ação civil pública, que, na linguagem constitucional, serve *“para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*.

No mesmo norte, o art. 6º da Lei Complementar nº 75, ao tratar do Ministério Público da União, estabelece que:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...]

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública *para*:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos; [...].

²⁷ Representação eleitoral. Descumprimento de termo de ajustamento de conduta.

1. A realização de termos de ajustamento de conduta previstos no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985 não é admitida para regular atos e comportamentos durante a campanha eleitoral, consoante dispõe o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

2. A regulamentação da propaganda eleitoral não pode ser realizada por meio de ajuste de comportamento realizado por partidos, coligações ou candidatos, ainda que na presença do Ministério Público e do Juiz Eleitoral, nos quais sejam estipuladas sanções diferentes daquelas previstas na legislação eleitoral.

3. A pretensão de impor sanção que não tenha previsão legal e cuja destinação não respeite a prevista na legislação vigente é juridicamente impossível.

Recurso especial parcialmente provido para extinguir, sem julgamento do mérito, a representação, desprovido o pedido de reconhecimento de litigância de má-fé.

(REspe nº 322-31, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 30.5.2014.)

²⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Ao tratar das atribuições dos diversos setores do Ministério Público, a lei complementar estabelece a possibilidade de instauração do inquérito civil público pelo Ministério Público da União (art. 7º, I), pelo Ministério Público Federal (art. 38, I), pelo Ministério Público do Trabalho (art. 84, II) e pelo Ministério Público do Distrito Federal (art. 150, I).

Porém, ao prever a atuação do Ministério Público Eleitoral, não há na Lei Complementar nº 75 previsão expressa da possibilidade de instauração de inquérito civil, estipulando-se apenas que “compete ao Ministério Público Federal exercer, *no que couber*, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral” (art. 72).

E o parágrafo único do art. 72 acresce: “O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, *perante o juízo competente*, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo”.

A análise de tais dispositivos confirma que não está no âmbito das atribuições do Ministério Público Eleitoral instaurar e presidir inquérito civil público que vise *exclusivamente* à apuração de matéria puramente eleitoral.

Para tanto, aliás, o Ministério Público Eleitoral dispõe de procedimento específico regulamentado pela Portaria nº 499, de 21 de agosto de 2014, do procurador-geral da República, que “institui e regulamenta, no âmbito do Ministério Público Eleitoral, o procedimento preparatório eleitoral (PPE)”²⁹.

Há, por fim, um último aspecto a ser examinado no que tange aos procedimentos preparatórios adotados pelo Ministério Público Eleitoral, valendo lembrar que, por exemplo, nas palavras da eminente Ministra Cármen Lúcia, “o exercício do poder de polícia para fazer cessar a propaganda irregular compete ao juiz eleitoral e não ao Ministério Público” (REspe nº 284-78, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 5.5.2011).

²⁹ A referência a tal procedimento não encerra análise de sua legalidade ou constitucionalidade, neste instante.

Realmente, como já reiteradamente afirmado perante este Tribunal, o poder de polícia em matéria eleitoral pertence exclusivamente ao juiz eleitoral.

Verifique-se, por exemplo, que nem mesmo no âmbito do direito penal eleitoral os inquéritos instaurados pelo Ministério Público Eleitoral contra pessoas com foro privilegiado podem ficar alheios a supervisão e controle por parte do Poder Judiciário. (HC nº 1068-88, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.12.2014; HC nº 573-78, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.10.2014; HC nº 40-85, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 13.5.2014; HC nº 6-45, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 21.8.2012).

Assim, reiterando as vênias aos sólidos fundamentos dos votos que me antecederam, não verifico que o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 padeça de inconstitucionalidade material, o que, entretanto, não afasta a necessidade de tal dispositivo ser interpretado de acordo com a Constituição da República³⁰.

Nesse aspecto, o fato de não ser admitida a instauração de inquérito civil público para exclusiva aferição de episódios eleitorais, com propósito de subsidiar ação a ser apresentada perante a Justiça Eleitoral, não retira nem impossibilita a utilização ou reprodução, em ações eleitorais, dos fatos, documentos e provas colhidos no âmbito do referido inquérito, quando instaurado “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, ou seja, para os fins próprios e pertinentes à sua existência, tal como previsto no art. 129, III, da Constituição da República.

Em outras palavras, o que a lei eleitoral não permite – porque não condiz com as funções e finalidades previstas na Constituição e na Lei nº 7.347/1985 – é que o inquérito civil público seja instaurado para exclusiva apuração de infração à legislação eleitoral. Mas a instauração de

³⁰ Ao discorrer sobre o princípio da interpretação conforme a constituição, Konrad Hesse ensina que “segundo esse princípio uma lei não deve ser declarada nula quando possa ser interpretada em consonância com a Constituição. Esta ‘consonância’ não existe apenas onde a lei, sem que recorra a pontos de vista jurídicos-constitucionais, [sic] comporta uma interpretação compatível com a Constituição, pode ter lugar, também, quando um conteúdo ambíguo ou indeterminado da lei se torna preciso graças aos conteúdos da Constituição. Assim, portanto, no âmbito da interpretação conforme, as normas constitucionais não são apenas ‘normas-parâmetros’ (Prüfungsnormen), mas também normas de conteúdo (Sachnormen) na determinação do conteúdo das leis ordinárias”. (A Interpretação Constitucional, § 80 (tradução de Inocência Mártires Coelho) in *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 2009, p. 119.

tal inquérito para apuração de infração a normas constitucionais e legais não eleitorais não impede que eventuais fatos, provas ou documentos que tenham relação com as eleições sejam utilizados pelo Ministério Público Eleitoral para subsidiar representação ou ação eleitoral.

Nessa linha, recorde-se que este Tribunal já decidiu que, *“ainda que o inquérito civil público não seja vocacionado, primordialmente, à apuração de ilícitos penais, é poder-dever institucional do Ministério Público Eleitoral, na qualidade de dominus litis da ação penal, ao verificar de maneira casual ou fortuita a ocorrência de prática de crime, promover a competente ação penal eleitoral. [...] Se os elementos probatórios que embasaram a denúncia eleitoral surgiram originária e fortuitamente (fenômeno conhecido por ‘Serendipidade’) em inquérito civil público (em que se apurava a prática de atos de improbidade), mas para a propositura da ação penal eleitoral foi manejado o instrumento apropriado: procedimento preparatório eleitoral (PPE), não se configura sequer a hipótese de utilização de inquérito civil para a propositura de ação penal eleitoral.”* (RHC nº 3488-22, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 6.5.2015).

Em igual norte, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é possível a ação penal iniciada com base em inquérito civil público presidido pelo Ministério Público:

Penal e processo penal – Conselheiro de Tribunal de Contas Estadual – Instauração de processo criminal com base em inquérito civil – Possibilidade – Excesso de prazo – Irregularidade que não contamina a ação penal – Inquérito civil presidido por promotor de justiça – Possibilidade – Exordial acusatória que atende os requisitos do art. 41 do CPP – Crime de quadrilha – Prescrição da pretensão punitiva – Delitos de peculato e lavagem de dinheiro – Indícios de autoria e materialidade – Denúncia recebida em parte.

1. Mostra-se cabível o oferecimento de denúncia com escólio em inquérito civil público. Precedentes.

2. O prazo previsto na Resolução nº 001/2001 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso não é peremptório.

3. O procurador-geral de justiça do Estado de Mato Grosso delegou a 2 (dois) promotores de justiça de Defesa do Patrimônio e da Promotoria Civil de Cuiabá/MT a atribuição para promover investigações tendentes a apurar o suposto desvio de dinheiro das contas da AL/MT. Ausência de irregularidade.

[...]

7. Demonstrado, em juízo perfunctório dos autos, que o denunciado, no exercício de cargo de direção da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, praticou, por 66 (sessenta e seis) vezes, o crime de lavagem de dinheiro tipificado no art. art. 1º, §§ 1º e 4º, da Lei nº 12.683/2012, na forma do art. 71, *caput* (crime continuado), do Código Penal.

8. Denúncia recebida em parte, com o afastamento do denunciado das funções que exerce pelo prazo de 1 (um) ano.
(APn nº 527/MT, rel. Min. Eliana Calmon, STJ – Corte Especial, DJE de 17.4.2013.)

No mesmo sentido:

Habeas corpus. Penal e processual penal. Crime praticado por prefeito. Inquérito penal. Inexistência. Inquérito civil público. Utilização para lastrear acusação penal. Possibilidade. Justa causa configurada.

1. É descabido discutir a legitimidade do Ministério Público para presidir inquérito penal se este não existiu, e o procedimento instaurado pelo *Parquet* cuidava de inquérito civil público.

2. Embora o inquérito civil público tenha por objetivo apurar fatos que poderão ensejar a propositura de ações de natureza civil, *v.g.*, ação civil pública e ação de improbidade administrativa, não há empeco a que, caso posteriormente se entenda haver indícios da prática de infração penal, seja ele utilizado como suporte probatório de eventual ação penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. Alegação de falta de justa causa para a propositura da ação penal afastada.

4. Ordem denegada.

(HC nº 123.855/SP, rel. Min. Sebastião Reis Junior, STJ – 6ª Turma, DJE de 4.6.2012.)

Igualmente: “É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes.” (APn nº 396/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, STF – Tribunal Pleno, DJE de 28.4.2011.)

De igual modo, a leitura do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, em conformidade com o texto constitucional e com as demais normas do ordenamento jurídico, não pode afastar o aproveitamento das provas e dos documentos obtidos no âmbito do inquérito civil público quando tais elementos também tenham pertinência com as eleições.

No presente caso, a condenação imposta aos recorrentes foi mantida apenas em razão da distribuição, no ano eleitoral, de manilhas. Além da infração ao § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, o acórdão regional registra claramente que (fls. 1.072-1.074):

A instrução probatória evidenciou que a administração municipal, em continuidade de prática adotada em anos e gestões anteriores, doou manilhas a diversos cidadãos em situação de carência. As manilhas eram instaladas como paliativo para evitar que a água utilizada pelos moradores se misturasse com a água barrenta trazida pelas chuvas.

[...]

No entanto, observadas as premissas já traçadas na análise de doação de cestas básicas, é patente que inexistente programa social autorizada em lei que confira respaldo à doação de manilhas. Conforme constou da própria petição inicial, “a doação de manilhas em Sta. Cruz assumiu um status velado de programa social”. Porém, este “status velado” não é suficiente para configurar a excludente da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

Deve-se aqui atentar ao pleito da coerência e ao princípio da legalidade, que comandam a atividade judicial: se, no primeiro caso, o atendimento aos requisitos legais é suficiente e impede que se decida em desfavor do recorrente com amparo em cogitações sobre a possível simpatia angariada com a concessão de cestas básicas, no segundo caso o não atendimento dos mesmos requisitos pesa irremediavelmente em seu desfavor.

Desse modo, é agora pertinente afirmar, como feito pela sentença, que *o candidato à reeleição não pode se escusar pelo continuísmo de prática irregular pela qual já era responsável, porque tal postura redundava em convicência com possível auferição de dividendos eleitorais*. Certamente, diante da premente necessidade dos munícipes, caberia à administração ter diligenciado a instituição de programa social com o objetivo de doar manilhas, em lugar de contentar-se com solução precária adotada.

Portanto, *em razão de sua inércia e regularizar a doação de manilhas, o recorrente permitiu-se ver incurso, com o advento do ano eleitoral, na conduta vedada consistente em distribuição gratuita de bens por parte da administração pública*.

Ora, se a prática noticiada pelo acórdão regional diz respeito à doação de bem do patrimônio público sem a necessária observância de critérios legais previamente estabelecidos que autorizassem tal proceder, parece evidente, no caso, que tal matéria poderia e, na verdade, deveria ser apurada pelo Ministério Público Federal por meio de inquérito e, se for o

caso, da respectiva ação cível pública, em especial porque constatada em anos anteriores ao da eleição.

Assim, diante do caso concreto, não haveria razão jurídica para impedir que eventuais fatos apurados em um inquérito civil que visasse à proteção do patrimônio público pudessem ser utilizados para a instrução de ação eleitoral.

Ademais, como registrado no acórdão regional, os elementos colhidos no inquérito não serviram para substituir a prova colhida pela Justiça Eleitoral com a observância do princípio do contraditório.

Ainda que fosse ilícita a instauração do inquérito nestes autos, por versarem eles sobre fatos públicos – doação de manilhas –, não haveria como estender tal nulidade à produção das provas em juízo, as quais não podem ser tidas, no presente caso, como meras decorrências das investigações realizadas no inquérito. Isso porque a doação das manilhas, em si, não pode ser tida como ato que tenha sido descoberto apenas nas investigações realizadas no inquérito, pois – repita-se – trata-se de ato público cuja ciência é presumida.

Diante dessas razões, e acompanhando o eminente relator nos demais pontos que enfrentam as outras alegações do recorrente, voto no sentido de:

a) afastar a declaração de inconstitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, dando interpretação conforme o dispositivo, de modo que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de:

- (i) ser adotado o procedimento preparatório eleitoral já previsto pelo procurador-geral da República; ou
- (ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição da República e na Lei nº 7.347/1985;

b) rejeitar a alegação de litispendência, pelos motivos expostos neste voto; e

c) acompanhar, no mais, o eminente relator, para negar provimento ao recurso especial.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, eu também, se bem lido o meu voto, assento que essa questão da inconstitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 é desinfluyente ao julgamento.

Trouxe até voto alternativo, caso tivesse mudado a jurisprudência de legalidade. Inseri essa questão apenas como nota de rodapé no meu voto para refutar a alegação da parte de que seria inconstitucional.

Então, essa questão se faz de interpretação da legalidade, ou não, do procedimento.

Observe bem que não estou aqui propugnando minhas ideias, ressalto que o caso se resolve sem essa questão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O que destaquei foi o seguinte:

[...] reputo que a proscrição legislativa encartada no art. 105-A da Lei das Eleições se afigura manifestamente inconstitucional. De fato, o constituinte de 1988 expressamente atribuiu ao *Parquet* a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, *ex vi* do art. 127, *caput*.

Nesta toada, é inobjetável que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral (normalidade e legitimidades das eleições, igualdade de chance, moralidade e probidade eleitorais etc.) se situa no espectro constitucional de atribuições do Ministério Público, porquanto impactam na coletividade. Ao restringir o exercício de funções institucionais do Ministério Público, o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, acabou por violar o preconizado no art. 129, III, da Constituição da República.

A partir de 1988, a legitimação do *Parquet* para promover o inquérito civil e a ação civil pública passou a constituir prerrogativa constitucional da instituição, assegurada pelo citado dispositivo. Embora se trate de ação de cunho civil, nada impede que os elementos que embasaram a propositura da referida ação, colhidos no bojo do inquérito civil, sejam utilizados para subsidiar a atuação do Ministério Público no combate a ilícitos de natureza diversa, seja penal (RE nº 464893, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 1º.8.2008) ou mesmo eleitoral.

Assim, tal restrição acaba por vulnerar também os princípios da moralidade, da probidade e da coibição ao abuso dos poderes político e econômico.

Demais disso, ressalto que a intenção do legislador, ao afastar os procedimentos da Lei nº 7.347/1985, em matéria eleitoral, era a de impedir que a atuação do Ministério Público nos procedimentos previstos naquela norma – inquérito civil e ação civil pública – pudesse acarretar reflexos prejudiciais à campanha eleitoral de candidatos, bem como à sua atuação política, o que revela evidente abuso do exercício do poder de legislar.

Por esse motivo é que rejeitei o argumento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência aponta a incompatibilidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 com a Constituição Federal.

Então, temos a seguinte situação: os três votos proferidos negam provimento ao recurso, mas o voto do relator não enfrenta tal situação, porque entende Sua Excelência que não é necessário ir à análise de constitucionalidade, ou não, do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, e nega provimento.

O Ministro Luiz Fux enfrenta a questão e declara a incompatibilidade do referido artigo com a Constituição e o Ministro Henrique Neves, que também desprovê o recurso, dá interpretação conforme, estabelecendo uns dez “artigos” na sua interpretação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: De qualquer maneira, acompanho o relator na conclusão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Sim. São três conclusões iguais, mas com fundamentos e análises diferentes.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho a conclusão, seguindo o posicionamento do Ministro Luiz Fux.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também acompanho a conclusão do Ministro relator, negando provimento ao

recurso especial eleitoral, mas me mantenho fiel à posição já externada por mim nesta Corte, no sentido de reconhecer a constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A inconstitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não, a constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Acompanho o Ministro João Otávio de Noronha *in totum*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Sem abordar a questão?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Sem abordar a questão da constitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, se é possível chegar à conclusão de que a matéria pode ser bem resolvida, pelo menos no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, sem se pronunciar sobre a inconstitucionalidade, diante dos argumentos que se colocaram, acredito que haveria que fazer algumas distinções.

Nem penso que, a rigor, talvez, a proibição, como destacada no voto do Ministro Luiz Fux e também no posicionamento do Ministro João Otávio de Noronha, possa levar a um comprometimento da própria ideia de higidez do sistema eleitoral, mas, por outro lado, retirar a disposição significa perder o caráter especial ou, de alguma forma, banalizar o sistema, que tem definição muito clara.

Sabemos, e essa é uma história conhecida, que há usos e abusos da ação civil pública e, claro, isso se traduz no inquérito civil.

Então, a mim me parece que, para discutirmos a questão em toda sua amplitude, precisaríamos realmente fazer *distinction*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Foi a tentativa do voto do Ministro...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Percebi, pelo número de linhas, que a ementa é maior do que o resumo.

Então, se podemos resolver nesse sentido, na linha da jurisprudência...

Mas é claro que, como demonstrado tanto no voto do Ministro Luiz Fux quanto no voto do Ministro Henrique Neves, é possível que haja impasse em dadas situações, mas é possível também que se chegue à conclusão de que, pelo menos, seja inconstitucional o uso indiscriminado da ação civil pública e do inquérito civil em sede eleitoral.

Seria possível também o compartilhamento de provas, e outras situações poderiam ser contempladas; daí, talvez, a adequação da interpretação conforme, mas me limito a isso, senão escreveremos um tratado sobre o tema.

Então, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Vossa Excelência vota pela inconstitucionalidade?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Mas a conclusão é a mesma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A conclusão é no sentido de negar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, no Recurso Ordinário nº 4746-42, processo do qual eu era relator – fiquei vencido, prevaleceu a posição do Ministro Marco Aurélio –, de aplicar o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 e entender que não é cabível na seara eleitoral o inquérito civil público. Foi numa votação de quatro votos contra três.

Em relação a esse tema, eu mesmo, como presidente, cheguei a dar trânsito a recursos extraordinários propostos pela Procuradoria-Geral Eleitoral para o Supremo Tribunal Federal, de tal sorte que essa questão da constitucionalidade, ou não, do art. 105-A já está com recurso admitido para o Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Há, inclusive, uma ADI da qual o Ministro Luiz Fux é o relator.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Exatamente.

Então, voto no sentido de não enfrentar a questão. Serei mais minimalista, como presidente da Corte, porque tivemos uma decisão.

Defenderia minha posição anterior, mas formaria maioria conjuntural e, como o tema está colocado no Supremo, sem enfrentar esse tema, sem a abordagem que fiz no passado, semelhante à do Ministro Luiz Fux, no sentido da sua não aplicação, acompanho, por hora, os fundamentos do voto do Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardaremos o Supremo Tribunal Federal fixar o entendimento a respeito do tema.

Em matéria de investigação criminal, sempre defendi a posição de que a Polícia Judiciária Eleitoral é coordenada pelo Poder Judiciário, pela Magistratura, daí a posição no sentido de que toda atividade que envolva investigação criminal tem de passar pelo crivo do magistrado eleitoral.

Mas, em matéria de investigação eleitoral, o Ministério Público precisa ter algum procedimento para colher indícios e previamente formular um juízo e apresentar a ação. Como órgão de Estado, não pode colher indícios, colocar em cima da mesa ou numa gaveta e não dar andamento de modo formal.

Por isso, no caso em que eu era relator e fiquei vencido, votei no sentido de se permitir investigação, manifestei-me alegando que assim há maior transparência, porque existe um processo, uma capa, um número, e a possibilidade, inclusive – lembrava o Doutor Humberto Jacques de Medeiros –, de internamente os órgãos de controle verificar a atuação do procurador eleitoral, em razão de o caso estar formalizado. Penso que a não formalização é perigosa.

Pensando alto, a Procuradoria-Geral Eleitoral poderia, independentemente dessa situação, normatizar um procedimento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Afirmo isso no meu voto. Já há procedimento preparatório eleitoral e o procurador-geral eleitoral editou portaria regulamentando esse procedimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Assim, formaliza-se essa atividade, que, paralelamente, é investigação civil também, e não há como cercear essa ação do Estado, e o fundamento constitucional realmente tem sua relevância.

O Estado trabalha de maneira formal, não trabalha de maneira improvisada ou informal, e o Ministério Público tem de formalizar esses expedientes.

Mas, por hora, como esse tema já foi admitido e está submetido ao Supremo, seja em recurso extraordinário, seja em ação direta de inconstitucionalidade, acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, destacarei esses fundamentos diversos.

Não tratei da constitucionalidade, mas concordo com os Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes e com Vossa Excelência. Acredito que não se pode abusar do inquérito civil com propósito tipicamente eleitoral, como bem colocado, mas não é mais a questão.

Então, deixo claro que houve diversidade de fundamentos e a ementa deve registrar as diversas situações. Assim o acórdão fica mais fiel à ementa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De qualquer forma, é um posicionamento novo, uma reflexão da Corte em relação ao posicionamento anterior.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 545-88.2012.6.13.0225/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Gilmar de Paula Lima (Advs.: João Batista de Oliveira Filho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação A Força do Povo (Adv.: Marcos Vinícius Araujo da Silveira).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, por fundamentos diversos, nos termos dos votos individualmente proferidos.

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.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 5881-33.2014.6.19.0000

RIO DE JANEIRO – RJ

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Partido Republicano Progressista (PRP) – Estadual

Advogado: Fabiano Santos Oliveira

Recorrido: Eduardo de Oliveira Baptista

Advogada: Elisabete Maria de Oliveira Souza

Recurso especial eleitoral. Prestação de contas de candidato. Contas rejeitadas por motivos alheios à atuação do partido. Sanção de suspensão de quotas do Fundo Partidário. Não incidência. Interpretação do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997. Desprovemento.

Nos processos de prestação de contas de candidato, não se aplica a sanção de suspensão de quotas de fundo partidário, se a desaprovação da conta não tem, como causa, irregularidade decorrente de ato do partido. Interpretação do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997.

Recurso especial eleitoral desprovido.

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

Brasília, 17 de setembro de 2015.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que, por unanimidade, desaprovou as contas do recorrido, candidato ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014, mas afastou a aplicação da sanção de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário.

O acórdão foi assim ementado (fl. 43):

Prestação de contas de campanha. Eleições 2014. Candidato a deputado estadual.

I. Ausência de registro das despesas realizadas com o advogado e/ou profissional de contabilidade ou o registro de doações dos respectivos serviços. Não apresentação do contrato referente à prestação de serviços advocatícios e de contabilidade ou os respectivos termos de doação de serviço. Irregularidade grave. Violação ao art. 45, da Resolução-TSE nº 23.406/2014.

II. Não apresentação de extrato bancário da conta específica de campanha. Irregularidade. Violação ao art. 44, § 1º, da Resolução-TSE nº 23.406/2014.

III. Não apresentação de canhoto de recibo e documento fiscal referente à doação estimada em dinheiro. Violação ao art. 40, I, d, da Resolução-TSE nº 23.406/2014.

IV. Inaplicabilidade da sanção de suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário ao partido político a que é filiado o requerente. Ausência de citação da agremiação para integrar a lide. V. Desaprovação das contas. Art. 54, inciso III, da Resolução-TSE nº 23.406/2014.

Nas razões de recurso especial eleitoral (fls. 52-60), interposto com fundamento no art. 276, I, *a* e *b* do CE, aponta violação ao disposto no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997 e divergência jurisprudencial com julgado do TRE/SE, defendendo a necessidade da imposição da sanção de suspensão do repasse das quotas do fundo partidário em decorrência da desaprovação das contas do candidato.

O recurso foi admitido perante a Corte Regional (fls. 89-92).

Vieram as contrarrazões pelo partido (fls. 93-98).

Parecer da e. Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 102-110) pelo desprovimento do recurso especial eleitoral.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, pretende o Ministério Público Eleitoral a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que rejeitou as contas do candidato ora Recorrido, com o objetivo de ver

acrescentada ao dispositivo, a sanção de suspensão de repasse de quotas do Fundo Partidário, ao argumento de que sua incidência decorre da aplicação do disposto no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997.

Entendo que o recurso não merece provimento.

Efetivamente a questão ainda não foi debatida por esta eg. Corte, mas já foi objeto de alguns acórdãos de tribunais regionais, dentre os quais o de Sergipe – que entende incidente a sanção (EDPC nº 119882) – e outros que a entendem não incidente (Santa Catarina, PC nº 129694, Bahia, PC nº 142360 e Mato Grosso, EDPC nº 86960).

Analisando a questão, comungo do douto entendimento muito bem defendido pela Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer, cujo teor merece ser transcrito (fls. 104-110, grifos no original):

[...] De fato, a interpretação literal do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997 leva a crer que, tanto o candidato beneficiado por uso indevido dos recursos recebidos (*caput*), como o partido que deixou de fiscalizar a utilização dos recursos manejados pelos candidatos (parágrafo único), passam a ser corresponsáveis pelos vícios no processo de prestações de contas.

Todavia, não há como considerar que a rejeição de contas de um candidato, afetaria, por si só, os repasses do Fundo Partidário. A consequência prática dessa interpretação não fica difícil de prospectar – as agremiações partidárias ficariam sem receber suas quotas, na medida em que comumente são vários os casos de rejeição de contas de candidatos numa campanha eleitoral. Não se pode conferir interpretação a um dispositivo legal que integra um complexo normativo que atenta contra os próprios propósitos dos valores que esse sistema se propõe a tutelar. Inviabilizar o repasse de quotas partidárias de modo generalizado implica asfixiar as agremiações, subtraindo-lhes a principal fonte de provisão financeira, num sistema normativo que se propõe a estimular o saudável desenvolvimento dessas organizações.

Além desses aspectos de caráter axiológico, há questões técnicas que devem ser consideradas. Note-se, por exemplo, que o partido não integra a relação processual em que o candidato presta contas. Não faria sentido que se rejeitasse as contas do candidato e se impusesse a sanção respectiva ao partido político, que não participou da relação processual.

Destaco aqui, a esse respeito, que esse TSE já decidiu que o partido sequer tem interesse (*rectius*: legitimidade recursal) para atuar em processo de prestação de contas de candidato:

Eleições 2012. Agravo regimental recurso especial prestação de contas. Prefeito. Aprovação com ressalvas. Partido político. Legitimidade recursal. Ausência. Desprovimento.

1. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, partido político não possui interesse recursal para, na condição de terceiro interessado, recorrer de decisão proferida em processo de prestação de contas de candidato, *uma vez que, em tais casos, não há repercussão no resultado do pleito ou na esfera jurídica da agremiação [...]*¹.

Nota-se que para esse Tribunal a prestação de contas do candidato não implica repercussão *na esfera jurídica da agremiação*, posição diametralmente oposta à da tese sustentada pela parte recorrente em suas razões.

Acrescente-se que a exegese do dispositivo deve respeitar o princípio que garante ao candidato administrar autonomamente suas contas (art. 20 da Lei nº 9.504/1997) e prestá-las diretamente à Justiça Eleitoral (art. 28, § 2º, da Lei nº 9.504/1997). Pela regularidade das contas responde o candidato e não o partido, salvo se este assumir as contas do candidato.

Desse modo, como se deve interpretar o disposto no art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997? É inevitável que se transcreva novamente a regra:

Art. 25. [...]

Parágrafo único. A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, *por desaprovação total ou parcial das contas do candidato*, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, na importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

Essa norma não existia no texto original da Lei das Eleições – foi introduzida pela Lei nº 12.034/2009. Conquanto a interpretação histórica não tenha nenhum caráter vinculativo, vale a pena investigar como surgiu esse dispositivo nos debates no Congresso Nacional.

¹ TSE, AgR-REspe nº 27741/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 27.6.2014

A redação foi introduzida durante a votação em Plenário, por emenda elaborada pelo deputado José Aníbal, então líder do PSDB. Segundo a justificativa, a proposta tinha “por objetivo dar à perda de repasse de quotas do fundo partidário, pelos partidos, em razão da desaprovação de contas de candidatos, o mesmo tratamento que se pretende dar com este projeto com a alteração do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, que trata da desaprovação de contas dos partidos políticos”².

Que “*mesmo tratamento*” é esse a que se refere a emenda em questão? É que os partidos que tinham suas contas rejeitadas pela Justiça Eleitoral ficavam um ano sem receber as quotas do fundo, pois a redação original se limitava a dizer que, rejeitadas as contas da agremiação, ela ficava sujeita à suspensão das cotas do fundo partidário, sem estabelecer prazo. O TSE passou a aplicar essa sanção de modo proporcional, determinado a suspensão das quotas de um mês a um ano, conforme a gravidade da conduta. O legislador positivou esse entendimento e transformou-o no disposto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995:

Lei nº 9.096/1995, art. 37

[...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

Ao modificar com essa redação a Lei nº 9.096/1995 e adequar a suspensão das quotas partidárias ao princípio da proporcionalidade, o Congresso resolveu aplicar a mesma regra na hipótese de rejeição de contas do candidato e criou o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997.

Ocorre que houve um equívoco, pois nunca houve suspensão de quotas do partido por conta de rejeição de contas do candidato. A emenda, que terminou por ser aprovada, conferiu um tratamento à rejeição de contas do candidato própria da prestação de contas do partido político. Aplicou o princípio da proporcionalidade a uma sanção que não existia – suspensão de quotas do partido por ato do candidato.

² Emenda de Plenário nº 16, ao Projeto de Lei nº 5.498 de 2009 – Sala das Sessões da Câmara dos Deputados, em 7 de julho de 2009.

Esse breve histórico se faz para se entender a gênese do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997. Não se desconhece, entretanto, que, existindo equívoco ou não durante as tratativas do Congresso, sabe-se que essa circunstância não tem qualquer relevância sobre a imperatividade da norma posta. Positivado que seja o direito, deve ser aplicado.

Ainda que seja assim, o julgador, vale insistir, deve conferir à regra em discussão interpretação que lhe confira coerência dentro do sistema que ela integra.

Sendo assim, de que modo se pode dar coerente aplicabilidade ao art. 25, parágrafo único, da Lei das Eleições?

Nota-se que a menção a candidato, no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997, se insere no tratamento legal dado à atuação do partido político, conforme dispõe o *caput* do artigo:

Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

O contexto, portanto, se vincula à atuação do partido na campanha. Sabe-se que a interpretação do parágrafo de um artigo deve ser feita em harmonia com a cabeça do dispositivo. E o *caput* do art. 25 da Lei nº 9504/1997 está se referindo à hipótese em que o partido atua na campanha de certo candidato, com comitê financeiro específico para aquele pleito. É nesse caso, ou seja, quando as contas do candidato são rejeitadas por ato do próprio partido político, que este pode sofrer as consequências ali previstas – mas isso quando da prestação de contas do partido político – nunca no processo de prestação de contas do candidato.

Imagine-se, por exemplo, hipótese em que o comitê financeiro de um partido político, em certa campanha eleitoral, receba vultosa contribuição de fonte não identificada. E o partido repassa esses valores para o comitê de campanha do candidato, sem que o candidato cuide de velar pela identificação da origem, violando assim o disposto no art. 26, § 3º, da Resolução-TSE nº 23.406/2014. Isso implicará a rejeição de contas do candidato e repercutirá sobre as contas do partido político naquele ano. Essa é a interpretação correta desse artigo e não a que dá o recorrente em suas razões.

O regime das contas dos candidatos é distinto e está pormenorizadamente regulado no art. 30 da Lei nº 9.504/1997, também alterado pela Lei nº 12.034/2009.

A intelecção da lei, portanto, deve ser no sentido de que quando o partido, por ato próprio ou do comitê financeiro a ele vinculado, praticar irregularidade capaz de ocasionar a rejeição de contas do candidato, ele, partido, parte no processo de exame de suas contas, poderá ser responsabilizado. É o que diz o art. 17 da Lei nº 9.504/1997:

As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta lei.

Portanto, somente quando as despesas da campanha eleitoral de candidato ficarem sob a responsabilidade dos partidos é que incidirá sobre estes, por ato próprio, a suspensão das quotas do Fundo Partidário, quando das prestação de suas contas anuais ou de campanha.

No caso, considerando que as contas foram prestadas pelo próprio candidato, e ausente qualquer prova de irregularidade no repasse de recursos pelo seu partido, não há como responsabilizar, nestes autos, o Partido Republicano Progressista. (Fls. 104-110, grifos no original.)

Acolho o posicionamento acima transcrito para fundamentar o presente voto.

A meu sentir, o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997 não é norma sancionadora, mas sim dispositivo que esclarece o *caput* e limita a aplicação de determinada sanção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade e pelo período de 1 a 12 meses.

Tal dispositivo – para receber a interpretação pretendida pelo recorrente – depende da existência de suposta norma sancionadora que preveja a eventual sanção de suspensão das quotas do fundo partidário por desaprovação total ou parcial das contas do candidato, norma esta que atualmente não existe no ordenamento.

Portanto, a aplicação do dispositivo só tem cabimento, como bem ponderou o *Parquet* em seu parecer, em casos de irregularidade nas contas do partido, que porventura repercuta nas contas do candidato, o que não é a hipótese dos autos.

Se assim não se entender realmente a quantidade de casos de rejeição de contas de candidato fruto de questões de sua responsabilidade, implicaria na permanente suspensão das quotas do Fundo Partidário, afetando inevitavelmente a subsistência das agremiações.

Vale acrescentar que em consulta perante o Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP), verifico que o e. Ministro Henrique Neves, em mais de uma decisão monocrática (autos nºs 2037-65, 4367-45 e 4355-31) já adotou, como razões de decidir, esta mesma tese.

Pelo exposto, *nego provimento* ao recurso especial eleitoral.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, a controvérsia envolve, em síntese, a aplicação, *in casu*, do disposto no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 12.034/2009, que teria acrescentado a hipótese de sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário à agremiação cujo filiado tenha prestação de contas de campanha eleitoral desaprovada, total ou parcialmente.

Analisando a questão, filio-me ao entendimento da Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer, do que transcrevo:

A questão impugnada no recurso especial versa sobre a possibilidade de os partidos políticos serem apenados com a suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, em decorrência da desaprovação das contas de campanha de seus candidatos, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997, que assim dispõe:

Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas do candidato, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado na importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

A Corte Regional, embora tenha desaprovado as contas do candidato Eduardo de Oliveira Baptista, deixou de aplicar ao PRP a sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, sob o fundamento de que a agremiação não foi notificada para ingressar na lide, “sem que pudesse, portanto, apresentar fatos ou documentos que afastassem a aplicação da referida sanção” (f. 45v).

O recorrente, contudo, sustenta que “a Corte Regional acrescentou condição para a aplicação da sanção prevista no art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997” (f. 56). Argumenta, ainda, que a responsabilidade solidária existente entre o partido político e seus filiados decorre da Constituição Federal, que instituiu a filiação partidária como condição de elegibilidade, além de estar prevista no art. 29, § 4º, da Lei nº 9.504/1997. Afirma, portanto, ser inafastável a suspensão do repasse das cotas do fundo partidário às agremiações, na forma estabelecida no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997.

De fato, a interpretação literal do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997 leva a crer que, tanto o candidato beneficiado por uso indevido dos recursos recebidos (*caput*), como o partido que deixou de fiscalizar a utilização dos recursos manejados pelos candidatos (parágrafo único), passam a ser corresponsáveis pelos vícios no processo de prestações de contas.

Todavia, não há como considerar que a rejeição de contas de um candidato, afetaria, por si só, os repasses do Fundo Partidário. A consequência prática dessa interpretação não fica difícil de prospectar – as agremiações partidárias ficariam sem receber suas quotas, na medida em que comumente são vários os casos de rejeição de contas de candidatos numa campanha eleitoral. Não se pode conferir interpretação a um dispositivo legal que integra um complexo normativo que atenta contra os próprios propósitos dos valores que esse sistema se propõe a tutelar. Inviabilizar o repasse de quotas partidárias de modo generalizado implica asfixiar as agremiações, subtraindo-lhes a principal fonte de provisão financeira, num sistema normativo que se propõe a estimular o saudável desenvolvimento dessas organizações.

Além desses aspectos de caráter axiológico, há questões técnicas que devem ser consideradas. Note-se, por exemplo, que o partido não integra a relação processual em que o candidato presta contas. Não faria sentido que se rejeitasse as contas do candidato e se impusesse a sanção respectiva ao partido político, que não participou da relação processual.

Destaco aqui, a esse respeito, que esse TSE já decidiu que o partido sequer tem interesse (*rectius*: legitimidade recursal) para atuar em processo de prestação de contas de candidato:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Prefeito. Aprovação com ressalvas. Partido político. Legitimidade recursal. Ausência. Desprovimento.

I. A teor da jurisprudência desta Corte superior, partido político não possui interesse recursal para, na condição de terceiro interessado, recorrer de decisão proferida em processo de prestação de contas de candidato, uma vez que, em tais casos, não há repercussão no resultado do pleito ou na esfera jurídica da agremiação [...]³.

Nota-se que para esse Tribunal a prestação de contas do candidato não implica repercussão *na esfera jurídica da agremiação*, posição diametralmente oposta à da tese sustentada pela parte recorrente em suas razões.

Acrescente-se que a exegese do dispositivo deve respeitar o princípio que garante ao candidato administrar autonomamente suas contas (art. 20 da Lei nº 9.504/1997)⁴ e prestá-las diretamente à Justiça Eleitoral (art. 28, § 2º, da Lei nº 9.504/1997)⁵. Pela regularidade das contas responde o candidato e não o partido, salvo se este assumir as contas do candidato. Desse modo, como se deve interpretar o disposto no art. 25, § único, da Lei nº 9.504/1997? É inevitável que se transcreva novamente a regra:

Art. 25. [...]

Parágrafo único. A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas do candidato, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, na importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

³ AgR-REspe nº 27741/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, j. em 22.5.2014.

⁴ Lei nº 9.504/1997.

Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta lei.

⁵ Lei nº 9.504/1997.

Art. 28. A prestação de contas será feita:

[...]

2º As prestações de contas dos candidatos às eleições proporcionais serão feitas pelo comitê financeiro ou pelo próprio candidato.

Essa norma não existia no texto original da Lei das Eleições – foi introduzida pela Lei nº 12.034/2009. Conquanto a interpretação histórica não tenha nenhum caráter vinculativo, vale a pena investigar como surgiu esse dispositivo nos debates no Congresso Nacional. A redação foi introduzida durante a votação em Plenário, por emenda elaborada pelo deputado José Aníbal, então líder do PSDB. Segundo a justificativa a proposta tinha *“por objetivo dar à perda de repasse de quotas do fundo partidário, pelos partidos, em razão da desaprovação de contas de candidatos, o mesmo tratamento que se pretende dar com este projeto com a alteração do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, que trata da desaprovação de contas dos partidos políticos”*⁶.

Que *“mesmo tratamento”* é esse a que se refere a emenda em questão? É que os partidos que tinham suas contas rejeitadas pela Justiça Eleitoral ficavam um ano sem receber as quotas do fundo, pois a redação original se limitava a dizer que, rejeitadas as contas da agremiação, ela ficava sujeita à suspensão das cotas do fundo partidário, sem estabelecer prazo. O TSE passou a aplicar essa sanção de modo proporcional, determinado a suspensão das quotas de um mês a um ano, conforme a gravidade da conduta. O legislador positivou esse entendimento e transformou-o no disposto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995:

Lei nº 9.096/1995, art. 37

[...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

Ao modificar com essa redação a Lei nº 9096/1995 e adequar a suspensão das quotas partidárias ao princípio da proporcionalidade, o Congresso resolveu aplicar a mesma regra na hipótese de rejeição de contas do candidato e criou o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997.

⁶ Emenda do Plenário nº 16, ao Projeto de Lei nº 5.498 de 2009 – Sala das Sessões da Câmara dos Deputados, em 7 de julho de 2009.

Ocorre que houve um equívoco, pois nunca houve suspensão de quotas do partido por conta de rejeição de contas do candidato. A emenda, que terminou por ser aprovada, conferiu um tratamento à rejeição de contas do candidato própria da prestação de contas do partido político. Aplicou o princípio da proporcionalidade a uma sanção que não existia – suspensão de quotas do partido por ato do candidato.

Esse breve histórico se faz para se entender a gênese do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997. Não se desconhece, entretanto, que, existindo equívoco ou não durante as tratativas do Congresso sabe-se que essa circunstância não tem qualquer relevância sobre a imperatividade da norma posta. Positivado que seja o direito, deve ser aplicado.

Ainda que seja assim, o julgador, vale insistir, deve conferir à regra em discussão interpretação que lhe confira coerência dentro do sistema que ela integra.

Sendo assim, de que modo se pode dar coerente aplicabilidade ao art. 25, parágrafo único, da Lei das Eleições?

Nota-se que a menção a candidato, no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504/1997, se insere no tratamento legal dado a atuação do partido político, conforme dispõe o *caput* do artigo:

Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.

O contexto, portanto, se vincula à atuação do partido na campanha. Sabe-se que a interpretação do parágrafo de um artigo deve ser feita em harmonia com a cabeça do dispositivo. E o *caput* do art. 25 da Lei nº 9.504/1997 está se referindo à hipótese em que o partido atua na campanha de certo candidato, com comitê financeiro específico para aquele pleito. É nesse caso, ou seja, quando as contas do candidato são rejeitadas por ato do próprio partido político, é que este pode sofrer as consequências ali previstas – mas isso quando da prestação de contas do partido político – nunca no processo de prestação de contas do candidato.

Imagine-se, por exemplo, hipótese em que o comitê financeiro de um partido político, em certa campanha eleitoral, recebe vultosa contribuição de fonte não identificada. E o partido repassa esses valores para o comitê de campanha do candidato, sem que o candidato cuide de velar pela identificação da origem, violando assim o disposto no

art. 26, § 3º, da Resolução-TSE nº 23.406/2014. Isso implicará a rejeição de contas do candidato e repercutirá sobre as contas do partido político naquele ano. Essa é a interpretação correta desse artigo e não a que dá o recorrente em suas razões.

O regime das contas dos candidatos é distinto e está pormenorizadamente regulado no art. 30 da Lei nº 9.504/1997, também alterado pela Lei nº 12.034/2009⁷.

A inteligência da lei, portanto, deve ser no sentido de que quando o partido, por ato próprio ou do comitê financeiro a ele vinculado, praticar irregularidade capaz de ocasionar a rejeição de contas do candidato, ele, partido, parte no processo de exame de suas contas, poderá ser responsabilizado. É o que diz o art. 17 da Lei nº 9.504/1997:

As despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta lei.

Portanto, somente quando as despesas da campanha eleitoral de candidato ficarem sob a responsabilidade dos partidos é que incidirá sobre estes, por ato próprio, a suspensão das quotas do fundo partidário, quando das prestação de suas contas anuais ou de campanha.

No caso, considerando que as contas foram prestadas pelo próprio candidato, e ausente qualquer prova de irregularidade no repasse de

⁷ Lei nº 9.504/1997.

Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo:

I – pela aprovação, quando estiverem regulares;

II – pela aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade;

III – pela desaprovação, quando verificadas falhas que lhes comprometam a regularidade;

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.

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação.

§ 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.

§ 3º Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, pelo tempo que for necessário.

§ 4º Havendo indício de irregularidade na prestação de contas, a Justiça Eleitoral poderá requisitar diretamente do candidato ou do comitê financeiro as informações adicionais necessárias, bem como determinar diligências para a complementação dos dados ou o saneamento das falhas.

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

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

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

recursos pelo seu partido, não há como responsabilizar, nestes autos, o Partido Republicano Progressista.

Ademais, as contas de campanha eleitoral são prestadas diretamente pelo candidato, não havendo previsão legal de intervenção do partido político nesse procedimento.

A agremiação partidária não poderia, portanto, ser sancionada por atos a ela estranhos e em processo do qual não fez parte.

A exceção à regra citada diz respeito apenas à administração financeira da campanha, que pode ser feita por pessoa designada pelo candidato, nos termos do que consignado no voto do Min. Henrique Neves da Silva, relator da Consulta nº 254-76/DF:

[...] a decisão acerca da administração financeira da campanha é atribuída exclusivamente ao candidato, que pode avocar para si tal atividade ou nomear livremente outrem para desempenhá-la, hipótese *em que tal pessoa também deverá assinar a prestação de contas, em conjunto com o candidato*, e será solidariamente responsável pela veracidade das informações prestadas. (Grifei.)

Nesse sentido, tem-se, ainda, o disposto no art. 37, § 2º, da Lei nº 9.096/1995, que dispõe acerca da sanção de suspensão de novas quotas do Fundo Partidário pela falta de prestação de contas ou sua desaprovação exclusivamente à esfera partidária responsável pela irregularidade.

Além disso, não se admite a intervenção do partido político no processo de prestação de contas do candidato nem na condição de terceiro interessado, porquanto consoante jurisprudência desta Corte, a agremiação partidária não possui interesse recursal para recorrer de decisão proferida em processo de prestação de contas de candidato, “uma vez que, em tais casos, não há repercussão no resultado do pleito ou na esfera jurídica da agremiação” (AgR-REspe nº 27741/MG, de minha relatoria, DJE de 27.6.2014).

Do exposto, acompanho a relatora, para negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, provavelmente eu tenha mais de vinte decisões nesse sentido. Parece-me que há um grande número de casos oriundos do Rio de Janeiro em que o Ministério Público Regional tem entendido que a rejeição das contas dos candidatos seria motivo capaz de levar à suspensão das cotas do partido, mas seria difícil suspender tantas vezes, já que todos os candidatos e partidos teriam as cotas suspensas.

Acompanho a eminente relatora.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 5881-33.2014.6.19.0000/RJ. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Partido Republicano Progressista (PRP) – Estadual (Adv.: Fabiano Santos Oliveira). Recorrido: Eduardo de Oliveira Baptista (Adv.: Elisabete Maria de Oliveira Souza).

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

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 134-26.2012.6.06.0068**ARARIPE – CE**

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha

Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga

Recorrentes: José Humberto Germano Correia e outro

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros

Recorrida: Coligação Araripe para Todos

Advogados: Francisco Ione Pereira Lima e outros

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder de autoridade. Configuração. Contratação excessiva de servidores em ano eleitoral. Gravidade demonstrada. Incidência das súmulas nºs 7 (STJ) e 279 (STF). recurso desprovido.

1. Configura prática de abuso de autoridade, nos termos do que dispõe o art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/1990, a elevada contratação temporária de servidores para cargos de natureza permanente, em ano eleitoral.

2. As circunstâncias descritas no acórdão regional indicam a gravidade da conduta perpetrada, contra a liberdade do voto, demonstrando, portanto, o acerto da aplicação da pena de cassação dos diplomas conferidos aos eleitos, bem como da declaração de inelegibilidade pelo período de oito anos, conforme previsto no inciso XIV do artigo acima indicado.

3. Os fundamentos deduzidos no recurso especial reclamam o revolvimento de fatos e provas, providência que encontra vedação impressa nos verbetes das súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do Ministro Admar Gonzaga.

Brasília, 22 de setembro de 2015.

Ministro ADMAR GONZAGA, redator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por José Humberto Germano Correia (prefeito do Município de Araripe/CE reeleito em 2012 com 50,18% dos votos válidos¹) e por Guilherme Lopes de Alencar (vice-prefeito com ele eleito) – contra acórdãos proferidos pelo TRE/CE assim ementados (fls. 1.216-1.217 e 1.274):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Representação eleitoral. Ação de investigação judicial. Imputação de prática de abuso de poder político. Sentença de primeiro grau julgando improcedente. Análise dos fatos. Configuração da conduta imposta. Contratação de servidores por tempo determinado. Conflito com a Constituição Federal e lei federal. Provimento do recurso eleitoral. Cassação dos promovidos. Declaração de inelegibilidade. Realização de novas eleições.

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Eleições 2012. Indicação de contradição e omissão no acórdão embargado. Análise efetivada. Não constatação de falhas. Mera pretensão de rediscussão da matéria. Via inadequada. Não provimento dos embargos de declaração. Ratificação do julgamento anterior.

Na origem, a Coligação Araripe para Todos² ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor dos recorrentes devido à suposta prática de abuso de poder político, nos termos do art. 22 da LC nº 64/1990³.

Asseverou que José Humberto Germano Correia, na condição de candidato à reeleição ao cargo majoritário, utilizou a máquina administrativa municipal para realizar a contratação por tempo determinado de duzentos e sessenta e dois servidores no decorrer do ano de 2012, conduta que teria sido praticada com o objetivo de beneficiar a sua candidatura.

¹ Equivalente a 6.124 votos.

² Representando os candidatos segundos colocados, que obtiveram 49,82% dos votos válidos (equivalente a 6.079 votos).

³ 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: [...].

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de ausência de provas robustas para a caracterização do abuso de poder político.

Por sua vez, o TRE/CE deu provimento ao recurso eleitoral interposto pela Coligação Araripe para Todos para cassar os diplomas de José Humberto Germano Correia e Guilherme Lopes de Alencar e, ainda, declarar a inelegibilidade de José Humberto pelo prazo de oito anos, na forma do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990⁴.

Em suma, a Corte Regional assentou inicialmente que as contratações por tempo determinado não se enquadraram na “necessidade temporária de excepcional interesse público, a teor do que dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal”⁵ (fl. 1.214).

Concluiu que esse fato influenciara sobremaneira o resultado do pleito, notadamente em virtude da diferença de apenas quarenta e cinco votos entre os primeiros e os segundos colocados.

Os embargos de declaração opostos contra o referido acórdão foram rejeitados.

Em seu recurso especial eleitoral, José Humberto Germano Correia e Guilherme Lopes de Alencar apontaram dissídio jurisprudencial quanto à interpretação dada pelo TRE/CE ao art. 22 da LC nº 64/1990, nos seguintes termos (fls. 1.286-1.303):

a) é necessária prova robusta para se demonstrar que o ato administrativo praticado objetivou beneficiar determinada candidatura, o que não ocorreu no caso dos autos;

⁴ Art. 22. [omissis]

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; [...].

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

IX – A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

b) a Corte Regional “realizou um verdadeiro juízo de valor da conduta pautado na possível ilicitude do ato de contratação, levando em consideração a análise do mesmo num viés relativo à legislação do direito administrativo, que rege as contratações no serviço público, o que, *data venia*, extrapola os limites da competência desta Justiça Especializada” (fl. 1.287);

c) inexistente nexo de causalidade entre a conduta praticada e o pleito no qual se sagraram vencedores. A esse respeito, sustentaram que o TRE/CE reconheceria o abuso de poder com base em meras presunções, “sem qualquer demonstração do reflexo eleitoral da medida de contratação dos servidores comissionados e/ou temporários, repita-se, contratados em período permitido pela legislação eleitoral” (fl. 1.295);

d) “para a procedência da AIJE pautada em abuso de poder político deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: a prática de uma conduta e a prova da utilização eleitoral de tal conduta visando beneficiar um candidato [...], não cabendo à Justiça Eleitoral o julgamento da ilicitude ou não da medida levando em consideração os preceitos do direito administrativo” (fl. 1.297).

Em contrarrazões, a Coligação Araripe para Todos sustentou que (fls. 1.309-1.332):

a) os recorrentes não realizaram o cotejo analítico visando comprovar a alegada divergência jurisprudencial e, ademais, inexistente similitude fática entre o caso dos autos e os julgados colacionados na peça recursal;

b) é vedado o reexame de fatos e provas em sede extraordinária, nos termos das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF;

c) “a prova produzida nos autos é robusta e inconcussa de que houve contratações excessivas, até mesmo injustificáveis de servidores temporários, notadamente no ano da eleição, especialmente pelo fato do município ter realizado concurso público um ano antes do pleito de 2012, inobstante a grande maioria não haver sido chamada para ocupar o cargo” (fl. 1.325);

d) embora os recorrentes possam responder na Justiça Comum pela eventual prática de ato de improbidade administrativa, essa circunstância não afasta a possibilidade de a Justiça Eleitoral apurar tal conduta sob o viés eleitoral;

e) é incontroverso que houve o aumento do número de contratações temporárias em relação aos anos anteriores, conforme destacado no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral;

f) o uso da máquina pública em desfavor dos recorrentes é inequívoco, estando a gravidade dos fatos evidenciada pela diferença de somente quarenta e cinco votos entre os primeiros e os segundos colocados.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.336-1.339).

Em 23.2.2015, proferi decisão monocrática negando provimento ao recurso de José Humberto Germano Correia e Guilherme Lopes de Alencar (fls. 1.348-1.353).

Contra essa decisão, os ora recorrentes interpuseram agravo regimental, ao qual dei provimento em 30.4.2015 para submeter o recurso especial eleitoral diretamente ao Plenário (fls. 1.400-1.401).

Registre-se, ainda, que na referida decisão também determinei a suspensão do novo pleito designado para o dia 17.5.2015.

É o relatório.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR MURILO OLIVEIRA LEITÃO (advogado): Senhor Presidente, questão de fato, se me permite, meramente de fato. Foi feita uma alegação da tribuna que não corresponde à realidade, inclusive em contradição com os próprios fatos que foram colocados.

Na verdade, não houve dispensa do concurso público, houve o concurso público, todos foram contratados. Depois da contratação de todos aqueles que estavam aprovados no concurso público, houve o processo simplificado de contratação, ou seja, todos os concursados foram previamente contratados – como disse a sentença – para cargos de educação, como professor e monitor de creches.

Muito obrigado.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder político caracteriza-se quando determinado agente

público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros. Nesse sentido, dentre outros: REspe nº 468-22/RJ, de minha relatoria, *DJE* de 16.6.2014 e RO nº 1.481/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.9.2009.

A partir das alegações das partes e da moldura fática contida nos acórdãos regionais, verifica-se que o recorrente José Humberto Germano Correia – prefeito de Araripe/CE eleito em 2008 e posteriormente reeleito – promoveu no período de *janeiro a agosto de 2012 a contratação temporária de duzentos e sessenta e dois servidores, sem concurso público, para ocupação dos seguintes cargos: serviços gerais, auxiliar de serviços gerais, professor, merendeira, agente de cidadania, cozinheira, vigia, enfermeiro plantonista, médico para o Posto de Saúde da Família, motorista, fiscal de tributos, dentista e protético.*

Segundo a Corte Regional, o abuso estaria evidenciado a partir dos seguintes fatores:

a) as contratações ocorreram mesmo tendo havido em 2011 concurso público para alguns desses cargos, inclusive com vagas não preenchidas naquela ocasião;

b) as contratações fundaram-se em lei municipal que autoriza a contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Referida lei, contudo, sequer definiu no que consistiria esse requisito;

c) dentre os cargos contemplados nas contratações temporárias, há alguns de natureza permanente, a exemplo dos de motorista, advogado, agente de cidadania, cozinheira, vigia e merendeira;

d) surgidas novas demandas no serviço público municipal, deveria ter sido realizado concurso público, e não as contratações temporárias.

Nesse sentido, extrai-se do acórdão regional (fls. 1.206-1.209):

12.1. *No ano de 2011, através do Edital nº 001/2011, ainda na gestão do então representado [recorrente], José Humberto Germano Correia, foi realizado concurso público com vistas a preencher vagas para os seguintes cargos:*

ESPECIFICAÇÃO DO CARGO	QUANTIDADES	VAGAS NÃO PREENCHIDAS
Auxiliar de serviços gerais	53	4

ESPECIFICAÇÃO DO CARGO	QUANTIDADES	VAGAS NÃO PREENCHIDAS
Instrutor de informática educativa	11	1
Merendeira	9	
Professor de ciências	3	
Professor de séries iniciais	19	7
Auxiliar de manutenção	2	
Professor de educação infantil	5	1
Professor de educação física para educação especial	1	
Professor de matemática	4	
Professor de linguagens e códigos	4	
Professor de geografia	2	
Monitor de creche	4	
Professor de inglês	1	1
Monorista de transporte escolar	5	
Monitor de educação musical	3	1
Professor de história	1	
Professor de educação física	2	2
Agente administrativo i e ii	21	1
Fiscal de tributos	1	
Técnico em edificações	1	
Técnico agrícola	2	2
Assistente social	2	
Agente de endemias	1	
Agente de saúde	1	
Artesão	1	
Auxiliar de laboratório	2	2
Educador físico	1	
Enfermeira de hospital	2	
Enfermeira do caps	1	
Enfermeira do psf	4	2
Farmacêutico / bioquímico	1	
Fisioterapeuta	2	2
Gestor em saúde	1	1
Médico do psf	2	
Médico psiquiatra	1	
Médico veterinário	1	
Odontólogo	2	1

ESPECIFICAÇÃO DO CARGO	QUANTIDADES	VAGAS NÃO PREENCHIDAS
Pedagogo	1	1
Psicólogo	1	
Técnico em enfermagem	8	5
Técnico em radiologia	1	
Técnico em saúde bucal	2	

12.2. *A divulgação do resultado se deu em 25.3.2011 e em 2012, em pleno ano de eleições municipais, se observa a contratação – por tempo determinado, nos meses de janeiro a junho de pessoas, sem concurso público, para ocupar os seguintes cargos: serviços gerais, auxiliar de serviços gerais, professores (nível básico I e II, para EJA, Fazendo Escola), merendeira agente de cidadania, cozinheira, vigia, enfermeiro plantonista, médicos para PSF, motorista D, fiscal de tributos, dentistas e protéticos. Nos meses de julho e agosto (período vedado pela legislação eleitoral), foram contratados por tempo determinado professores de educação básica, professores Fazendo Escola, vigia e médico do PSF. Foram ao todo, conforme informado na sentença de fls. 687-969, 262 (duzentos e sessenta e dois) contratos temporários, inclusive nos meses de julho e agosto.*

13. *As contratações se respaldam na Lei Municipal nº 708/2005, que autoriza o prefeito municipal a contratar pessoal por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do que dispõe a Constituição Federal, art. 37, IX. A aplicação deste dispositivo remonta à existência de lei específica para estabelecer os casos de contratação por tempo determinado. Nesse ponto reside a contradição entre a lei municipal e o constante no art. 2º da Lei nº 8.745/1993 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. [...] A Lei Municipal nº 708/2005, de 14 de março de 2005, sequer definiu o que seria excepcional interesse público. Ademais, se vê a contratação de motorista, advogado, agente de cidadania, cozinheira, vigia, merendeira, entre outras funções de caráter permanente.*
[...]

15. Não há de se aceitar, no caso, o argumento de que teria que ser observado o princípio da continuidade – que rege os atos da administração pública. *A existência de concurso anterior e de vagas não preenchidas, como é o caso do cargo de serviços gerais, onde se observa a existência de cinquenta e três vagas para serem ocupadas com o concurso e o não preenchimento de 4 (quatro) vagas. Ainda assim foram contratadas mais de trinta pessoas para referida função no primeiro semestre de 2012, sem concurso público. A esta informação se*

soma o fato do [sic] então gestor ser candidato à reeleição como questão essencial para a avaliação da conduta praticada. A prática de abuso do poder político é indubitável.

[...]

17. *Se sobraram vagas do concurso anterior ou se outras demandas surgiram, pergunta-se por que não houve novo concurso público? O princípio da continuidade do serviço público não pode se sobrepor ao ditame constitucional de que o ingresso no serviço público depende de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II). (Sem destaque no original.)*

No meu entender, essas circunstâncias, por si sós, são insuficientes à comprovação do abuso do poder político.

Em primeiro lugar, conforme reconhecido pela própria recorrida em suas contrarrazões (fl. 1.325), *no caso dos autos houve na verdade apenas a elevação do quantitativo de contratações temporárias em 2012 em relação a outros exercícios*, o que demonstra que se trata de regime de admissão de servidores já adotado no município anteriormente.

Aliás, a esse respeito, a Corte Regional ressaltou que “a prática de contratações em caráter temporário faz parte da realidade dos municípios cearenses” (fl. 1.206), em complementação à sentença de improcedência acostada às folhas 1.126-1.132, em que se esclarece que esse regime de contratação no Município de Araripe/CE remonta ao ano de 2007, isto é, antes mesmo de o recorrente José Humberto Germano Correia ter sido eleito pela primeira vez.

Nesse contexto, a mera elevação do número de contratações temporárias em 2012 é insuficiente por si só para a caracterização do ilícito, porquanto a finalidade e o proveito eleitorais dessa conduta não podem ser presumidos, sob pena de responsabilização objetiva, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

Recurso contra expedição de diploma. Senador. Deputado estadual. Repasse. Recursos financeiros. Entidades públicas e privadas. Fomento. Turismo. Esporte. Cultura. Contrato administrativo. Contrapartida. Gratuidade. Descaracterização. Abuso do poder político e econômico. Ausência de prova. Desprovemento.

[...]

5. *O mero aumento de recursos transferidos em ano eleitoral não é suficiente para a caracterização do ilícito, porquanto o proveito eleitoral*

não se presume, devendo ser aferido mediante prova robusta de que o ato aparentemente irregular fora praticado com abuso ou de forma fraudulenta, de modo a favorecer a imagem e o conceito de agentes públicos e impulsionar eventuais candidaturas. [...]

(RCED nº 430-60/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 8.8.2012.) (Sem destaque no original.)

[...]

8. A cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestada da captação ilícita de sufrágio (REspe nº 25.535/PR, rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006). No caso, apesar de incontroverso o fato de que *inúmeros cargos foram criados e diversos servidores nomeados para cargos comissionados, a prova dos autos não revela, com clareza, que tais atos foram praticados em troca de votos (captação ilícita de sufrágio). Ressalto, desde já, todavia, que tal afirmação não exclui a existência de abuso que pode ser revelada pelo fato de que as nomeações foram utilizadas para promoção do candidato, com prova de potencialidade (arts. 222 e 237 do Código Eleitoral e 22 da Lei Complementar nº 64/1990).*

9. *À Justiça Eleitoral não cabe julgar a eventual prática de ato de improbidade. Compete a este c. Tribunal investigar, tão somente, a ocorrência de eventual interferência ilícita no pleito, seja política ou econômica, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas* (rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005).

(RCED nº 698, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 12.8.2009.) (Sem destaque no original.)

[...]

1. A contratação de prestadores de serviços, locação de veículos e compra de combustível são, em princípio, gastos lícitos de campanha a teor do que dispõe o art. 26, incisos IV e VII, da Lei nº 9.504/1997.

2. *Para que determinada despesa lícita possa ser enquadrada como abuso de poder econômico, não basta indicar sua realização, sendo necessário demonstrar que o respectivo pagamento se deu de forma indevida, seja por não ter sido eventualmente prestado o serviço que caracteriza a contraprestação, seja por eventual divergência do valor de mercado, ou ainda, por qualquer outra razão que demonstre a ilicitude do fato.*

3. *A ilicitude não pode ser simplesmente presumida, sob pena de se considerar ilícito aquilo que a lei considera lícito. [...]*

(AgR-RO nº 2886-05/RO, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 4.8.2014.) (Sem destaque no original.)

Em outras palavras, essa majoração deveria ter sido acompanhada de outros elementos de fato ou de prova que demonstrassem a natureza eleitoreira da conduta e o benefício dela decorrente – a exemplo da dispensa dos contratados logo após a eleição, da utilização dos servidores na campanha ou da menção a essas contratações na propaganda eleitoral visando promover a candidatura dos recorrentes – o que, contudo, não se procedeu.

Além disso, *os demais fundamentos utilizados pelo TRE/CE para a condenação limitam-se a demonstrar a aparente ilicitude da conduta sob o ponto de vista administrativo, e não eleitoral.*

Com efeito, ao questionar que “se outras demandas surgiram, [...] por que não houve novo concurso público?” (fl. 1.209), a Corte Regional reconhece ainda que indiretamente que o suposto ilícito cometido por José Humberto Germano Correia consiste na verdade na forma de admissão dos servidores – se por contratação temporária ou por concurso público – e não propriamente no eventual proveito eleitoral derivado desse fato. Em outras palavras, admite que a realização de concurso, em observância às normas que regem a matéria, teria o condão de afastar o ilícito eleitoral.

O mesmo pode ser dito quanto ao fato de *a) a Lei Municipal nº 708/2005 não estabelecer no que consiste o requisito de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/88); b) as contratações temporárias terem abrangido também cargos de natureza permanente; c) ter havido em 2011 concurso público para o preenchimento de alguns dos cargos contemplados nas contratações, pois essas circunstâncias isoladamente não possuem qualquer repercussão sob o viés eleitoral.*

Desse modo, em suma, não há quaisquer evidências de que as contratações temporárias favoreceram os recorrentes, tampouco de que eles tenham se utilizado dessa circunstância visando impulsionar suas candidaturas, fosse em sua propaganda ou em atos de campanha.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial eleitoral para julgar improcedentes os pedidos, afastando, por conseguinte, as sanções de cassação do diploma que lhes foram impostas e de inelegibilidade cominada a José Humberto Germano Correia.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, apenas esclareço que – isso não consta do acórdão – a elevação que se deu pela contratação de 115 (cento e quinze) professores, consta da sentença. Justificou a contratação de professores em número de 115 (cento e quinze), exatamente como na elevação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, todos sabemos o zelo e a responsabilidade com que o Ministro João Otávio de Noronha sempre atua no seu ofício judicante, com a análise profunda dos processos que lhe são distribuídos.

No caso, contudo, ousou divergir de Sua Excelência, porque entendo que o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, soberano na análise dos fatos e provas, bem resolveu a questão, e quero destacar o item 19 do acórdão lavrado naquela instância, com o seguinte teor (*verbis*):

A influência das contratações referidas no processo eleitoral, a saber, no desempenho do candidato à reeleição José Humberto Germano Correia, que se sagrou vitorioso nas eleições de 2012 com uma diferença de 45 votos, é inquestionável. Os 45 votos podem facilmente advir das 262 (duzentas e sessenta duas) famílias beneficiadas com as contratações por tempo determinado. O benefício das famílias, a dependência econômica da administração municipal e da perspectiva de nova contratação, mantém no Executivo Municipal o gestor que compactua com tais irregularidades.

Associado a isso, Senhor Presidente, ainda verifiquei, no acórdão, o qual li com toda atenção, que, conforme articulado na defesa, a contratação aconteceu não para serviços de natureza temporária. Com efeito, houve um concurso no ano anterior. O advogado foi à tribuna e disse que todos os candidatos aprovados foram nomeados e passaram a integrar a administração pública municipal.

Portanto, custa-me a crer que, depois de um concurso público realizado no ano anterior, o município tivesse a necessidade de contratar 262

(duzentos e sessenta e dois) servidores, por tempo determinado, para as vagas de: serviços gerais, auxiliar de serviços gerais, professor, merendeira, agente de cidadania, cozinheira, vigia, enfermeiro plantonista, médico, motorista, fiscal de tributo, dentista e protético; ou seja, para ocupação de cargos de natureza permanente, abrangidos pelo concurso público realizado. E, ainda que o número de contratações não fosse suficiente, a necessária neutralidade administrativa indicaria que se esperasse passar o processo eleitoral para então fazê-las.

Houve, além disso, um aumento considerável dessas contratações no ano eleitoral. Repito, correspondentes a cargos de natureza permanente. Tudo isso ocorreu depois de realizado um concurso público no ano anterior e, a despeito disso, a contratação dessas pessoas teve início em março do ano eleitoral, invadindo o período crítico, que são os três meses anteriores ao pleito, posto que se estendeu até o mês de agosto.

Tenho defendido nesta Corte a necessidade de se separar aquilo que configura ato exclusivo de improbidade, a respeito de condutas ocorridas nos anos anteriores à eleição, daquilo que realmente deve ser apurado pelas vias processuais próprias da legislação eleitoral, conforme se deu nos presentes autos.

No caso, tivemos as duas hipóteses. Mas o que aqui interessa é o abuso de autoridade constatado com a elevada contratação de servidores em ano eleitoral, que se estendeu até o mês de agosto; dentro, portanto, dos três meses anteriores ao pleito, quando já não seria mais possível sequer contratar, remover ou dispensar sem justificativa. E foi exatamente isso que o v. acórdão consignou como ocorrido.

Portanto, rogando respeitosa vênias ao eminente relator, ousou divergir de Sua Excelência, para, no caso, negar provimento ao recurso, em atenção à vedação impressa nos verbetes das súmulas nºs 7 (STJ) e 279 (STF).

É assim que voto, Senhor Presidente.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, quero aditar meu voto. Há uma informação muito importante na sentença e que não registrei em meu voto, mas consta dos autos, às fls. 1.129.

Diz o juiz de primeiro grau:

[...] que o tema das contratações temporárias interesse a essa Justiça Especializada deve ficar demonstrado desvio de finalidade com conotação eleitoreira. O ato ilícito de natureza civil-administrativo repercutirá na desconstituição do mandato eletivo desde que tenha reflexos eleitorais, notadamente quando exista violação ao bem jurídico protegido – higidez do processo eleitoral, suprimindo a igualdade de oportunidades.

Mas o que diz o juiz, e é isto o que importa:

[...] conclui-se que existe 262 (duzentos e sessenta e dois) vínculos temporários vigentes. Dentre estes 112 (cento e doze) são para a função de professor e de monitor de creche – funções essas submetidas a processo seletivo [prestem bem atenção ao que diz a sentença] para a contratação provisória, em razão de terem sido chamados todos os candidatos aprovados em concurso público anteriormente promovido (fls. 1006-10027).

Está textualmente registrado na sentença. Há mais:

Percebe-se, igualmente, que o município utiliza do instituto de contratações temporárias desde o ano de 2007. O que, a meu sentir, descaracteriza uma política eleitoreira, apesar de ser um ilícito de caráter civil-administrativo.

[...]

Pois bem, na exordial, o autor alega tão somente o crescimento das contratações temporárias no ano de 2012, com a preterição de candidatos aprovados em concurso público, presumindo que a finalidade seria angariar votos. Não obstante, não há qualquer indício que dê sustentação à afirmada intenção eleitoreira. A contratação temporária, em ano eleitoral, por si só, não é suficiente a demonstrar o abuso de poder político.

E, finalmente, o juiz, que está perto do caso, esclarece a questão da contratação:

Mesmo tratamento deve ser dado às alegadas nomeações para cargo em comissão. Em verdade, conforme manifestação da Inspeção do TCM (fl. 1062), o que ocorreu foi uma redução de provimento nos sobreditos cargos no ano de 2012 – 172 cargos

providos, comparado ao ano 2011 – 186 cargos ocupados. Além do que, sequer o município nomeou agentes para ocupar todos os 244 (duzentos e quarenta e quatro) cargos comissionados existentes na estrutura administrativa.

Nem isso o prefeito preencheu: as vagas que tinha em cargos comissionados. Adiciono este esclarecimento ao meu voto, para que fique registrado onde busquei as razões para julgar procedente o recurso e dar-lhe provimento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, examinei também o acórdão, porque a sentença julgou improcedente e o acórdão reformou a sentença e, ao reformar a sentença, como disse o Ministro Admar Gonzaga, o acórdão faz várias considerações. A primeira delas o aumento de 324% no número de servidores públicos.

Houve o concurso público cujo resultado foi divulgado em março de 2011 e, em 2012, em pleno ano de eleições municipais, observa-se a contratação, por tempo determinado, nos meses de janeiro a junho, de pessoas sem concurso público para ocupar os cargos elencados pelo Ministro Admar Gonzaga.

Consta que, “Nos meses de julho e agosto (período vedado pela legislação eleitoral), foram contratados, por tempo determinado professores de educação básica, professores *Fazendo Escola*, vigia e médico do PSF”, alcançando-se o total de 262 (duzentos e sessenta e duas) pessoas.

O acórdão até faz menção ao fato de a sentença ter trazido à lume que, desde 2007, há contratações, mas faz, depois, a análise das vagas que foram oferecidas no concurso e chega à conclusão de que, mesmo assim, ainda no item 15 do acórdão:

A existência de concurso anterior e de vagas não preenchidas, como é o caso do cargo de serviços gerais, onde se observava a existência de cinquenta e três vagas para serem ocupadas com o concurso e o não preenchimento de 4 (quatro) vagas. Ainda assim foram contratadas mais trinta pessoas para referida função no primeiro semestre de 2012, sem concurso público. A esta informação se soma o fato do [sic]

então gestor ser candidato à reeleição como questão essencial para a avaliação da conduta praticada. A prática de abuso do poder político é indubitável.

Por fim, levando em consideração que o próprio acórdão afasta expressamente o caráter excepcional do interesse público – o que possibilitaria, pela lei, a contratação, e, diante da diferença de 45 (quarenta e cinco) votos, o que, a meu ver, também mostra, como disse o Ministro Admar Gonzaga, somando isso ao benefício das famílias e a dependência econômica da administração –, peço a mais respeitosa vênua ao relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a questão realmente não é simples. Eu inicio louvando o voto do eminente relator, assim como os votos da divergência. Eu até pedi os autos para verificar e conferi exatamente as informações que o eminente relator nos deu, era justamente a sentença.

Tenho dificuldade em dois fundamentos do voto do Ministro Admar Gonzaga. O primeiro questionamento refere-se ao resultado da eleição, a diferença de 45 (quarenta e cinco) votos e 286 (duzentos e setenta e seis). A razão pela qual a pessoa vota ou não vota é algo que não temos como imaginar. Esse critério numérico eu sempre rechacei no Tribunal.

O outro fundamento é a referência à conduta vedada. Pelo que verifiquei no acórdão, principalmente no acórdão que julgou os embargos de declaração no TRE do Ceará, restou claro que a presente ação não foi proposta para fins de verificação da ocorrência ou não da prática de conduta vedada, mais especificamente, nos termos do art. 73, inciso V, da Lei das Eleições. Ou seja, conduta vedada é algo que não é matéria dessa ação judicial.

Há tão somente o abuso. Os fatos são incontroversos, ocorreram, houve a contratação, o que se discute, única e exclusivamente, a meu ver, é a gravidade desses fatos, se esses fatos são graves suficientes para a caracterização do abuso.

Eu peço respeitosa vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência, por considerar que fixadas as premissas fáticas no acórdão regional, que examinaram as 262 (duzentas e sessenta duas) contratações, no período de julho a agosto no ano das eleições, revela-se grave o abuso cometido.

E, por essas razões, eu mantenho a decisão do acórdão regional.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, penso que não me fiz entender, eu não tratei a questão como conduta vedada, eu disse que a irregularidade adentrou o período que é considerado como conduta vedada. Eu não tratei como conduta vedada.

Quanto à primeira objeção de Vossa Excelência, foi...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Foi só a questão numérica de votos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Essa questão também, para mim, é irrelevante, é desinfluyente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 134-26.2012.6.06.0068/CE. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: José Humberto Germano Correia e outro (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros). Recorrida: Coligação Araripe para Todos (Advs.: Francisco Ione Pereira Lima e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro relator, provendo o recurso, e os votos dos Ministros Admar Gonzaga, Maria Thereza de Assis Moura e

Henrique Neves da Silva, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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 Admar Gonzaga, e o procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, a Coligação Araripe para Todos ajuizou ação de investigação judicial eleitoral contra José Humberto Germano Correia e Guilherme Lopes de Alencar, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito de Araripe/CE, por suposto abuso do poder político – contratação temporária excessiva de servidores no ano das eleições.

O TRE/CE, reformando a sentença de 1º grau, cassou os diplomas dos eleitos e declarou-lhes a inelegibilidade por oito anos, por unanimidade. O acórdão ficou assim ementado (fls. 1.216-1.217):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Representação eleitoral. Ação de investigação judicial. Imputação de prática de abuso de poder político. Sentença de primeiro grau julgando improcedente. Análise dos fatos. Configuração da conduta imposta. Contratação de servidores por tempo determinado. Conflito com a Constituição Federal e lei federal. Provimento do recurso eleitoral. Cassação dos promovidos. Declaração de inelegibilidade. Realização de novas eleições.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fl. 1.274).

Na sessão de 19.5.2015, o Ministro João Otávio de Noronha deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido da AIJE, pois,

[...] conforme reconhecido pela própria recorrida em suas contrarrazões (fl. 1.325), *no caso dos autos houve na verdade apenas a elevação do quantitativo de contratações temporárias em 2012 em relação a outros exercícios*, o que demonstra que se trata de regime de admissão de servidores já adotado no município anteriormente.

Aliás, a esse respeito, a Corte Regional ressaltou que “a prática de contratações em caráter temporário faz parte da realidade dos

municípios cearenses” (fl. 1.206), em complementação à sentença de improcedência acostada às folhas 1.126-1.132, em que se esclarece que esse regime de contratação no Município de Araripe/CE remonta ao ano de 2007, isto é, antes mesmo de o recorrente José Humberto Germano Correia ter sido eleito pela primeira vez.

Nesse contexto, a mera elevação do número de contratações temporárias em 2012 é insuficiente por si só para a caracterização do ilícito, porquanto a finalidade e o proveito eleitorais dessa conduta não podem ser presumidos, sob pena de responsabilização objetiva, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. [...]

Em outras palavras, essa majoração deveria ter sido acompanhada de outros elementos de fato ou de prova que demonstrassem a natureza eleitoreira da conduta e o benefício dela decorrente – a exemplo da dispensa dos contratados logo após a eleição, da utilização dos servidores na campanha ou da menção a essas contratações na propaganda eleitoral visando promover a candidatura dos recorrentes – o que, contudo, não se procedeu.

Além disso, *os demais fundamentos utilizados pelo TRE/CE para a condenação limitam-se a demonstrar a aparente ilicitude da conduta sob o ponto de vista administrativo, e não eleitoral.* (Grifo no original.)

Os Ministros Admar Gonzaga, Maria Thereza de Assis Moura e Henrique Neves da Silva divergiram do relator e negaram provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

Senhor Presidente, extraído do acórdão regional (fls. 1.205-1.206):

10. A princípio é importante firmar o que se imputa aos recorridos. Da leitura da inicial, conforme relatado, depreende-se a imputação tão só da prática de abuso de poder político como aos candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Araripe, essa configurada através da contratação de servidores públicos, em caráter temporário e em cargo comissionado em período vedado ou próximo ao período vedado. Não havendo aditamento da inicial, não se concebe, juridicamente, que novos fatos sejam imputados aos promovidos na fase de alegações finais. Neste sentido assise [*sic*] razão ao MM. Juiz Eleitoral de Araripe ao considerar apenas a prática de abuso de poder político.

11. *A prática de contratações em caráter temporário faz parte da realidade dos municípios cearenses e que corriqueiramente vem fundando a procedência das ações eleitorais nesta Justiça Especializada. Cito como exemplo o julgamento recente nos autos do RE 182-06, oriundo de Tamboril, de minha relatoria, onde foram analisadas contratações*

temporárias de servidores públicos municipais configurando a prática de conduta vedada com a aplicação de multa. (Grifos nossos.)

O Regional, após afirmar que a contratação temporária é uma realidade dos municípios do Estado do Ceará, ressalta as circunstâncias em que as contratações foram realizadas (fls. 1.207-1.2010):

12.2. A divulgação do resultado se deu 25.3.2011 e em 2012, em pleno ano de eleições municipais se observa a contratação – por tempo determinado, nos meses de janeiro a junho de pessoas, sem concurso público, para ocupar os seguintes cargos: serviços gerais, auxiliar de serviços gerais, professores (nível básico I e II, para EJA, Fazendo Escola), merendeira, agente de cidadania, cozinheira, vigia, enfermeiro plantonista, médicos para PSF, motorista D, fiscal de tributos, dentistas e protéticos. Nos meses de julho e agosto (período vedado pela legislação eleitoral), foram contratados por tempo determinado, professores de educação básica, professores Fazendo Escola, vigia e médico do PSF. Foram ao todo, conforme informado na sentença de fls. 687-969, 262 (duzentos e sessenta e dois) contratos temporários, inclusive nos meses de julho e agosto.

13. As contratações se respaldam na Lei Municipal nº 708/2005 que autoriza o prefeito municipal a contratar pessoal por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do que dispõe a Constituição Federal, art. 37, IX. [...] A Lei Municipal nº 708/2005, de 14 de março de 2005 sequer definiu o que seria excepcional interesse público. Ademais, se vê a contratação de motorista, advogado, agente de cidadania, cozinheira, vigia, merendeira, entre outras funções de caráter permanente.

[...]

15. Não há de se aceitar, no caso, o argumento de que teria que ser observado o princípio da continuidade – que rege os atos da administração pública. A existência de concurso anterior e de vagas ainda não preenchidas, como é o caso do cargo de serviços gerais, onde se observava a existência de cinquenta e três vagas para serem ocupadas com o concurso e o não preenchimento de 4 (quatro) vagas. Ainda assim foram contratadas mais de trinta pessoas para referida função no primeiro semestre de 2012, sem concurso público. A esta informação se soma o fato do então gestor ser candidato à reeleição como questão essencial para a avaliação da conduta praticada. A prática de abuso do poder político é presente e indubitável.

[...]

19. A influência das contratações referidas no processo eleitoral, a saber, no desempenho do candidato à reeleição José Humberto

Germano Correia, que se sagrou vitorioso nas eleições de 2012 com uma diferença de 45 votos, é inquestionável. Os quarenta e cinco votos podem, facilmente, advir das 262 (duzentos e sessenta e duas) famílias beneficiadas com as contratações por tempo determinado. O benefício das famílias, a dependência econômica da administração municipal e a perspectiva de nova contratação mantém no executivo municipal o gestor que compactua com tais irregularidades. (Grifos nossos.)

Indica-se no acórdão regional: a) foram realizados 262 contratos temporários no ano das eleições em município com aproximadamente 20 mil habitantes; b) alguns contratos foram realizados dentro dos 3 meses que antecederam o pleito de 2012, como a contratação de professores, médicos e vigias; c) o município contratou motorista, advogado, agente de cidadania, cozinheira, vigia, merendeira, entre outros cargos de caráter permanente, e não temporário; d) existência de concurso em vigor para alguns cargos, como, por exemplo, serviços gerais, sendo certo que mesmo assim ocorreram contratações temporárias; e) ausência de qualquer excepcionalidade que justificasse as contratações temporárias; f) cuidava-se de candidato à reeleição.

Ora, a contratação de 262 servidores, em município pequeno, para atuar no ano eleitoral, sem prévio concurso público, inclusive algumas de caráter permanente, configura grave abuso do poder político, pois, além de algumas terem sido realizadas já em período vedado – o que dispensa maiores discussões acerca da finalidade eleitoral da conduta –, muitas outras foram realizadas mesmo em vigência de concurso público, repercutindo no processo eleitoral de 2012.

Além disso, não se pode perder de vista, com base na compreensão da própria realidade, que os recorrentes eram candidatos à reeleição, sendo exigível dos gestores, no curso do primeiro mandato, a melhor avaliação das necessidades do município ou, excepcionalmente, a contratação temporária em anos anteriores. Contudo, é óbvio, deixaram a concentração justamente para o ano das eleições, considerando o impacto que essa inserção de servidores em diversas áreas, notadamente naquelas sensíveis à população – saúde, assistência social e educação –, geraria no município, que possui cerca de 20 mil habitantes. Nesse sentido, confira-se:

Embargos de declaração – Contradição – Inexistência.

1. A contratação e demissão de servidores temporários constitui, em regra, ato lícito permitido ao administrador público, mas que a lei eleitoral torna proibido, nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos eleitos, a fim de evitar qualquer tentativa de manipulação de eleitores.

2. A contratação temporária, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, possui regime próprio que difere do provimento de cargos efetivos e de empregos públicos mediante concurso e não se confunde, ainda, com a nomeação ou exoneração de cargos em comissão ressalvadas no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997, não estando inserida, portanto, na alínea a desse dispositivo.

3. Para configuração da conduta vedada pelo art. 73 da Lei das Eleições, não há necessidade de se perquirir sobre a existência ou não da possibilidade de desequilíbrio do pleito, o que é exigido no caso de abuso de poder.

4. As condutas vedadas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 podem vir a caracterizar, ainda, o abuso do poder político, a ser apurado na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, devendo ser levadas em conta as circunstâncias, como o número de vezes e o modo em que praticadas e a quantidade de eleitores atingidos, para se verificar se os fatos têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição.

5. O uso da máquina administrativa, não em benefício da população, mas em prol de determinada candidatura, reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, na medida em que compromete a legitimidade e normalidade da eleição.

6. Embargos rejeitados.

(ED-REspe nº 21.167/ES, rel. Min. Fernando Neves, julgados em 21.8.2003.)

Da mesma forma, as decisões singulares proferidas por mim no REspe nº 247-74/RJ e no REspe nº 248-59/RJ.

Ademais, conforme bem ponderou o Ministro Felix Fischer, “a análise da potencialidade deve considerar não apenas a aptidão para influenciar a vontade dos próprios beneficiários dos bens e serviços, mas também, seu efeito multiplicativo. Tratando-se de pessoas inegavelmente carentes é evidente o impacto desta ação sobre sua família e seu círculo de convivência” (RO nº 1.445/RS, julgado em 6.8.2009).

Ante o exposto, peço vênia ao Ministro João Otávio de Noronha e acompanho a divergência para negar provimento ao recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu também peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência e negar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, também peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 134-26.2012.6.06.0068/CE. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga. Recorrentes: José Humberto Germano Correia e outro (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros). Recorrida: Coligação Araripe para Todos (Advs.: Francisco Ione Pereira Lima e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Admar Gonzaga, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro João Otávio de Noronha sem revisão.

REPRESENTAÇÃO Nº 4254-61.2010.6.00.0000**BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Representante: Ministério Público Eleitoral

Representado: Partido da Causa Operária (PCO) – Nacional

Advogados: Bruno Rangel Avelino da Silva e outros

Representação. Art. 28, III, Lei nº 9.096/1995. Extinção. Partido da causa operária (PCO). Prestação de contas anual. 2005 e 2008. Omissão. Contas julgadas não prestadas. Proporcionalidade. Improcedência.

1. A competência do Tribunal Superior Eleitoral para determinar o cancelamento do registro civil e do estatuto de partido político que não cumpre o dever de prestar contas está prevista no art. 28, *caput*, da Lei nº 9.096/1995.

2. É inerente às agremiações a prestação de contas à Justiça Eleitoral, preceito constitucional consignado no art. 17, III, da CF/88. O art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995 é constitucional, pois apenas reproduz tal preceito e estabelece sanções ao seu descumprimento.

3. No caso, é incontroversa a omissão do PCO em prestar as contas dos exercícios de 2005 e 2008, o que, em tese, pode ensejar o cancelamento do registro civil e do estatuto.

4. No entanto, impõe-se a observância do princípio da proporcionalidade diante do protagonismo dos partidos políticos no cenário democrático, das circunstâncias de cada caso e da cumulação de penalidades impostas à agremiação que deixa de prestar contas à Justiça Eleitoral (suspensão de cotas do Fundo Partidário, responsabilização pessoal dos gestores e o cancelamento do registro e do estatuto).

5. As seguintes circunstâncias ensejam a incidência desse princípio na espécie: a) a posterior constatação, pelo Tribunal de Contas da União, da regular movimentação financeira do exercício de 2005; b) a apresentação *a posteriori* das contas de 2008, ainda que após o julgamento como não prestadas;

c) o valor total recolhido ao Erário diante da omissão em 2008 foi de R\$38.721,43, em muito inferior aos verificados em prestações de contas de outros partidos aprovadas com ressalvas. Possibilidade, contudo, da cassação do registro e do estatuto na hipótese de nova conduta omissiva.

6. Pedido julgado improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de setembro de 2015.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, cuida-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do Partido da Causa Operária (PCO) – Nacional, com fundamento no art. 28, III e § 2º, da Lei nº 9.096/1995¹.

Na inicial, o representante afirmou que, de acordo com a documentação juntada aos autos, é incontroverso que a agremiação omitiu-se do dever de prestar contas anuais à Justiça Eleitoral, nos anos de 2005 e 2008, circunstância que, nos termos da legislação em vigor, enseja o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido.

Aduziu que o Tribunal Superior Eleitoral julgou as contas relativas a 2005 e 2008 como não prestadas (resoluções nºs 22.511/2007 e 23.091/2009) e que as decisões transitaram em julgado. Em relação à prestação de contas de 2008, alegou que foi imposta ao representado a obrigação de devolver

¹ Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

I – ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

II – estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;

III – não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

IV – que mantém organização paramilitar.

§ 1º A decisão judicial a que se refere este artigo deve ser precedida de processo regular, que assegure ampla defesa.

§ 2º O processo de cancelamento é iniciado pelo Tribunal à vista de denúncia de qualquer eleitor, de representante de partido, ou de representação do procurador-geral eleitoral. (Sem destaques no original.)

ao Erário os recursos públicos obtidos por meio do Fundo Partidário, conforme determina o art. 34 da Res.-TSE nº 21.841/2004².

Acrescentou que em 22.10.2009, ante a inércia do partido representado em devolver ao Erário o valor de R\$38.721,43, calculado pela Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), o então presidente desta Corte, o i. Ministro Ricardo Lewandowski, determinou a “instauração de processo de tomada de contas especial” (fl. 76), nos termos do que dispõe o art. 35 da Res.-TSE nº 21.841/2004³.

Concluiu que “na situação em análise, restou comprovado que o Partido da Causa Operária omitiu-se do dever de prestar contas à Justiça Eleitoral nos anos de 2005 e 2008, fato que enseja, após regular processo, o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido” (fl. 3).

O representado apresentou defesa às folhas 92-115, na qual alegou, em síntese, que:

a) não se tratando de processo eleitoral, o TSE é incompetente para cancelar o registro civil do partido político e poderia realizar apenas o cancelamento do registro do estatuto partidário, porquanto “o nascimento da pessoa jurídica não se deu por ato do TSE” (fl. 94);

b) a movimentação financeira referente ao ano de 2005 foi julgada regular pelo Tribunal de Contas da União, conforme Processo nº 15.291/2009-6, restando afastado o suposto locupletamento dos dirigentes, o que retira do mundo jurídico a causa de pedir em relação a esse ano fiscal;

c) a ausência de prestação de contas de modo tempestivo decorreu da falta de recursos para contratação de profissional especializado em contabilidade eleitoral;

d) as contas relativas ao ano de 2008 foram efetivamente prestadas ao TSE (Processo nº 1938-75/2010), antes da propositura da representação,

² Art. 34. Diante da omissão no dever de prestar contas ou de irregularidade na aplicação dos recursos do Fundo Partidário, o juiz eleitoral ou o presidente do Tribunal Eleitoral, conforme o caso, por meio de notificação, assinará prazo improrrogável de 60 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão que considerou as contas desaprovadas ou não prestadas, para que o partido providencie o recolhimento integral ao Erário dos valores referentes ao Fundo Partidário dos quais não tenha prestado contas ou do montante cuja aplicação tenha sido julgada irregular.

³ Art. 35. Findo o prazo fixado no *caput* do art. 34 e não tendo o partido ou os seus dirigentes promovido a recomposição do Erário, o juiz eleitoral ou o presidente do Tribunal Eleitoral, conforme o caso, deverá, desde logo, determinar a instauração de tomada de contas especial, visando a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, dando ciência da medida tomada à direção partidária nacional, estadual ou municipal ou zonal (Resolução-TSE nº 20.982/2002 e § 2º do art. 1º da IN-TCU nº 35/2000).

“contudo, foram liminarmente rejeitadas pelo Tribunal por terem sido consideradas extemporâneas” (fl. 98);

e) o art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995 colide com diversos preceitos constitucionais de eficácia negativa, tais como o pluralismo político, a autonomia partidária e a individualização da pena. Por esse motivo, deve ser declarado inconstitucional;

f) a imposição constitucional de prestar contas não contém sanção pela não apresentação (art. 17, III, da Constituição Federal⁴);

g) cassação é ato arbitrário, que não se coaduna com o Estado democrático de direito que vigora no Brasil;

h) a pena deve ser individualizada e não pode se comunicar a todas as esferas do partido, conforme preceitua o art. 28, § 3º, da Lei nº 9.096/1995⁵;

i) as intimações realizadas por edital no curso do PA nº 20.207 (relacionado às *contas anuais de 2008*) foram todas nulas, pois não foram realizadas por meio de oficial de justiça ou pelo correio.

Requeru o acolhimento das preliminares, o reconhecimento da suscitada inconstitucionalidade e, no mérito, a total improcedência da representação.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se às folhas 204-212 e reiterou “em todos os seus termos, o pedido aduzido na inicial” (fl. 212).

Seguiu-se a intimação das partes para especificarem as provas que pretendiam produzir. A i. Ministra Nancy Andrighi, que me antecedeu no feito, determinou a expedição de carta de ordem para que se procedesse à oitiva da testemunha arrolada pelo representado (fl. 225), o que se cumpriu às folhas 297-298.

Devidamente intimadas, as partes apresentaram alegações finais (fls. 315-319 e 325-343), nas quais reafirmam os fundamentos acima apresentados. Nas alegações do representante, acrescenta-se que a testemunha ouvida em juízo não trouxe qualquer argumento favorável

⁴ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

⁵ Art. 28.

[...]

§ 3º O partido político, em nível nacional, não sofrerá a suspensão das cotas do Fundo Partidário, nem qualquer outra punição como consequência de atos praticados por órgãos regionais ou municipais.

ao representado, pois “apenas corrobora o fato de que o partido não prestou contas nos anos de 2005 e 2008” (fl. 318).

O representado juntou aos autos o Acórdão nº 15.291/2009-6, proferido pelo Tribunal de Contas da União e relacionado à tomada de contas especial (fls. 344-351), motivada pela não apresentação de contas do exercício de 2005.

Referindo-se ao teor desse acórdão, alegou em resumo que: a) “restou definitivamente comprovada a regular aplicação dos recursos do Fundo Partidário após análise técnica pelo TCU”; b) “[...] a precariedade administrativa do PCO – causada pelos poucos recursos então recebidos a título de Fundo Partidário pelos pequenos partidos – foram *[sic]* a causa da omissão inicial, mas que não houve aplicação irregular dos recursos” (fl. 342).

Seguiu-se nova manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral sobre os documentos juntados, na qual ressaltou que “o acórdão proferido pelo TCU não interfere na decisão do Tribunal Superior Eleitoral que julgou as contas não prestadas” (fl. 356).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, embora conste da primeira página da petição inicial que a representação teria por base somente a ausência da *prestação de contas do ano de 2008* (fl. 2), também se mencionou expressamente nas laudas seguintes as *contas anuais de 2005*, igualmente não prestadas, inclusive com a juntada da documentação pertinente (cite-se, por exemplo, a informação-Coepa) e pedido de cancelamento do registro civil e do estatuto do PCO por *omissão “do dever de prestar contas à Justiça Eleitoral nos anos de 2005 e 2008”* (fl. 3).

Nesse contexto, foram acostados aos autos os acórdãos proferidos por este Tribunal Superior Eleitoral, nos quais se julgou não prestadas as contas anuais do PCO relativas a 2005 e a 2008 (fls. 20 e 27):

Partido da causa operária (PCO). *Exercício financeiro de 2005*. Contas não prestadas.

(PA nº 19.589 – Resolução 22.511/DF, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 5.3.2007.)

Processo administrativo. Falta de prestação de contas anuais. Partido da causa operária. *Exercício financeiro de 2008*. Encaminhamento ao Ministério Público Eleitoral.

(PA nº 20.207 – Resolução nº 23.091/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 1º.9.2009.)

Também na defesa e nas alegações finais retomou-se o tema da omissão tanto em 2005 quanto em 2008.

Desse modo, *concluo que o mérito da representação envolve a desídia do partido nos anos de 2005 e de 2008 e passo ao exame das preliminares suscitadas pelo PCO.*

I. Incompetência do TSE para cancelamento de registro civil

O representado afirma que, não se tratando de processo eleitoral, o TSE não seria competente para cancelar o registro civil do partido político, mas apenas o registro do estatuto partidário, porquanto “o nascimento da pessoa jurídica não se deu por ato do TSE” (fl. 94).

As competências do TSE estão definidas no art. 22 do Código Eleitoral, que em seu inciso I, *a*, define:

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I – Processar e julgar originariamente:

a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à presidência e vice-presidência da República; [...]. (Sem destaque no original.)

Quanto ao cancelamento do registro civil, o art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995 é expresso:

Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

[...]

III – não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

[...] (Sem destaque no original.)

Embora o registro civil não seja efetivado pela Justiça Eleitoral, mas sim pelo cartório de registro civil de pessoas jurídicas, a lei estabelece que o TSE

determinará ao cartório o cancelamento desse registro mediante decisão precedida de processo regular no qual se assegure a ampla defesa.

Trata-se de determinação essencial à efetividade de sanção aplicada por este órgão de cúpula do Poder Judiciário (art. 92, V, da CF/88). Ademais, esta Corte superior comunicará a decisão não só ao cartório de registro civil, como também à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, para que se proceda às alterações pertinentes. Confira-se o que dispõe o art. 39 da Res.-TSE nº 23.282/2010, que regulamenta a questão:

Art. 39. O Tribunal Superior Eleitoral fará imediata comunicação do trânsito em julgado da decisão que determinar registro, cancelamento de registro, incorporação e fusão de partido político, bem como alteração de denominação e sigla partidárias à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ao cartório competente do registro civil das pessoas jurídicas e aos tribunais regionais eleitorais, e estes, da mesma forma, aos juízos eleitorais.

De todo modo, o cancelamento do estatuto, ainda que se cogitasse da manutenção do registro civil, é suficiente à inexistência do partido político como tal. Sem registro no TSE, inexistente agremiação partidária apta a participar do processo eleitoral e a receber recursos do Fundo Partidário (art. 7º, §§ 2º e 3º da Lei nº 9.096/1995). Há ainda outros desdobramentos, bem enumerados na doutrina de José Jairo Gomes⁶:

É esse registro que permite, por exemplo, que o partido participe do processo eleitoral, receba recursos do fundo partidário, tenha acesso gratuito ao rádio e à televisão. É também ele que assegura a exclusividade de sua denominação e sigla e de seus símbolos, vedando a utilização, por outras agremiações, de variações que venham a induzir a erro ou confusão. Outrossim, só o partido registrado no TSE pode credenciar delegados perante os órgãos da Justiça Eleitoral.

Dessa maneira, o argumento não merece prosperar.

II. Inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 9.096/1995

O representado afirma que o art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995 colide com diversos preceitos constitucionais, tais como o pluralismo político, a

⁶ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2011, p 84.

autonomia partidária e a individualização da pena. Por esse motivo, deve ser declarado inconstitucional.

Sem razão, todavia.

É inerente aos partidos políticos observar a prestação de contas anuais à Justiça Eleitoral, preceito constitucional de idêntica envergadura aos citados pelo representado, que ladeia o pluripartidarismo e está consignado no art. 17, III, da CF/88:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

[...]

A Constituição, ao estabelecer como preceito ou condição imposta aos partidos o dever de prestar contas, não criou distinção ou assimetria. Está, na verdade, a igualar essas associações a qualquer pessoa jurídica que gerencie recursos públicos. Nesse sentido, a hipótese encontra paralelo ao disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 70. *[omissis]*

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

E nem poderia ser diferente. A prestação de contas é, em sua essência, um dever dos partidos políticos, que recebem do Estado recursos públicos para sua manutenção e realização de seus fins. Daí a composição do Fundo Partidário, no qual se sobressaem as dotações orçamentárias da União (art. 38, IV, da Lei nº 9.096/1995)⁷.

⁷ Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos partidos políticos (Fundo Partidário) é constituído por:

IV – dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

Sem a prestação de contas, não há como aferir se os objetivos do fundo partidário estão sendo cumpridos (art. 44, I a V, da Lei nº 9.096/1995), ou se há adequação do uso desse recurso às regras e princípios que regem sua aplicação.

Por tudo isso, o comando legal ao qual se imputa inconstitucionalidade apenas reflete esse preceito constitucional – dever de prestar contas à Justiça Eleitoral – e estabelece sanções ao seu descumprimento.

Nesse sentido, não prospera o argumento de não haver no texto do art. 17, III, da CF/88 sanção pela não apresentação de contas à Justiça Eleitoral. O texto constitucional não poderia tratar do tema de modo exaustivo e a matéria foi devidamente regulamentada pela legislação infraconstitucional, é dizer, o Código Eleitoral e a Lei nº 9.096/1995.

Afasto, portanto, a alegada inconstitucionalidade.

III. Julgamento proferido pelo Tribunal de Contas da União

O representado alega que a movimentação financeira referente ao ano de 2005 foi julgada regular pelo Tribunal de Contas da União, conforme Processo nº 15.291/2009-6, o que afastaria eventual locupletamento dos dirigentes e retiraria do mundo jurídico a causa de pedir em relação a esse ano fiscal.

Entretanto, referido julgamento, nos autos de em tomada de contas especial, não impede a apreciação do mérito desta representação.

Isso porque a atuação da Justiça Eleitoral, no caso dos autos, é de cunho objetivo: a ausência de prestação de contas, no prazo legal, é o permissivo para que se proceda ao ajuizamento da representação e ao exame de seu mérito.

Ademais, a hipótese de locupletamento não está prevista na legislação de regência como pressuposto ao ajuizamento da representação.

De fato, o comando previsto no art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995 é bem claro: quando o partido não presta contas à Justiça Eleitoral em determinado ano tem as contas julgadas como não prestadas, circunstância suficiente para que se proponha representação com pedido de sua extinção.

Afasto, assim, a preliminar.

IV. Nulidade das intimações ocorridas nos autos do PA nº 20.207

Alega-se que as intimações realizadas por edital no curso do PA nº 20.207 (ausência de prestação de contas do exercício financeiro de 2008) foram todas nulas, pois não foram precedidas de intimação real à parte por meio de oficial de justiça ou pelo correio.

A preliminar não merece exame neste processo, pois não foi alegada em momento oportuno, durante a tramitação do PA nº 20.207, o qual já transitou em julgado, conforme certidão de folha 31.

Ademais, o procedimento de prestação de contas cobra iniciativa do partido, que deve oferecer, até o prazo legal, os documentos necessários. Não se justifica, portanto, a pretensão de ser intimado para tanto.

V. Mérito

Para que se examine a questão controvertida, é necessário remeter ao julgamento dos processos administrativos que definiram a não prestação de contas à Justiça Eleitoral pelo PCO nos anos de 2005 e 2008.

Em relação às contas de 2005, nos termos do voto condutor do PA nº 19.589 (Resolução nº 22.511), passados meses do prazo final para apresentação das contas (30.4.2006) e após recusa expressa do presidente da agremiação, Rui Costa Pimenta – que não acatou citação apresentada por oficial de justiça (fl. 22) – outra solução não havia senão “considerar não prestadas as contas do Partido da Causa Operária (PCO), referentes ao exercício de 2005”.

O texto do acórdão proferido à oportunidade não deixa dúvidas de que houve omissão e até mesmo desídia, por parte do dirigente máximo da agremiação, que não se dispôs a apresentar à Justiça Eleitoral o balanço contábil do exercício anterior, nos termos do que dispõe o art. 32 da Lei nº 9.096/1997⁸.

Quanto à prestação de contas de 2008, no julgamento do PA 20.207 definiu-se mais uma vez a desídia do representado, pois o prazo expirou em 30.4.2009 e, até o momento do julgamento, ocorrido em 1º.7.2009, nenhuma documentação havia sido apresentada pelo interessado.

⁸ Art. 32. O partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte.

Houve, ainda, tomada de contas especial, determinada em 22.10.2009 pelo então Presidente, o i. Ministro Ricardo Lewandowski, motivada pela inércia do partido representado em devolver ao Erário o valor de R\$38.721,43, calculado pela Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa).

Não impressiona o argumento de que o representado não poderia arcar com os custos contábeis para devidamente escriturar os recursos recebidos. O art. 2º da Res.-TSE 21.841/2004, em vigor à época dos fatos, assim dispunha:

Art. 2º Os estatutos dos partidos políticos, que são associações civis sem fins econômicos, devem conter normas sobre finanças e contabilidade, que obedeçam aos Princípios Fundamentais de Contabilidade e às Normas Brasileiras de Contabilidade, especialmente às disposições gerais constantes da NBC T – 10.19 – (entidades sem finalidade de lucros), e regras que (Lei nº 9.096/1995, art. 15, incisos VII e VIII):
I – *fixem as contribuições dos filiados;*
II – *especifiquem a origem de suas receitas;*
[...] (Sem destaque no original.)

Esse dispositivo foi modificado na atual resolução que disciplina a prestação de contas partidárias (Res.-TSE 23.432/2014), mas não se deixou de impor a escrituração contábil aos partidos políticos.

Um partido político, ao postular a ocupação de cargos eletivos, seja em âmbito municipal, estadual ou federal, não pode se furtrar à contratação de profissionais com conhecimento técnico contábil. Trata-se de um requisito mínimo de organização institucional, essencial a qualquer entidade, mesmo às que não tenham fins lucrativos.

Para esse mister, e nos termos da norma citada, o estatuto do PCO poderia estipular contribuição específica de seus filiados ou promover a arrecadação de recursos junto a pessoas físicas ou jurídicas (art. 39 da Lei nº 9.096/1995), mas não poderia perpetuar situação de inércia perante a Justiça Eleitoral.

O contrário demonstra intuito de beneficiar-se da própria torpeza, o que é defeso, e ocasionaria um privilégio ao representado, pois outros partidos também de menor expressão nacional e sem representação na Câmara dos Deputados prestam regularmente contas à Justiça Eleitoral.

Outro argumento que merece ser refutado é o de que o representado, por meio da PC nº 1938-75/2010, teria suprido a deficiência de contas não prestadas relativas ao ano de 2008.

Ao apreciar esse processo, o TSE assentou que a matéria já havia sido atingida pela preclusão, com o trânsito em julgado do acórdão que julgou não prestadas as contas (fl. 31), o que ocasionou o indeferimento do pedido de análise das supostas contas. Consignou-se, assim, a extemporaneidade da documentação apresentada, por meio de acórdão assim ementado:

[...] 1. *Inviável a pretensão de se oportunizar a apresentação extemporânea de prestação de contas após o trânsito em julgado da decisão que as julgou como não prestadas. Precedente.*
(PC nº 1938-75/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 14.10.2010.)
(Sem destaque no original.)

Por fim, esclareço que o representado fez leitura equivocada do disposto no art. 28, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, ao afirmar que a pena deve ser individualizada e não pode se comunicar a todas as esferas do partido. Transcrevo o teor do comando legal:

Art. 28. [omissis]

§ 3º O partido político, em nível nacional, não sofrerá a suspensão das cotas do Fundo Partidário, nem qualquer outra punição como consequência de atos praticados por órgãos regionais ou municipais.

Não se trata, no caso, de punição decorrente de atos praticados por órgãos regionais ou municipais. Tem-se, de modo evidente, a omissão do órgão nacional do partido representado, que não prestou contas nos anos de 2005 e 2008.

Por outro lado, seria inviável imputar a extinção somente ao diretório nacional que, por força de lei, era responsável pela apresentação tempestiva de contas anuais. Isso porque todos os partidos têm caráter nacional (art. 17, I, da CF/88)⁹ e não se concebe o funcionamento das agremiações apenas nas esferas regionais e municipais.

⁹ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

[...]

Assim, o cancelamento do estatuto contaminaria, de modo incontroverso, toda a estrutura partidária, pois é esse documento que dá embasamento jurídico aos diretórios regionais e municipais.

Superadas todas as questões colocadas pelo representado e, diante da gravidade da sanção prevista, passo a examinar o art. 28, III, da Lei nº 9.504/1997 à luz do princípio da proporcionalidade.

Relembre-se que o mencionado dispositivo, em suma, estabelece o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido político que não tiver prestado, “nos termos desta lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral”.

O Tribunal Superior Eleitoral, na compreensão do princípio da reserva legal proporcional no bojo de inúmeras matérias a ele submetidas, vem corroborando a aplicação do referido princípio.

Cite-se, de início, em matéria que também envolve prestação de contas, a representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, que objetiva apurar infrações cometidas relativamente à arrecadação e a despesas irregulares de recursos de campanha. Embora o respectivo § 2º disponha de forma peremptória que “comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato [...]”, esta Corte já decidiu que a cassação não ocorre automaticamente, devendo ser sopesado o princípio da proporcionalidade no contexto da relevância jurídica do ilícito praticado. Confira-se:

Recurso ordinário. Eleições 2006. Senador. Representação. Art. 30-a da Lei nº 9.504/1997. Exame da prestação de contas. Preliminar de coisa julgada. Rejeição. Art. 27 da Lei nº 9.504/1997. *Doações estimáveis em dinheiro não declaradas na prestação de contas*. Movimentos populares de apoio. Valores pequenos. Cassação do diploma. Desproporcionalidade. Recurso desprovido.
[...]

3. *Deve-se observar o critério de proporcionalidade na aplicação da sanção prevista no § 2º art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, ou seja, avaliar se a cassação do diploma é proporcional às irregularidades praticadas pelo candidato*. Precedentes.

(RO nº 5003-24/SE, redatora designada Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 9.2.2015.) (Sem destaque no original.)

Esta Corte Superior tem aplicado esse princípio, ainda, em prestações de contas de campanha, quando pequenas inconsistências não são

suficientes à desaprovação. Menciono, nesse sentido: PC nº 4072-75/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 15.5.2015; PC 9/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 13.5.2014; AgR-REspe nº 255408-82/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 12.6.2013.

Da mesma forma, este Tribunal já consignou que 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. Confira-se, por todos, o seguinte julgado:

[...] 1. *Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder e condutas vedadas graves, suficientes para ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor.* Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desses ilícitos poderá afastar o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *d* e *j*, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

(REspe nº 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 26.6.2015.) (Sem destaque no original.)

Especificamente quanto a este último julgado, bem pontuou o i. Ministro Gilmar Mendes que a atuação da Justiça Eleitoral não pode ensejar a substituição da vontade do eleitor, que deve ser preservado como o verdadeiro protagonista da democracia brasileira.

De forma analógica, pode-se utilizar esse raciocínio à ausência de prestação de contas, objeto desta representação, partindo-se da premissa de que nossa Constituição Federal define o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V, da CF/88) e a principal manifestação desse fundamento se dá por meio da multiplicidade de partidos políticos.

Assim, a preservação das agremiações já constituídas mediante o apoio de eleitores, nos termos da lei, garante esse pluralismo e é algo a se contrapor ao alcance das sanções a serem impostas pela Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, o i. Ministro Luiz Fux, em percuente voto, no qual analisava pedido de cancelamento de partido político (AgR-CPP nº 1727-97,

julgado em 13.8.2015), assim se manifestou sobre a essencialidade dos partidos e do pluralismo político em nossa democracia, *verbis*:

[...] do ponto de vista do direito positivo, os partidos políticos ainda ostentam papel central em nossa democracia.

Em nosso desenho institucional, como não poderia deixar de ser, os partidos políticos gozam de elevada proeminência: o constituinte de 1988 alçou o pluralismo político, do qual decorre o pluralismo partidário, como um dos fundamentos da República (CRFB/88, art. 1º, V), estabeleceu a filiação partidária como condição ao exercício do *ius honorum* (CRFB/88, art. 14, § 3º, V) e erigiu um verdadeiro estatuto constitucional dos partidos políticos (Título II, Capítulo V, art. 17), disciplinando, estabelecendo, de forma bastante analítica, um conjunto de regras e princípios reitores destas entidades, tais como o respeito à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Na oportunidade, Sua Excelência afastou a hipótese de cancelamento de partido político ante a ausência de provas robustas dos fatos alegados na inicial, é dizer, a alegada submissão da agremiação partidária a governo estrangeiro. Trata-se de matéria diversa, mas *a centralidade dos partidos políticos e a preservação das diversas posições ideológicas que adotem permeiam qualquer reflexão sobre a eventual extinção de um deles.*

Ademais, ressalte-se que a ausência de prestação de contas acarreta, além do cancelamento do registro e do estatuto, (i) a suspensão de cotas do fundo partidário e (ii) responsabilização pessoal dos gestores, sanções que, a meu ver, e conforme o exame de cada caso, podem atender à reserva legal proporcional.

Daí, portanto, a necessidade de se buscar parâmetros de aplicação da reserva legal proporcional também na hipótese prevista no art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995.

E, no caso dos autos, *entendo que o princípio da proporcionalidade pode ser aplicado por três motivos.*

Em primeiro lugar, consta dos autos que o Tribunal de Contas da União, em tomada de contas especial, julgou regular a movimentação financeira do exercício de 2005 (Processo nº 15.291/2009-6).

Em outras palavras, apesar de o referido julgamento não impedir o ajuizamento da presente representação, é incontroverso que o órgão

técnico por excelência no exame das contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração pública constatou a regularidade da aplicação dos recursos recebidos pela agremiação representada.

De outra parte, relativamente ao exercício de 2008, o PCO, ainda que após o julgamento das contas como não prestadas, veio a apresentar em 2010 a respectiva prestação de contas – a qual deixou de ser apreciada por esta Corte apenas em virtude de sua extemporaneidade.

Por fim, e ainda quanto ao ano de 2008, tem-se que o valor total a ser recolhido ao erário em decorrência da falta de prestação de contas foi de R\$38.721,43 (trinta e oito mil, setecentos e vinte e um reais e quarenta e três centavos), montante equivalente ao total de recursos públicos recebidos pela agremiação naquele exercício.

Ora, a despeito da incontroversa ausência de prestação de contas pelo PCO, entendo desproporcional a cassação do registro civil e do estatuto com base nesse valor, notadamente considerando-se que esta Corte vem aprovando com ressalvas inúmeras contas cujas irregularidades, em valores absolutos, perfazem montante em muito superior a este.

Citem-se, como exemplos, a PC nº 4072-75/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 15.5.2015 (PSDB, 2010, irregularidades de R\$3.181.701,82); PC nº 949-69/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 20.4.2015 (PTB, 2009, irregularidades de R\$104.201,31); PC 978-22/DF, redator designado Min. Dias Toffoli, DJE de 14.11.2014 (DEM, 2009, irregularidades de R\$339.457,71); PC nº 4080-52/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, publicado em sessão em 9.12.2010 (PT, 2010, irregularidades de R\$2.610.419,28).

Além dessas circunstâncias, um importante balizamento é a possibilidade de punição dos responsáveis pela não apresentação das contas, é dizer, o próprio presidente do partido e, eventualmente, delegados nacionais registrados perante esta Corte, a teor do art. 37 da Lei nº 9.096/1995¹⁰.

Nesse contexto, em exame mais amplo sobre a realidade do PCO, constato que a omissão em comento decorre de desídia que não está afeta apenas à prestação de contas anual. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, foram encontrados diversos processos nos quais o presidente dessa agremiação deixou de apresentar as próprias contas de

¹⁰ Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

campanhas eleitorais (cargo de presidente da República). Citem-se, a título demonstrativo, o PA nº 18.970, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 2.6.2009 e a PET nº 2.568, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 16.6.2008.

Vê-se que, por se tratar de partido político de menor representatividade, a omissão do dirigente máximo pode comprometer todo o funcionamento da agremiação, circunstância que cobra, nos termos da lei, uma maior atuação punitiva, mas sem que se aplique, neste momento, a pena severa de extinção do PCO.

Por fim, *a conclusão deste voto não impede que, em representações futuras, esta Corte superior se pronuncie em sentido contrário, caso as irregularidades e omissões se renovem e demonstrem o descaso com a utilização de recursos públicos.*

VI. Conclusão

Ante o exposto, *julgo improcedente* o pedido.
É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, penso que – estamos nos aprimorando nesse sentido – teremos que melhorar muito a fiscalização desses partidos que são carregados numa pasta, dirigidos por familiares, em suma, hoje há uma montanha de recursos públicos que são...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): *Party briefcase*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Partido de pasta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Então, Vossa Excelência já tem se preocupado com esses partidos de direção provisória, que nunca se tornam definitivos, que não têm nenhuma democracia, nenhum arremedo interno de democracia.

Em suma – penso também que a missão do Ministério Público é extremamente importante –, estamos chegando a R\$1 bilhão do Fundo Partidário, e a tendência, graças àquela nossa sábia decisão da semana passada, é que esse dinheiro aumente – dinheiro público para partidos e para campanha eleitoral, ou seja, além de dinheiro privado, que é apropriado, também haverá a apropriação de dinheiro público.

Então, temos de melhorar muito a fiscalização dos partidos nessa seara. O Ministro João Otávio de Noronha já passou essa mensagem e o procurador-geral também.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Senhor Presidente, acompanho integralmente o Ministro João Otávio de Noronha, principalmente quando ele assenta que o art. 28, inciso III, da Lei nº 9.096/1995, é constitucional, pois apenas reproduz o preceito constitucional.

O art. 17 dá autonomia aos partidos políticos e se requer muito pouco deles.

Mas uma coisa que é fundamental, essencial ao partido político, é a prestação de contas do dinheiro público, nos termos do inciso III do art. 17. Além disso, o art. 70 da Constituição Federal determina que toda e qualquer pessoa que recebe dinheiro público tem que prestar contas e fica sujeita às sanções decorrentes da malversação desse dinheiro público.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu gostaria apenas de acrescentar algumas palavras: parece-me que esse modo de agir do partido ficou para trás, pois esses fatos ocorreram em 2005 e 2008 e, de 2009 até hoje, as contas vêm sendo prestadas, inclusive aprovadas. É algo importante para levarmos em consideração.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 4254-61.2010.6.00.0000/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Representante: Ministério Público Eleitoral. Representado: Partido da Causa Operária (PCO) – Nacional (Advs.: Bruno Rangel Avelino da Silva e outros).

Usou da palavra pelo representante o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do Dr. Bruno Rangel, advogado do representado.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 99-85.2013.6.26.0323**PAULÍNIA – SP**

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio
Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros
Advogados: Ricardo Vita Porto e outros
Recorrente: Edson Moura Junior
Advogados: Jairo Azevedo Filho e outros
Assistente: Coligação Sorria Paulínia
Advogadas: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outras
Recorridos: José Pavan Junior e outra
Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa e outros
Assistente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Municipal
Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro e outros
Agravante: Edson Moura Junior
Advogados: Jairo Azevedo Filho e outros
Agravados: José Pavan Junior e outra
Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa e outros

Eleições 2012. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Prefeito e vice-prefeito. Fraude. Substituição de candidato a cargo majoritário. Véspera do pleito. Ausência de situação excepcional. Nítido abuso do direito de requerer a substituição. Induzimento do eleitorado a erro. Rejeição da preliminar de afronta ao art. 275 do CE. Desprovimento do apelo.

1. A preliminar de ofensa ao art. 275 do CE não prospera, haja vista ter a Corte Regional analisado, de forma suficiente à formação da sua convicção, o acervo probatório carreado aos autos. Logo, não há que se falar em omissão ou qualquer outro vício.

2. A legislação aplicável às eleições de 2012 faculta ao partido/coligação a substituição de candidato a cargo majoritário até a véspera do pleito. Contudo, tal medida deve ser interpretada em conformidade com o princípio

da soberania popular, o qual constitui a base do Estado Democrático de Direito.

3. *In casu*, a moldura fática do acórdão recorrido está a demonstrar a inexistência de justo motivo para a substituição, revelando, ao revés, nítido abuso do direito de exercer tal faculdade. No ordenamento jurídico pátrio não há direito absoluto.

4. O eleitorado deve ter a clareza de quais candidatos efetivamente disputam o cargo, sob pena de configurar a fraude do art. 14, § 10, da CF.

5. Recurso especial ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar a preliminar e desprover os recursos, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio.

Brasília, 1º de outubro de 2015.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, redatora para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se, na origem, de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) ajuizada por José Pavan Junior e Vanda Maria Camargo dos Santos (segundos colocados para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Paulínia/SP nas Eleições 2012 com 33,02% dos votos válidos¹) contra Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros (prefeito e vice-prefeito eleitos em 2012 com 44,32% dos votos válidos²).

O pedido fundamentou-se em abuso do poder econômico, corrupção e fraude às eleições. Essa última teria decorrido da substituição do candidato Edson Moura na véspera do pleito por seu filho Edson Moura Junior, impedindo, assim, que os eleitores tivessem tempo hábil para serem informados a respeito da troca. Além disso, sustentaram os autores

¹ Equivalente a 17.393 votos.

² Equivalente a 23.336 votos.

da ação que “ocorreu inequívoca manipulação dos votos, sendo que a Coligação Sorria Paulínia e Edson Moura orientaram os eleitores a votarem neste candidato que, ao final, já se sabia que renunciaria, transmitindo seus votos a candidato absolutamente desconhecido e a cujo respeito não se pôde formar convicção” (fl. 8).

A magistrada de primeiro grau afastou as alegações de corrupção e de abuso de poder econômico, mas julgou procedente o pedido no tocante à fraude, declarando os ora recorrentes inelegíveis pelo prazo de oito anos (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990) e desconstituindo os mandatos a eles outorgados (fls. 3.195-3.198, volume 16).

O TRE/SP manteve a sentença, registrando que “as provas constantes dos autos demonstram de forma suficientemente clara a efetiva ocorrência de fraude às eleições, consubstanciada numa manobra intencional de Edson Moura, político conhecido na região, de fazer os eleitores acreditarem que era candidato ao cargo de prefeito, quando na realidade o candidato era seu filho, Edson Moura Junior, pessoa desconhecida da população”. Eis a ementa do acórdão (fls. 3.637-3.638):

Recursos eleitorais. Eleições 2012. Ação de impugnação de mandato eletivo. Procedência na origem. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Substituição às vésperas da eleição. Fraude eleitoral comprovada. Candidato substituído sabidamente inelegível. Art. 15, Lei complementar nº 64/1990. Violação dos preceitos de igualdade entre os candidatos e do direito de informação ao eleitor. Matéria preliminar rejeitada. Recursos eleitorais não providos.

1 – Tratam-se [sic] de recursos eleitorais interpostos contra a r. sentença que julgou procedente a ação de impugnação de mandato eletivo, cassando os diplomas conferidos aos ora recorrentes, pois considerou caracterizada a fraude às eleições municipais de Paulínia, em razão da substituição do então candidato Edson Moura por Edson Moura filho às vésperas do pleito, bem como declarou a inelegibilidade dos requeridos para as eleições que se realizarem nos 8 anos subsequentes à eleição em que se verificou o uso de fraude (ano 2012), nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

2 – A preliminar de cerceamento de defesa merece ser rejeitada, vez que a determinação de adequação do número de testemunhas observou o disposto art. 22, V, Lei Complementar nº 64/1990 (precedentes: TSE e TRE/SP); a gravação do programa jornalístico local poderia ter sido requerida pela própria parte; e o indeferimento da instauração de incidente de falsidade foi acertado, porque os recorrentes não

demonstraram a pertinência da prova e produziram prova documental rebatendo a questão.

3 – O candidato substituído teve seu registro de candidatura indeferido, em primeira e segunda instâncias, por força da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da lei complementar, motivo pelo qual era sabedor de que não preenchia os requisitos para disputar a eleição, em razão do disposto no art. 15, da Lei Complementar nº 64/1990, postergando o ato de renúncia à véspera da eleição (18h13), na iminência do pleito, momento em que foi substituído por seu filho, no intuito de prorrogar ao máximo sua candidatura para explorar seu prestígio político junto ao eleitorado, a ponto de o substituto não ter tempo para fazer campanha e nem ter o seu nome na urna para conhecimento dos eleitores.

4 – As provas constantes dos autos demonstram de forma suficientemente clara a efetiva ocorrência de fraude às eleições, consubstanciada numa manobra intencional de Edson Moura, político conhecido na região, de fazer os eleitores acreditarem que era candidato ao cargo de prefeito, quando na realidade o candidato era seu filho, Edson Moura Junior, pessoa desconhecida da população.

5 – A conduta violou não apenas o princípio da igualdade entre os concorrentes, como também o da soberania popular dos pleitos eleitorais, a informação plena e a liberdade de escolha do eleitor, valores postos nos arts. 1º, parágrafo único, e 14, da Constituição Federal, maculando a legitimidade do pleito (precedentes: TSE e TRE/SP).

6 – A declaração de inelegibilidade é mera consequência normativa da perda do mandato eletivo, razão pela qual deverá ser pronunciada na ocasião de eventual pedido de registro de candidatura.

7 – Matéria preliminar rejeitada. Recursos eleitorais não providos.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão acima referido foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fl. 3.792):

Embargos de declaração. Alegação de omissões, obscuridade e contradição. Ausência dos vícios alegados no v. Acórdão embargado. Pretensão de rediscutir o julgamento da causa. Prequestionamento. Intenção nitidamente infringente. Embargos rejeitados.

Seguiu-se, então, a interposição de *dois recursos especiais eleitorais*, sendo um por *Edson Moura Junior (prefeito)* e o outro por *Francisco Almeida Bonavita (vice-prefeito)*.

Edson Moura Junior, em recurso especial eleitoral manejado com fundamento no art. 276, I, *a* e *b* do Código Eleitoral (fls. 3.808-3.870),

alegou inicialmente violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral sob o argumento de que o TRE/SP, mesmo após provocado por meio de embargos de declaração, não teria analisado os seguintes aspectos: (i) a potencialidade lesiva da suposta fraude para influenciar o pleito; (ii) o fato de o TRE/SP já ter analisado a mesma alegação de fraude às eleições em virtude da substituição de Edson Moura por Edson Moura Junior nos autos do RCED nº 9633; (iii) os documentos dos autos que demonstram que durante todo o período eleitoral a substituição do candidato foi assunto exaustivamente tratado na imprensa e na propaganda eleitoral dos candidatos adversários, o que comprovaria que os eleitores não foram ludibriados, sendo tais provas analisadas somente no voto vencido proferido pelo i. des. Zacharias Toron.

Aduziu, também, violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral em razão de obscuridade, uma vez que o TRE/SP afirmou que o TSE, ao julgar o REspe nº 544-40/SP (referente ao seu processo de registro de candidatura em substituição a Edson Moura), não apreciou a questão da fraude nas eleições.

Ainda em preliminar, alegou a nulidade do acórdão regional, pois o TRE/SP manteve decisão de primeira instância que: (i) limitou, indevidamente, o número de testemunhas arroladas pelo recorrente, violando a norma do art. 22, V, da LC nº 64/1990; (ii) indeferiu o pedido de expedição de ofício à retransmissora da TV Globo para que juntasse aos autos a gravação do programa jornalístico local do dia 6.10.2012, que divulgou a substituição do então candidato Edson Moura, o que ofendeu o disposto no art. 22, VI e VIII, da LC nº 64/1990; (iii) indeferiu a instauração de incidente de falsidade documental requerido na contestação, negando vigência aos arts. 390 a 395 do CPC.

No mérito, apontou violação aos arts. 14, § 10, da CF/88, 13 da Lei nº 9.504/1997, 101, § 2º, do Código Eleitoral e 67, § 2º, da Res.-TSE nº 23.373/2011 sob a alegação de que essas normas permitem expressamente a substituição da candidatura a qualquer tempo antes do pleito, desde que requerida no prazo de 10 dias contados da renúncia.

Sustentou não ter havido manobra intencional e que a substituição na última hora não foi uma estratégia premeditada para confundir os eleitores. Com efeito, afirmou que a substituição da candidatura de Edson

Moura só ocorreu no dia 6.10.2012 porque o seu pedido de registro não foi julgado até o dia 23.8.2012, como determinam os arts. 16, §1º, da Lei nº 9.504/1997 e 65 da Res.-TSE nº 23.373/2011. Argumentou que o candidato Edson Moura jamais poderia prever que o seu registro de candidatura não seria apreciado até a data da eleição.

Aduziu, ainda, que o candidato Edson Moura não sabia de antemão que era irrefutavelmente inelegível. Asseverou que seu registro de candidatura foi impugnado com fundamento na suposta causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, uma vez que ele teria sofrido duas condenações, em segundo grau de jurisdição, por suposto ato de improbidade administrativa. Contudo, não havia decisão decretando a suspensão de seus direitos políticos e o reconhecimento de eventual inelegibilidade deveria se dar nos autos do processo de registro de candidatura.

Mencionou também que o TSE, ao julgar o REspe nº 544-40/SP, referente ao seu registro de candidatura em substituição ao de Edson Moura, decidiu que a substituição em si não constitui fraude; além disso, fraude é uma circunstância de fato que não pode ser presumida, devendo ser provada, o que não foi feito pelos recorridos no caso dos autos.

Ressaltou que o art. 67, § 5º, da Res.-TSE nº 23.373/2011 determina ampla divulgação da substituição da candidatura, “e não que 100% dos eleitores sejam cientificados de tal substituição” (fl. 3.846).

Alegou, ainda: (i) violação ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, uma vez que a substituição dos candidatos consiste em ato jurídico perfeito; (ii) ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, se ter violado a coisa julgada no REspe nº 544-40/SP; (iii) violação ao art. 5º, LIV, da CF/88 quanto ao devido processo legal substantivo e (iv) ofensa ao princípio da segurança jurídica, dada a contrariedade às normas que autorizam expressamente a substituição de candidatura.

Por fim, apontou divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e os seguintes julgados do TSE: AgR-REspe nº 1-91 (de minha relatoria); AgR-REspe nº 1-95 (rel. Min. Luciana Lóssio); REspe nº 544-40 (rel. Min. Nancy Andrighi); AgR-AI nº 104-66 (rel. Min. Arnaldo Versiani); RO nº 6213-34 (rel. Min. Dias Toffoli); AI nº 1136 (rel. Min. Eduardo Ribeiro); RO nº 516 (rel. Min. Sepúlveda Pertence) e AgR-AI nº 708-95 (rel. Min. Arnaldo Versiani), esses cinco últimos com relação à necessidade de

verificação da potencialidade da fraude para a procedência do pedido formulado na AIME.

Francisco Almeida Bonavita Barros também interpôs recurso especial (fls. 3.702-3.716), no qual alegou, em síntese, violação ao art. 13, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997 sob o argumento de que a lei eleitoral permite a substituição de candidatura até mesmo na véspera da eleição. Assim, ressaltou que não se sustentam os fundamentos do acórdão de que teria ocorrido fraude em razão de os eleitores não terem sido devidamente informados da substituição ou de não terem tido tempo hábil de conhecer as propostas de governo do substituto. Aduziu, por fim, divergência jurisprudencial com o REspe nº 544-40/SP.

Ambos os recursos especiais eleitorais foram admitidos pela Presidência do TRE/SP apenas pelo permissivo do art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, o que motivou a interposição de agravo por Edson Moura Junior, no qual requer o processamento do recurso especial também pela alínea *b*, do referido diploma legal.

José Pavan Junior e Vanda Maria Camargo dos Santos apresentaram em peça única contrarrazões aos dois recursos especiais eleitorais e sustentaram o seguinte (fls. 4.006-4.054):

a) o provimento dos recursos demandaria o reexame de fatos e provas, o que não se admite em sede extraordinária, nos termos das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF;

b) não merecem prosperar as alegações de nulidade do acórdão regional relacionadas ao indeferimento pelo juiz eleitoral da produção das provas a seguir:

(i) oitiva de doze testemunhas de defesa, tendo em vista que a limitação ao número de seis encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral;

(ii) expedição de ofício à EPTV (afiliada da TV Globo) para juntada de programa jornalístico que teria noticiado a substituição de Edson Moura pelo recorrente Edson Moura Junior, porquanto referida prova, "além de não se mostrar absolutamente imprescindível para o deslinde do feito [...], o fato é que tal informação poderia ser obtida por esforços próprios dos ora recorrentes, pelo que não demonstrada sua pertinência" (fl. 4.019);

(iii) instauração de incidente de falsidade quanto às declarações assinadas por mil e quatrocentos eleitores que informaram

não ter conhecimento da substituição de candidatura, pois os recorrentes produziram prova documental visando rebater essa questão, inexistindo assim cerceamento de defesa;

c) não houve violação aos arts. 535 do CPC e 275 do Código Eleitoral, porquanto o TRE/SP examinou detidamente os argumentos referentes à potencialidade da conduta e ao suposto afastamento da fraude no julgamento do processo de registro de candidatura do recorrente Edson Moura Junior;

d) embora a legislação eleitoral, de fato, permita a substituição de candidaturas majoritárias a qualquer tempo, no caso dos autos a fraude é inequívoca, notadamente porque:

(i) a substituição poderia ter ocorrido no mínimo um mês antes das eleições, pois Edson Moura – pai do recorrente Edson Moura Junior – já tinha conhecimento de sua inelegibilidade ao menos desde 13.9.2012, data do acórdão proferido pelo TRE/SP no processo de registro;

(ii) o registro de candidatura de Edson Moura fora impugnado com base em três condenações em ações civis públicas pela prática de atos de improbidade administrativa que importaram lesão ao Erário e enriquecimento ilícito, o que atrai inequivocamente a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990;

(iii) Edson Moura continuou a fazer campanha em favor da sua candidatura até a véspera da eleição, mesmo sabendo estar inelegível;

(iv) no dia 6.10.2012, véspera do pleito, houve a distribuição de “enorme cartilha, contendo 24 [...] páginas com a propaganda pedindo votos em nome de Edson Moura (pai), mais uma vez sem menção alguma da substituição” (fl. 4.031);

(v) os recorrentes tinham pleno conhecimento de que, faltando poucas horas para o pleito, seria impossível comunicar adequadamente a substituição ao eleitorado, como bem assentou a Corte Regional. Assim, é incontroverso que os votos dados a Edson Moura Junior foram, na verdade, dirigidos a seu pai, o qual possuía seu nome e foto na urna eletrônica;

(vi) “além da fraude em si, não podemos nos esquecer da dimensão de se permitir essa articulação, pois o candidato substituto [o recorrente Edson Moura Junior] não participou da difícil disputa da campanha, não foi alvo de boas e verdadeiras

críticas dos adversários e não passou pelo crivo da opinião pública” (fl. 4.032);

(vii) Edson Moura procurou a todo tempo ludibriar o eleitorado do Município de Paulínia/SP, especialmente quando mencionou que “Paulínia seria governada por dois prefeitos”, “votarão em um prefeito e levarão dois” e que “enquanto eu estiver na cadeira, meu filho estará com o povo, e quando meu filho estiver na cadeira, eu estarei com o povo” (fl. 4.033);

d) [*sic*] os recursos especiais não merecem conhecimento na parte em que se alega dissídio jurisprudencial, dada a ausência do necessário cotejo analítico e também de similitude fática;

e) ao contrário do que alegam os recorrentes, no julgamento do REspe nº 544-40/SP – processo de registro de candidatura de Edson Moura Junior em substituição ao seu genitor – não se analisou a questão atinente à fraude e ao abuso de direito, reservando-se a sua apreciação para a ação de impugnação de mandato eletivo.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento do agravo – por ausência de interesse recursal – e pelo desprovimento dos recursos especiais (nº 4.162 e nº 4.171). Eis a ementa do parecer:

Agravo. Decisão que admite parcialmente o recurso especial. Não conhecimento. Recursos especiais eleitorais. AIME. Fraude às eleições. Comprovação.

1. A decisão agravada admitiu o recurso especial, ainda que parcialmente, o que é suficiente para viabilizar a apreciação do recurso por essa Corte Superior, que não está adstrita ao que decidido pelo juízo de admissibilidade promovido na Corte Regional. Inviabilidade do agravo.

2. É permitido o indeferimento de prova considerada desnecessária pelo juízo. Precedente.

3. Não há ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral quando o acórdão regional se manifesta sobre a matéria posta em análise, ainda que para concluir de maneira diversa da que pretendida pelo embargante.

4. A substituição de candidato pelo seu filho realizada poucas horas antes do pleito, aliada à divulgação de discurso em que se coloca como prova da regularidade do registro do candidato substituído a verificação do seu nome e imagem nas urnas, revela a nítida intenção de lesar a liberdade e a consciência do eleitor no momento da votação, em evidente abuso de direito e fraude eleitoral.

5. Parecer por que não seja conhecido o agravo e por que sejam desprovidos os recursos especiais eleitorais.

Registre-se, ainda, que em 24.3.2015 deferi liminar nos autos da AC nº 53-50/SP para “para determinar o retorno de Edson Moura Junior e de Francisco Almeida Bonavita Barros ao exercício dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Paulínia/SP até o julgamento do recurso especial pelo TSE”.

Por outro lado, o Diretório Municipal do Partido Socialista Brasileiro requereu o seu ingresso nos autos na qualidade de assistente litisconsorcial, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC, por se tratar da agremiação à qual José Pavan Junior – recorrido e segundo colocado na eleição – é filiado (fls. 4.189-4.191).

As partes, em resposta a despacho por mim exarado em 28.4.2015 (fls. 4.209-4.210), não se opuseram ao pedido (fls. 4.223 e 4.225). Edson Moura Junior, porém, ressaltou que a agremiação deve ser admitida como assistente simples, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Por fim, a Coligação Sorria Paulínia também requereu seu ingresso nos autos como assistente simples dos recorrentes, primeiros colocados.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, admito no processo o Diretório Municipal do Partido Socialista Brasileiro como *assistente simples* (e não como assistente litisconsorcial, como requerido), a teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria: AgR-REspe nº 1037-95/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 11.3.2015 e AgR-REspe nº 383-12/RJ, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 23.2.2014.

Da mesma forma, também admito a Coligação Sorria Paulínia na qualidade de *assistente simples* dos primeiros colocados.

Ainda preliminarmente, não conheço do agravo interposto por Edson de Moura Junior, por ausência de interesse recursal. Com efeito, a Presidência do TRE/SP admitiu o processamento de ambos os recursos especiais, ainda que apenas no tocante à alínea *a* do permissivo do art. 276, I, do Código Eleitoral. Desse modo, já foi viabilizada a apreciação dos recursos por esta Corte Superior, a qual, ressalte-se, não está adstrita

aos fundamentos de admissibilidade do juízo regional. Assim, uma vez admitido o processamento do recurso especial, cabe ao Tribunal Superior Eleitoral analisá-lo à luz de ambos os permissivos legais.

Dito isso, *passo ao exame primeiramente do recurso especial eleitoral de Edson Moura Junior*, em que se apontaram questões prejudiciais ao mérito propriamente dito.

I. Preliminar de nulidade do acórdão regional – limitação do número de testemunhas

Edson Moura Junior apontou cerceamento de defesa em virtude da limitação do número de testemunhas pela MM. Juíza Eleitoral da 323ª ZE/SP.

Segundo o recorrente, a ação de impugnação de mandato eletivo foi proposta com base em *dois fatos distintos*: fraude e captação ilícita de sufrágio/abuso de poder (este último rejeitado na sentença).

Assim, diante da diversidade de condutas a ele imputadas, *pondera o recorrente que a magistrada deveria ter permitido a oitiva de seis testemunhas para cada um dos fatos, e não de seis no total*, vindo assim a contrariar o art. 22, V, da LC nº 64/1990³ e o que decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do AgR-REspe nº 36.151/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 4.5.2010⁴. *Confira-se o trecho do recurso especial eleitoral no qual o recorrente trata da questão (fl. 3.820)*⁵:

³ Art. 22. [omissis]

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

⁴ Extrai-se da ementa do referido julgado: “em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo regido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, é admitida a extrapolação do número de testemunhas previsto no inciso V do referido dispositivo”.

⁵ Registra-se expressamente no corpo do presente voto o que alegado por Edson Moura Junior em seu recurso especial porquanto a Coligação Sorria Paulínia (pela qual ele foi eleito), em seu memorial, sustentou argumento diverso, qual seja, o de que a MM. Juíza Eleitoral teria limitado o número de testemunhas a seis por polo, quando deveriam ser seis por parte. Trata-se, a toda evidência, de alegação que não está contida nas razões do recurso especial eleitoral, como visto acima. De todo modo, segue trecho do memorial:

Em primeiro lugar, a Corte Regional manteve decisão que limitou o número de testemunhas a 6 por polo, e não por parte, o que significa, em se tratando de uma situação de litisconsórcio passivo necessário, como a presente, que o prefeito [recorrente Edson Moura Junior] teve direito a 3 testemunhas e o vice-prefeito a apenas 3, para comprovarem, de forma cabal, que todas as medidas cabíveis, possíveis e adequadas foram tomadas, para dar conhecimento à população de Paulínia sobre a substituição ocorrida legalmente na véspera do pleito.

O cerceamento de defesa e o desrespeito ao devido processo legal estão verificados porque os VV. acórdãos recorridos mantiveram as decisões de 1ª instância que (i) limitou, ilicitamente, o número de testemunhas arroladas tempestivamente pelo recorrente; [...].

A MM. Juíza de 1ª instância determinou, em seu despacho saneador, que o recorrente limitasse a 6 (seis) o número de testemunhas por ele arroladas. Contra o r. despacho saneador, o recorrente asseverou à MM. Juíza de 1ª instância que havia, com fulcro no art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/1990, arrolado justamente 6 (seis) testemunhas, mas 6 (seis) testemunhas para cada um dos dois fundamentos autônomos da AIME (fraude e abuso do poder econômico/captação ilícita de sufrágio) totalizando, assim, 12 (doze) testemunhas.

[...]

Tais testemunhas que o recorrente pretendia inquirir, arroladas especificamente quanto ao fundamento de “fraude”, informariam que tiveram ciência e estavam informadas, na data da eleição, da substituição do então candidato Edson Moura pelo ora recorrente. Portanto, houve efetivo prejuízo para a defesa do recorrente. (Sem destaque no original.)

Todavia, a irresignação não merece prosperar.

Consoante o art. 219 do Código Eleitoral⁶, a decretação de nulidade de ato processual sob a alegação de cerceamento de defesa pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo. Cite-se, também nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior:

[...] 2. *A decretação de nulidade de ato processual sob a alegação de cerceamento de defesa pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219 do CE, o que não ocorreu no caso concreto. [...]* (RO nº 1800-81/AC, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 30.4.2014.) (Sem destaque no original.)

[...] 2. *A decretação de nulidade de ato processual sob a alegação de cerceamento de defesa pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo (art. 219 do Código Eleitoral). No caso, a despeito da adoção do rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997 em detrimento do previsto no art. 22 da LC nº 64/1990, a matéria versada é exclusiva de direito, sendo irrelevante para o deslinde da controvérsia a produção de outras provas. [...]*

A jurisprudência do TSE, como se sabe, tem entendido que o número máximo de testemunhas legalmente fixado refere-se a cada uma das partes, e não ao polo da demanda, o que revela que o entendimento da origem ofende a orientação desta Corte: [...]

⁶ Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

(AgR-REspe nº 1422-69/PR, de minha relatoria, DJE de 20.3.2015.) (Sem destaque no original.)

No caso dos autos, a limitação do número de testemunhas não acarretou qualquer prejuízo ao recorrente, o qual inclusive desistiu, na audiência de instrução, da oitiva de uma delas.

Ademais, ressalte-se que a oitiva de mais três testemunhas em acréscimo às três deferidas pela MM. Juíza Eleitoral da 323ª ZE/SP em nada beneficiaria o recorrente. No caso dos autos, um dos pontos nodais para a solução da controvérsia diz respeito à existência ou não de ampla divulgação da substituição da candidatura de Edson Moura pela do recorrente Edson Moura Junior.

Nesse contexto, e considerando que o Município de Paulínia/SP possuía ao tempo do pleito 60.165 (sessenta mil, cento e sessenta e cinco) eleitores aptos a votar, é evidente que a oitiva de algumas poucas testemunhas é incapaz de delimitar se houve ou não a adequada divulgação da substituição ao eleitorado.

A toda evidência, diante da natureza do fato que se pretende comprovar, outras provas que não as testemunhais devem ser levadas em conta na presente hipótese.

Por fim, registre-se que a questão relativa ao número de testemunhas a serem ouvidas deve ser avaliada em cada caso pelo juiz que realizar a instrução, pois, como destinatário da prova, cabe a ele indeferir, mediante decisão fundamentada, diligências protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos. Nesse sentido, precedente do c. STJ:

[...] 2. *O fato de a lei facultar às partes a apresentação de um número determinado de testemunhas não significa que todas aquelas que venham a ser arroladas serão, obrigatoriamente, ouvidas no deslinde da instrução. O cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências lato sensu protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada. Exegese do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal.*

3. *No caso, consta que a defesa não soube declinar qual seria a relevância de nenhuma das testemunhas apontadas na resposta à acusação – fossem elas excedentes ou não –, tendo se limitado a insistir imotivadamente na oitiva e a afirmar que tais*

depoimentos comprovariam fatos ocorridos após o crime. À luz disso, o juiz indeferiu a produção da precitada prova, ao argumento de que as testemunhas apontadas não teriam presenciado o fato e eram inúteis ao destino do processo. [...]

(HC nº 200.064/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE de 25.11.2013.)
(Sem destaque no original.)

Rejeito, portanto, a preliminar.

II. Preliminar de nulidade do acórdão – indeferimento de pedido de expedição de ofício a emissora de TV

Sustentou o recorrente Edson Moura Junior que o acórdão é nulo, pois o TRE/SP manteve decisão de primeira instância que indeferira o pedido de expedição de ofício à retransmissora da TV Globo para que juntasse aos autos a gravação do programa jornalístico local do dia 6.10.2012 (em que se teria divulgado a substituição do então candidato Edson Moura), em contrariedade ao disposto no art. 22, VI e VIII, da LC nº 64/1990⁷.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com efeito, o ônus de trazer a prova aos autos é de quem pretende provar o fato. Assim, *o referido pedido somente se justificaria se o recorrente não pudesse, por ele mesmo, obter a gravação, o que não ocorreu no caso*. Nesse sentido, destaco a lição de José Jairo Gomes no tocante à fase probatória da AIME:

[...] deve ser indeferido o requerimento de prova que facilmente pode ser obtida pela parte interessada, pois é seu o ônus de demonstrar o alegado. O concurso do juiz só se faz mister se houver dificuldade razoável ou mesmo impossibilidade de a parte obter pessoalmente a informação ou o documento pretendidos⁸.

⁷ Art. 22. [omissis]

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

[...]

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

⁸ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.659.

A propósito, cito o seguinte precedente do c. STJ:

[...] 2. A interferência judicial prevista no art. 399, I, do Código de Processo Civil justifica-se quando a parte que a requerer tenha, primeiro, esgotado os meios existentes para que obtenha as provas relativas aos fatos constitutivos de seu direito. [...]

5. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp nº 279.364/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, DJ de 13.3.2006.)
(Sem destaque no original.)

Desse modo, rejeito a preliminar.

III. *Preliminar de nulidade do acórdão – Indeferimento do pedido de instauração de incidente de falsidade documental*

Alegou o recorrente Edson Moura Junior a nulidade do acórdão, por negativa de vigência aos arts. 390 a 395 do CPC, na parte em que manteve decisão de primeira instância que indeferira a instauração de incidente de falsidade documental requerido na contestação quanto às declarações assinadas por mil e quatrocentos eleitores que informaram à Justiça Eleitoral não terem sido cientificados da substituição.

Asseverou que “tais notícias de inelegibilidade não são manifestações espontâneas de parcela do eleitorado do Município de Paulínia. Elas retratam, sim, armação engendrada por grande número de pessoas que tentam, com evidente má-fé, induzir a erro a R. Justiça Eleitoral” (fl. 3.824).

O recorrente buscava, com o incidente de falsidade, verificar se o conteúdo dos documentos correspondia ou não à verdade, ou seja, apurar a existência ou não de *falsidade ideológica*. Entretanto, os artigos de lei suscitados assim dispõem:

Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.

Art. 391. Quando o documento for oferecido antes de encerrada a instrução, a parte o arguirá de falso, em petição dirigida ao juiz da causa, expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

Art. 392. Intimada a parte, que produziu o documento, a responder no prazo de 10 (dez) dias, *o juiz ordenará o exame pericial.*

Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial, se a parte, que produziu o documento, concordar em retirá-lo e a parte contrária não se opuser ao desentranhamento.

Art. 393. Depois de encerrada a instrução, o incidente de falsidade correrá em apenso aos autos principais; no tribunal processar-se-á perante o relator, observando-se o disposto no artigo antecedente.

Art. 394. Logo que for suscitado o incidente de falsidade, o juiz suspenderá o processo principal.

Art. 395. *A sentença, que resolver o incidente, declarará a falsidade ou autenticidade do documento. (Sem destaque no original.)*

Observa-se do texto legal que o incidente de falsidade documental tem por objetivo a realização de exame pericial no documento e, ao final, a sentença que resolver o incidente declarará sua falsidade ou autenticidade.

Nesse contexto, *evidencia-se que a falsidade de que tratam esses dispositivos é a falsidade material do documento, e não a falsidade ideológica, relativa à veracidade das informações nele inseridas. Desse modo, não seria cabível a instauração desse incidente no caso, em que se busca a análise do conteúdo das declarações inseridas no documento.*

A esse respeito, cabe destacar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁹:

Nosso entendimento é no sentido de que o incidente de falsidade documental, para ser admitido, tem que ser relativo a vício do documento, não a vício do consentimento ou social (V. Frederico Marques, Instit., III, 786, p. 323 e SS.). Se o documento encontra óbice respeitante a vício do consentimento, ou a vício social inerente à declaração de vontade que o próprio documento contém, caberá à parte, com as armas processuais de que dispõe, demonstrar em juízo que o documento não merece fé, independentemente da instauração do incidente de falsidade, aliás como o próprio CPC 372 par. ún. deixa evidente, autorizando o juiz a não admitir a eficácia do documento e reconhecendo-lhe a fé que julgar merecer. (Sem destaque no original.)

⁹ JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 553.

No mesmo sentido é a posição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹⁰:

De fato, se um documento, materialmente verdadeiro, reflete fato que efetivamente não ocorreu, ou então que ocorreu de forma diversa, normalmente a questão se resolverá em termos de provas (e contraprovas) produzidas no processo, sendo desnecessário recorrer à via desse incidente para solucionar a controvérsia. De regra, portanto, a apresentação de documento ideologicamente falso em juízo acarretará a impugnação de seu contexto pela parte contrária (art. 372 do CPC), com a conveniente apresentação de contraprova por esta. A necessidade, então, do incidente a que o CPC aqui se refere não se mostrará [...]. Não é, pois, para a discussão sobre a verdade do conteúdo do documento que esse incidente se presta. A finalidade do incidente somente pode ser compreendida se ele for interpretado à luz do que dizem os arts. 395 e 4º, II, ambos do CPC. Nesses dispositivos consta a específica menção de que o incidente se destina à declaração da falsidade ou da autenticidade do documento. Portanto, quando o CPC utiliza-se da noção de falsidade, o faz em oposição ao conceito de autenticidade, e é exclusivamente esse o campo de perquirição a que se presta essa ação incidental. (Sem destaque no original.)

Por conseguinte, cabia ao recorrente demonstrar no curso do processo – e não mediante incidente de falsidade – que as declarações assinadas pelos mil e quatrocentos eleitores não mereciam credibilidade, indicando os argumentos de fato e de direito que seriam favoráveis à sua tese.

Todavia, conforme assentado pelo TRE/SP, Edson Moura Junior “não demonstrou a pertinência da prova, bem como, também, produziu prova documental no intuito de rebater esta questão” (fl. 3.649).

Assim, rejeito a preliminar.

IV. Da suposta violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral

O recorrente apontou violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral com base em *quatro argumentos*.

No tocante à *suposta ausência de exame da potencialidade da conduta pelo TRE/SP*, a irrisignação não merece prosperar. Com efeito, a Corte

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, págs.367-368.

Regional mencionou expressamente que a fraude teve potencial para influenciar a vontade dos eleitores. Transcrevo trechos do acórdão (fls. 3.656-3.657):

Sobre tal aspecto, também merece ser trazida à baila conclusão do e. Desembargador Antônio Carlos Mathias Coltro ao julgar caso semelhante, no sentido de que “a manobra praticada pelos envolvidos teve robusta aptidão para distorcer a vontade popular, influenciando diretamente o resultado do pleito. Em outras palavras, a fraude perpetrada teve potencialidade para macular a eleição no Município de São Sebastião” (TRE/SP, RE nº 1-91, rel. Desembargador Antônio Carlos Mathias Coltro, j. 24.9.13).

[...]

Assim, as provas constantes dos autos demonstram de forma suficientemente clara a efetiva ocorrência de fraude às eleições, consubstanciada numa manobra intencional de Edson Moura, político conhecido na região, de fazer os eleitores acreditarem que era candidato ao cargo de prefeito, quando na realidade o candidato era seu filho, Edson Moura Junior, pessoa desconhecida da população e que não participou da campanha eleitoral como candidato, *influenciando potencialmente a consciência e vontade dos eleitores.* (Sem destaques no original.)

Evidencia-se, portanto, não haver omissão quanto a esse aspecto.

Edson Moura Junior aduziu, ainda, *omissão quanto ao fato de a Corte Regional já ter analisado a suposta fraude às eleições* – em virtude da substituição de Edson Moura por Edson Moura Junior – *nos autos do RCED 96-33.* Entretanto, essa alegação foi devidamente enfrentada pelo Tribunal *a quo* no julgamento dos embargos de declaração, de onde se extrai o seguinte trecho:

No que tange à alegação de que o v. Acórdão teria se omitido em relação ao julgamento de Recurso Contra Expedição de Diploma nº96-33.2013.6.26.0323, certo que a mesma não prospera, pois não haveria razão de confrontar decisões proferidas em procedimentos diversos, já que “a procedência ou improcedência de ação de investigação judicial eleitoral, de recurso contra expedição de diploma e de ação de impugnação de mandato eletivo não é oponível à admissibilidade uma das outras, mesmo quando fundadas nos mesmos fatos (AREspe nº 26.276/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe nº 28.015/RJ, rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008). Cada uma dessas ações constitui processo

autônomo que possui causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras” (Recurso Contra Expedição de Diploma-TSE nº 703, Acórdão de 28.5.2009, rel. Min. Felix Fischer, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Volume -, Tomo 166/2009, data 1º.9.2009, página 38-39). (Sem destaque no original.)

Desse modo, novamente inexistente a omissão alegada.

Edson de Moura Junior aduziu, também, *obscuridade, uma vez que o TRE/SP afirmara que o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o REspe nº 544-40/SP – que vem a ser o seu processo de registro de candidatura – não apreciou a matéria relativa à suposta existência de fraude nas eleições.*

Todavia, conforme bem assentou a Corte Regional e contrariamente ao que afirmado pelo recorrente, é incontroverso que no julgamento do REspe nº 544-40/SP esta Corte Superior concluiu que eventual fraude não era pertinente ao processo de registro de candidatura e deveria ser verificada em ação própria. Confira-se, a propósito, a ementa daquele julgado:

Eleições. Candidatura. Renúncia. Substituição. Prazo. Nas eleições majoritárias, o prazo de dez dias para a substituição é contado do fenômeno que a viabiliza, podendo ocorrer até a véspera do certame. *Processo de registro. Balizas. Substituição. Fraude. Descabe, no processo de registro, no qual aferidas as condições de elegibilidade e a ausência de inelegibilidade, adentrar o exame de fraude na substituição, que, de qualquer forma, não se presume.*

(REspe nº 544-40/SP, redator designado Min. Marco Aurélio, DJE de 27.6.2013.) (Sem destaque no original.)

Sem razão, portanto, o recorrente nesse ponto.

Por fim, Edson Moura Junior apontou ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral ao fundamento de *omissão quanto ao exame dos documentos acostados aos autos, os quais demonstrariam que a substituição no lugar do seu genitor foi assunto exaustivamente tratado na imprensa e na propaganda eleitoral dos candidatos adversários, tendo havido, ainda, a maciça distribuição de panfletos por ambas as candidaturas*, circunstâncias que a seu ver comprovam o devido esclarecimento aos eleitores.

Nesse contexto, asseverou que tais provas foram examinadas somente no voto vencido proferido pelo i. Des. Zacharias Toron, o que não satisfaz

o requisito do prequestionamento para fim de análise do recurso especial pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Quanto a essa alegação, registre-se que o recorrente Edson Moura Junior, desde a *contestação*, fez menção aos referidos documentos e alegou que eles comprovariam a ampla divulgação do ato de substituição ao eleitorado de Paulínia/SP, afastando-se assim a fraude. Essa questão foi reiterada tanto no *recurso eleitoral* como nos *embargos de declaração* opostos perante a Corte Regional. Confira-se:

Contestação (fls. 756-758, volume IV)

Ademais, cabe ressaltar, também para demonstrar a total inconsistência da imputação de fraude deduzida pelos autores [ora recorridos], que a *Coligação "Sorria Paulínia"*, dos ora réus [recorrentes], deu ampla publicidade à substituição de seu candidato a prefeito [Edson Moura, pai do recorrente] [...]. A substituição foi divulgada amplamente por meio de 30.000 (trinta mil) panfletos, distribuídos por todo o município, como demonstram os inclusos documentos e fotos. [...]

Ademais, esse r. Juízo Eleitoral também deu publicidade em cartório em cada uma das seções eleitorais da substituição [...].

Por fim, ressalte-se que os jornais da cidade (dia 7.10.12) e "sites" de notícias na Internet (dias 6 e 7.10.12), também veicularam a notícia da renúncia e da substituição [...].

E cabe enfatizar, nesse ponto, que os próprios adversários políticos do candidato Edson Moura Junior também se encarregaram e foram eficientes em dar publicidade à substituição dos candidatos.

A coligação adversária "Trabalho pra Valer", dos ora autores [recorridos], confeccionou e distribuiu, por todo o município, nos dias 6 e 7.10.12, grande quantidade de panfletos (120.000 unidades), como demonstram os exemplares dos diferentes panfletos, com as respectivas tiragens nele estampadas, fotos e DVD anexados à presente defesa [...].

É mister ressaltar ainda que, antes mesmo da efetiva substituição de Edson Moura por Edson Moura Junior, os seus opositores políticos, bem como o Ministério Público e a imprensa, já noticiavam aos eleitores de Paulínia, ampla e enfaticamente, que Edson Moura estava com seu pedido de registro de candidatura indeferido e que havia a possibilidade de que a substituição viesse a ocorrer, uma vez que imputavam – indevidamente – ser remotas as chances de que o então candidato Edson Moura tivesse o seu registro de candidatura deferido pela Justiça Eleitoral, como fazem prova os inclusos panfletos impressos com tiragem de 60.000 exemplares, jornais e notas que o Ministério Público fez publicar nos periódicos de Paulínia [...].

Portanto, é absolutamente descabida a assertiva dos autores [recorridos] segundo a qual a substituição não teria sido suficientemente divulgada ou que os eleitores de Paulínia não estivessem suficientemente informados da substituição. (Sem destaque no original.)

Recurso eleitoral (fls. 3.246-3.249, volume 17)

Ademais, mister demonstrar a total inconsistência do outro fundamento da r. sentença recorrida para decidir que teria ocorrido fraude em benefício do recorrente. *Ao contrário do que sustenta a r. sentença recorrida, a substituição do então candidato [Edson Moura] pelo ora recorrente foi amplamente divulgada [...].*

[...]

A Coligação “Sorria Paulínia”, dos ora recorrentes, deu ampla publicidade à substituição de seu candidato a prefeito, como determina o art. 67, § 5º, da Resolução nº 23.373/2011. A substituição foi divulgada amplamente por meio de 30.000 (trinta mil) panfletos, distribuídos por todo o município, como demonstram os inclusos documentos e fotos [...].

[Nota: no mais, o recorrente Edson Moura Junior reproduz, ipsis litteris, o que contido na contestação a respeito das provas e dos documentos que revelariam a ampla divulgação da substituição]. (Sem destaque no original.)

Embargos de declaração perante o TRE/SP (fls. 3.724 e 3.733-3.737, volume 19)

Em terceiro lugar, o v. acórdão recorrido padece de omissão porque deixou de apreciar o caso concreto. Com o devido respeito, o v. acórdão embargado não apreciou os argumentos do recurso eleitoral interposto pelo embargante e não examinou uma prova sequer dos autos, sobre as quais o embargante constrói diversos de seus argumentos que demonstram que não houve fraude em sua eleição.

Com efeito, essa terceira omissão do v. acórdão recorrido (a não apreciação dos argumentos do recurso e das provas dos autos) causa especial prejuízo ao embargante.

[...]

Em seu recurso o embargante provou que a Coligação “Sorria Paulínia”, o candidato substituído, o MM. Juiz Eleitoral, a imprensa local e, principalmente, os ora embargados (adversários políticos do embargante e do candidato substituído), divulgaram amplamente a renúncia do candidato substituído e o pedido de registro de candidatura do embargante, fatos que demonstram que a regra contida no art. 67, § 5º, da Resolução nº 23.373/2011 foi plena e inequivocamente respeitada, bem como afastam a ocorrência de fraude.

[Nota: destaque-se que o embargante, tal como no recurso eleitoral, novamente voltou a reproduzir no corpo dos embargos os documentos

que comprovariam a ampla divulgação, motivo pelo qual se deixa de transcrever novamente essa parte da argumentação].

Em suma, além de demonstrar a absoluta licitude da substituição, o embargante provou ser absolutamente inverídica a versão dos fatos segundo a qual os eleitores de Paulínia teriam sido surpreendidos pela substituição de candidatos e não teriam tido tempo suficiente para tomarem conhecimento desse fato.

[...]

A premissa que sustenta a conclusão do v. acórdão recorrido é a suposta falta de conhecimento dos eleitores acerca dos fatos. Porém, repita-se, essa premissa do v. acórdão, e conseqüentemente também a sua conclusão, não se sustenta porque, repita-se, há farta prova nos autos que demonstra que durante todo o processo eleitoral os eleitores foram "inundados" pela divulgação, pelas mais diversas fontes, de que a substituição ora examinada ocorreria.

III – Pedido

Ante o exposto, o embargante pede e espera de V. Ex^a o recebimento dos presentes embargos de declaração com efeito suspensivo, como de direito, e requer ao e. Tribunal Regional Eleitoral que acolha os embargos de declaração: (iv) para que as matérias constantes do item II.2 do recurso eleitoral do embargante sejam explicitamente relatadas e apreciadas pelo v. acórdão recorrido, garantindo-se, por consequência, o seu prequestionamento, fazendo-se contar expressamente do v. acórdão recorrido, especialmente, que:

a. a Coligação "Sorria Paulínia" divulgou a substituição de candidatos fazendo uso: (1) de 30.000 (trinta mil) panfletos, distribuídos por todo o município, como demonstram os documentos e fotos encartados aos autos como documentos 7 e 8 da defesa; (2) de carros de som, que percorreram todo o município até às 22:00 horas como demonstram as filmagens e contratos trazidos aos autos como documento 4 da defesa do embargante (docs. 7 a 10 da defesa [de] Edson Moura Jr. Na Impugnação de Registro de Candidatura nº 544-40.2012.6.26.0323) da defesa e (3) da Internet, inclusive do perfil no "facebook" do candidato substituído que recebeu um expressivo número de votos (doc. 4 da defesa do embargante [...]);

b. os jornais do Município de Paulínia (no dia 7.10.12) e "sites" de notícias na Internet (nos dias 6 e 7.10.12), também divulgaram a renúncia e a substituição de candidatos, como demonstram os documentos acostados aos autos como documentos nº 04 da defesa do embargante [...];

c. a coligação adversária "Trabalho Pra Valer" confeccionou e distribuiu, por todo o município, nos dias 6 e 7.10.2012, grande quantidade de

panfletos (120.000 unidades), como demonstram os exemplares dos diferentes panfletos, com as respectivas tiragens neles estampadas, fotos e DVD anexos à defesa do embargante, contratou carros de som que percorreram o Município de Paulínia, especialmente os locais de votação, noticiando em alto volume a substituição do candidato (doc. 4 da defesa [...]);

d. o candidato José Pavan, ora embargado, divulgou na “Internet” as citadas renúncia e substituição, bem como utilizou-se de serviço de “call center” com a mesma finalidade (doc. 4 da defesa do embargante [...]);

e. antes da efetiva substituição de candidatos em questão, os seus opositores políticos, os demais candidatos e coligações concorrentes e até mesmo o Ministério Público e a imprensa, já noticiavam aos eleitores de Paulínia, ampla e enfaticamente, que Edson Moura (o candidato substituído) estava com seu pedido de registro de candidatura indeferido, fazia campanha com seu registro “*sub judice*” por que a lei assim o permitia e que havia a possibilidade de que a substituição viesse a ocorrer, como provam os panfletos impressos com tiragem de 60.000 exemplares, os jornais e as notas que o Ministério Público Eleitoral fez publicar nos periódicos de Paulínia encartados aos autos como documento 4 da defesa do embargante; (sem destaque no original).

De fato, assiste razão ao recorrente neste aspecto.

Com efeito, a Súmula nº 320/STJ preconiza que “a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”. Ademais, a jurisprudência do TSE e do STJ é no sentido de que “as premissas fáticas consideradas no julgamento do recurso especial são apenas aquelas estabelecidas pela maioria da Corte de origem, de modo que não atende ao requisito do prequestionamento a matéria ventilada somente no voto vencido” (AgR-REspe nº 24258, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 4.2.2015).

No mesmo sentido, há o recente julgado no caso de Lavras (REspe nº 770-12/MG, redator designado Min. Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, de 14.4.2015) e, ainda, outros julgados:

[...] *As matérias debatidas exclusivamente no voto vencido não atendem ao requisito do prequestionamento e, portanto, obstam o conhecimento do recurso especial (Súmula-STJ nº 320).*

[...] *Na espécie, a agravada procedeu corretamente em seu recurso especial ao aduzir violação do art. 275, II, do CE, pois o conteúdo do DVD – que comprovaria, em tese, a prática do abuso de poder – foi*

discutido somente no voto vencido, mesmo a despeito da interposição de embargos de declaração para sanar essa omissão. [...]
(AgR-REspe nº 2237528-33, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 17.8.2011.)
(Sem destaque no original.)

[...] 1. *No julgamento do recurso especial são consideradas as premissas fáticas assentadas pela maioria que se formou na corte de origem, descabendo levar em consideração dados do voto vencido.*
2. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento (Súmula-STJ nº 320). [...]
(AgR-REspe nº 33279, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 3.11.2008.) (Sem destaque no original.)

No caso dos autos, tem-se a seguinte situação:

a) Edson Moura Junior aduziu, primeiro na contestação e depois no recurso eleitoral dirigido ao TRE/SP, que a sua candidatura em substituição ao seu genitor fora amplamente divulgada por meio de trinta mil panfletos, carros de som, Internet, jornais e televisão. Ressaltou, ainda, que a própria coligação adversária dera publicidade à troca dos candidatos mediante cento e vinte mil panfletos, carros de som e notícias na Internet;

b) no *voto condutor* do acórdão recorrido, é incontroverso que essas provas não foram analisadas;

c) por sua vez, no *voto vencido*, o i. Des. Zacharias Toron referiu-se expressamente a elas;

d) Edson Moura Junior opôs embargos declaratórios visando sanar a referida omissão no voto condutor, todavia foram eles rejeitados.

A Corte Regional, ao rejeitar os embargos, consignou que “as provas dos autos foram devidamente analisadas ao passo de demonstrar ‘de forma suficientemente clara a efetiva ocorrência de fraude às eleições, consubstanciada numa manobra intencional de Edson Moura, político conhecido na região, de fazer os eleitores acreditarem que era candidato ao cargo de prefeito, quando na realidade o candidato era seu filho, Edson Moura Junior, pessoa desconhecida da população” (fl. 3.797). Essas provas, segundo constam do voto condutor, consistiriam em declarações de mil e quatrocentos eleitores que informaram à Justiça Eleitoral não terem sido cientificados da substituição e em uma foto na qual se vê um homem arrancar da porta de uma seção eleitoral o edital da Justiça Eleitoral que comunicava a substituição.

Verifica-se, portanto, que um dos principais fundamentos do voto condutor foi a insuficiência da comunicação da substituição de Edson Moura pelo recorrente Edson Moura Junior, a teor das provas acima referidas.

Já no voto vencido, o i. Des. Zacharias Toron mencionou todas as demais provas indicadas por Edson Moura Junior em seu recurso eleitoral, concluindo que elas, em seu conjunto, demonstrariam que o eleitorado em geral estaria devidamente esclarecido quanto à substituição, inexistindo assim a fraude. *Esses documentos, em suma, consistem em trinta mil panfletos distribuídos pelos recorrentes e em noventa mil distribuídos pelos recorridos na véspera do pleito; comunicado afixado pela Justiça Eleitoral nas seções eleitorais no dia do pleito informando a substituição; notícias a respeito da substituição que circularam com destaque em jornais impressos da região e também em portais na Internet com grande audiência e, por fim, em nota confeccionada pelo Ministério Público Eleitoral para posterior veiculação nos jornais impressos de Paulínia/SP informando as consequências eleitorais da substituição caso concretizada.* Extraem-se do voto vencido as seguintes passagens (fls. 3.679-3.688):

No que tange à divulgação exigida pela legislação, destaco a seguir algumas provas juntadas aos autos.

Com o recebimento da renúncia do candidato Edson Moura – pai, o MM. Juízo a quo, ao homologar a renúncia às 18h40 de 6.10.2012, determinou ao cartório que se procedesse ampla publicidade do ato, na forma do art. 67, § 5º, da Resolução-TSE nº 23.373/2011, o que foi formalizado por meio de comunicado afixado nas seções eleitorais, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 233, e assim informou:

Comunicado

O candidato Edson Moura, da Coligação “Sorria Paulínia”, número 15, renunciou à sua candidatura ao cargo de prefeito, no dia 06 de outubro de 2012, perante o Cartório Eleitoral deste juízo, tendo sido substituído pelo seguinte candidato:

Edson Moura Junior

Informa-se, ainda, que o número da coligação permanece o mesmo (15), sendo que a fotografia e o nome do candidato anterior permanecem na urna eletrônica, em razão da ausência de tempo hábil para a modificação.

Às fls. 981, consta cópia de folheto, com tiragem de 30.000 exemplares e comprovação de distribuição realizada em 6.10.2012 mediante fotos, cujo teor era o seguinte:

Mensagem ao povo paulinense
 Meus amigos e minhas amigas,
 Eu, Edson Moura, agradeço a confiança e o carinho de sempre. Devido a armações e às mais nebulosas táticas de nossos adversários, em conchavo com alguns indivíduos do Partido dos Trabalhadores, para fins de influenciar o Poder Judiciário Federal em uma possível decisão contra a minha candidatura, tive que tomar uma decisão.
 Ainda não foi julgado, no entanto, não podemos correr riscos. *Vou garantir a continuidade do projeto Cidade Feliz com a candidatura do meu filho Edson Moura Jr.* Faço movido pelo profundo sentimento de respeito e apreço pelo povo paulinense que não pode prosseguir vivendo sob descaso e o total abandono como ocorre hoje com a atual administração. Continuarei lutando como sempre. Estarei de mãos dadas com meu filho em nosso projeto, guiando com experiência o destino do povo paulinense.
 Contamos com o seu apoio amanhã!
 Tenha certeza: Paulínia voltará a sorrir.
 Edson Moura

Às fls. 1.057-1.059, verifica-se que o jornal “o Cromo Paulínia”, edição extra, veiculou em 7.10.2012 a seguinte manchete “Moura renuncia e põe filho no lugar”, com cópia da renúncia e do comunicado afixados nas seções eleitorais por determinação do MM. Juízo a quo e, ainda, extensa matéria intitulada “A Política dos Bastidores” e charge mostrando desenho de Edson Moura e Edson Moura Junior; outro artigo com a chamada “Moura renuncia e põe filho como candidato”, que traz como subtítulo “A substituição aconteceu no limite do prazo permitido pela Justiça Eleitoral. A foto de Edson Moura pai aparece nas urnas porque não houve tempo hábil para substituição”.

O jornal “Todo Dia”, cópia às fls. 1.062-1.063, edição de 7.10.2012, apresentou notícia na primeira página, com o seguinte título “Edson Moura coloca o filho em seu lugar” e na fl. 2 “Edson Moura lança filho em seu lugar – Impugnado, ex-prefeito ainda não teve seu recurso julgado, documentação do novo candidato está em ordem” e foto de Edson Moura Junior, com a seguinte legenda: “Edson Moura Junior, que assumiu a vaga do pai na disputa de Paulínia”.

Às fls. 1.068, consta notícia publicada no sítio *folha.com* em 6.10.2012: “peemedebista renuncia a candidatura e põe filho no lugar em Paulínia (SP)”.

Às fls. 1.070, notícia publicada no sítio “G1”, em 6.10.2012, com título e subtítulo: “Edson Moura renuncia em Paulínia e é substituído pelo filho nas eleições – ex-prefeito formalizou a troca no limite do prazo estipulado

pela Justiça. Com urnas finalizadas, eleitor vai visualizar Moura pai no momento do voto”.

O sítio “rac.com.br”, conforme consta às fls. 1.073, veiculou notícia, cuja data o recorrente Edson Moura Junior afirma ser 6.10.2012, mas que não se encontra suficientemente legível: “Edson Moura renuncia da disputa eleitoral em Paulínia”.

Notícia “Edson Moura renuncia e será substituído pelo seu filho”, *bem como cópia do Comunicado expedido pela Justiça Eleitoral acerca da substituição foi veiculada em 6.10.2012 no sítio* “paulinianews.com.br” (fls. 1.076).

O sítio “pauliniaextra.com.br” *veiculou* “Edson Moura renuncia à candidatura e indica filho como substituto” em data que não está legível, mas afirmada pela parte que a apresenta ter sido publicada em 06.10.2012 (fls. 1.079).

O sítio “alertapaulinia.com.br” *publicou em 7.10.2012* “ Edson Moura Junior (PMDB) *substitui o pai, Edson Moura (PMDB) nas Eleições Municipais 2012* (fls. 1.085-1.086).

Às fls. 1.093, *consta cópia de panfleto produzido pela Coligação “Trabalho pra Valer”, que lançou a candidatura de Pavan [recorrido] nas eleições municipais de Paulínia, com tiragem [...] de 30.000 exemplares e distribuídos nos dias 6 e 7 de outubro de 2012 com o seguinte teor:*

“Edson Moura Junior também é ficha suja: tem mais de 100 processos na justiça – *Edson Moura Junior vai substituir o pai, Edson Moura, que teve a candidatura impugnada pela Justiça Eleitoral de Paulínia e pelo TRE/SP por ser ficha suja e renunciar na última hora. Apesar da pouca idade e de nunca ter disputado nenhuma eleição, Edson Moura Junior já responde a mais de 100 processos na justiça [...]*

Às fls. 1.096, *consta cópia de panfleto com tiragem, segundo os recorrentes, de 30.000 (dado legível na cópia de fls. 2.520), também distribuído nos dias 6 e 7.10.2012, com o seguinte teor:*

Ficha suja Edson Moura desistiu da eleição – Convocou um ‘reserva’ na última hora para enganar a população.
Edson Moura renunciou à sua candidatura. A desistência do ficha suja está registrada no Cartório Eleitoral de Paulínia. Atenção: a foto do ficha suja está na urna, mas ele não é mais candidato. Cuidado para não ser enganado!

Foi também trazido aos autos, às fls. 1.099-1.100, *cópia da frente e do verso de panfleto distribuído pela coligação “Trabalho pra Valer”, concorrente à coligação a que pertence os recorrentes, cuja tiragem afirmam ser de 30.000 exemplares com o seguinte conteúdo:*

Ficha suja Edson Moura desistiu da eleição – O candidato é o filho dele. *Edson Moura renunciou e colocou o filho como candidato (saiba mais no verso)*. A desistência do ficha suja está registrada no Cartório Eleitoral de Paulínia. *Atenção: a foto do ficha suja estará na urna, mas ele não é mais candidato. Cuidado para não ser enganado!*

No verso:

Edson Moura Junior também é ficha suja: tem mais de 100 processos na justiça – Edson Moura Junior vai substituir o pai, Edson Moura, que teve a candidatura impugnada pela Justiça Eleitoral de Paulínia e pelo TRE/SP por ser ficha suja e renunciou na última hora. Apesar da pouca idade e de nunca ter disputado nenhuma eleição, Edson Moura Júnior já responde a mais de 100 processos na justiça [...].

Às fls. 1.103-1.122 constam fotografias das ruas e calçadas de Paulínia visando comprovar a ampla distribuição do material eleitoral que divulgou a renúncia de Edson Moura mas, contudo, não há identificação de data. E não foi só, antes mesmo da [sic] substituição ser concretizada, a Coligação “Trabalho pra Valer” confeccionou panfletos, os quais, segundo quem apresentou as provas, foram distribuídos no mês de setembro e outubro com o seguinte teor (fls. 1.140-1.141):

Cuidado Paulínia! Candidato ficha suja pode convocar candidato ‘reserva’ na última hora para confundir o eleitor. Barrado pela justiça duas vezes – em Paulínia e no TRE/SP, Edson Moura continua em campanha. Ele tenta convencer a população de que será o candidato até o fim. A indicação de um substituto estaria sendo deixada para a última hora para confundir o eleitor.

Outro folheto produzido pela Coligação “Trabalho pra Valer”, segundo os recorrentes distribuído em setembro em outubro, antes e após a renúncia de Edson Moura e sua substituição (fls. 1.144):

“Cuidado para não ser enganado” e segue o mesmo teor acima.

Consta, ademais, à fls. 1.145, que os sítios UOL e Terra veicularam nota, confirmando a informação de que Edson Moura é ficha suja e ainda notícia veiculada no “G1” intitulada “Edson Moura coloca Paulínia nas manchetes policiais”.

Se isso não fosse o bastante, conforme consta às fls. 1.148-1.151, o Ministério Público Eleitoral oficiante em Paulínia requereu a abertura

de procedimento para publicação, em destaque, na próxima edição dos jornais periódicos que circulam na cidade (Jornal Tribuna Paulínia, o Cromo Paulínia, Jornal de Paulínia, Paulínia News, Jornal Todo Dia), inclusive nas versões digitais, a seguinte nota de esclarecimento:

[...] 6. Caso o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) negue o recurso e mantenha o indeferimento do registro de candidatura de Edson Moura ou caso ele renuncie antes das eleições municipais de 2012, a Coligação Sorria Paulínia poderá substituí-lo, apresentando outro candidato.

7. *Caso a substituição ocorra próximo da data da eleição o nome e a foto de Edson Moura aparecerão na urna eletrônica no dia da votação porque as urnas já estarão preparadas e prontas e não haverá tempo suficiente para a mudança.*

8. *Os votos dados em favor de Edson Moura serão computados em favor do candidato que o substituiu, ou seja, o eleitor que votar em Edson Moura estará votando na verdade no candidato que o substituiu.*

[...]

A referida nota foi veiculada no jornal "O Cromo Paulínia" de 29.9.2012, ao lado de notícia informando "Juiz proíbe propaganda de Edson Moura dizendo que é ficha limpa" (fls. 1.172).

O "Jornal de Paulínia" divulgou tal nota em 5.10.2012 e o Jornal "A tribunal de Paulínia" a publicou em 6.10.2012 (fls. 1.175 e 1.178).

O Jornal "O Cromo Paulínia", em edição de 6.10.2012, divulgou "Candidato ficha suja, Edson Moura pode ser substituído na última hora" (fls. 1.181). (Sem destaques no original.)

A omissão contida no voto condutor quanto ao exame desses documentos é relevante na medida em que eles podem demonstrar, ao menos em juízo perfunctório, que houve sim efetiva comunicação da substituição de Edson Moura por Edson Moura Junior aos 60.165 (*sessenta mil, cento e sessenta e cinco*) eleitores aptos a votar na eleição para prefeito em Paulínia/SP, notadamente diante dos 120.000 (*cento e vinte mil*) panfletos distribuídos no município e, também, como já destacado, das notícias veiculadas na imprensa escrita e na Internet.

Reitere-se, a esse respeito, que para a maioria dos membros do TRE/SP a suposta falta de adequada comunicação ao eleitorado consistiu em elemento essencial para a configuração da fraude.

Desse modo, entendo que os fatos suscitados pelo recorrente nos embargos de declaração (acerca da divulgação da troca dos candidatos por meio de milhares de panfletos, carros de som, jornais impressos e Internet) deveriam ter sido pontualmente enfrentados pelo Tribunal *a quo*, visto que essenciais para a solução da controvérsia.

Por fim, registre-se que a determinação à Corte Regional para que examine esses documentos não viola o princípio do livre convencimento motivado, disposto no art. 131 do CPC¹¹, porquanto tal postulado não possui natureza absoluta e não autoriza o magistrado a proferir decisão desvinculada dos elementos probatórios imprescindíveis para a adequada análise do caso.

Ante o exposto, *acolho a preliminar* de violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral e *dou parcial provimento ao recurso especial de Edson Moura Junior* para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que proceda a novo julgamento dos declaratórios e analise expressamente, como entender de direito, os fatos e documentos apontados pelo recorrente acerca da comunicação ao eleitorado da substituição da candidatura de Edson Moura pela sua.

Julgo prejudicado o recurso especial de Francisco Almeida Bonavita Barros. É como voto.

V. Mérito

V.I. Da aplicação do art. 249, § 2º, do CPC, ao caso dos autos

Ainda que de fato a Corte Regional tenha deixado de examinar inúmeros documentos apontados por Edson Moura Junior que revelariam a ampla divulgação da substituição da candidatura, entendo ser possível adentrar o ponto central de ambos os recursos especiais diante do disposto no art. 249, § 2º, do CPC, segundo o qual “quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

Desse modo, passo a expor as razões do meu convencimento.

¹¹ O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

V.II. *Da controvérsia sob o ponto de vista jurídico e das respectivas provas*

A controvérsia dos autos cinge-se à caracterização ou não de *fraude* em decorrência da *substituição* da candidatura de Edson Moura ao cargo de prefeito de Paulínia/SP nas Eleições 2012 pela de seu filho, o recorrente Edson Moura Junior, ocorrida às 18h da véspera do pleito, *sob a alegação de que o eleitorado do município teria sido propositadamente induzido a erro.*

Antes de adentrar o mérito propriamente dito, teço algumas considerações a respeito da matéria.

Dispõe o art. 14, § 10, da CF/88 que “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

A mencionada fraude, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, “diz respeito a ardil, manobra ou ato praticado de má-fé pelo candidato, de modo a lesar ou ludibriar o eleitorado, viciando potencialmente a eleição” (REspe nº 36.643/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 28.6.2011).

No tocante à legislação de regência, o art. 13 da Lei nº 9.504/1997, na redação anterior à Lei nº 12.891/2013¹², estabelecia que a substituição de candidatura majoritária deveria ocorrer no prazo de dez dias contados da renúncia ou do fato que originou a substituição, não fixando qualquer prazo final para que isso ocorresse enquanto não realizada a eleição. Essa redação foi reproduzida no art. 67 da Res.-TSE nº 23.373/2011, que regulamentou a matéria para as Eleições 2012 e acrescentou a exigência de que a substituição fosse devidamente comunicada pelo partido político do substituto, sem prejuízo da divulgação por outros candidatos e pela própria Justiça Eleitoral. Confirma-se a redação de ambos os dispositivos:

Res.-TSE nº 23.373/2011

Art. 67. É facultado ao partido político ou à coligação substituir candidato que tiver seu registro indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o

¹² A Lei nº 12.891/2013 acresceu ao art. 13 da Lei nº 9.504/1997 o § 3º, segundo o qual “tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo”.

termo final do prazo do registro (Lei nº 9.504/1997, art. 13, *caput*; LC nº 64/1990, art. 17; Código Eleitoral, art. 101, § 1º).

§ 1º *A escolha do substituto se fará na forma estabelecida no estatuto do partido político a que pertencer o substituído, devendo o pedido de registro ser requerido até 10 dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição* (Lei nº 9.504/1997, art. 13, § 1º).

§ 2º *Nas eleições majoritárias, a substituição poderá ser requerida a qualquer tempo antes do pleito, observado o prazo previsto no parágrafo anterior* (Código Eleitoral, art. 101, § 2º).

[...]

§ 4º *Se ocorrer a substituição de candidatos a cargo majoritário após a geração das tabelas para elaboração da lista de candidatos e preparação das urnas, o substituto concorrerá com o nome, o número e, na urna eletrônica, com a fotografia do substituído, computando-se àquele os votos a este atribuídos.*

§ 5º *Na hipótese da substituição de que trata o parágrafo anterior, caberá ao partido político e/ou coligação do substituto dar ampla divulgação ao fato para esclarecimento do eleitorado, sem prejuízo da divulgação também por outros candidatos, partidos políticos e/ou coligações e, ainda, pela Justiça Eleitoral, inclusive nas próprias seções eleitorais, quando determinado ou autorizado pela autoridade eleitoral competente. (Sem destaque no original.)*

Lei nº 9.504/1997 (redação anterior à Lei nº 12.891/2013)

Art. 13. *É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.*

§ 1º *A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição. [...]* (Sem destaque no original.)

A ausência de um termo final específico antes da data do pleito para se efetuar a substituição foi confirmada para as Eleições 2012 pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do REspe nº 544-40/SP, que vem a ser o próprio registro de candidatura do recorrente Edson Moura Junior.

Naquela oportunidade, a i. Ministra Nancy Andrighi, relatora¹³, acompanhada pela maioria dos membros da Corte, assentou que

¹³ O i. Ministro Marco Aurélio foi posteriormente designado redator para o acórdão pelo fato de o julgamento ter sido concluído após o término do biênio da i. Ministra Nancy Andrighi.

“a renúncia de Edson Moura requerida em 6.10.2012 e o pedido de substituição formulado pelo recorrente [...] também em 6.10.2012 ocorreram no prazo legal e observaram a legislação de regência sobre a matéria”. Ao fim, concluiu que:

Não compete ao magistrado, por meio da jurisdição, substituir a função originariamente atribuída ao legislador e restringir a aplicação de norma que possui caráter eminentemente objetivo. Assim, considerando a expressa previsão do art. 13, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997, não é possível ao julgador fixar termo final de substituição não previsto em lei.

Dessa forma, o *Tribunal Superior Eleitoral já estabeleceu que a substituição de candidatura na véspera do pleito, por si só, não configura abuso de direito e nem fraude eleitoral*, ressaltando que é direito do candidato com registro *sub judice* interpor os recursos cabíveis visando o deferimento de seu registro e que não era patente a inelegibilidade do candidato Edson Moura, pai do recorrente Edson Moura Junior.

Esta Corte, no referido julgamento, também consignou que o simples fato de o candidato inicialmente apresentado aparecer na urna, e não o substituto, não leva à conclusão de fraude, porque o vício de consentimento não se presume e, portanto, deve ser provado.

Por fim, esta Corte Superior ressalvou a possibilidade de se verificar, em cada caso, em processo próprio – na espécie, a ação de impugnação de mandato eletivo¹⁴ – a ocorrência ou não de artil visado ludibriar os eleitores.

Diante dessas considerações, *cabe analisar no presente processo se há comprovação de algum fato concreto que demonstre que os recorrentes agiram intencionalmente para enganar os eleitores do Município de Paulínia/SP ao substituírem a candidatura de Edson Moura pela de Edson Moura Junior.*

E, nesse contexto, o *TRE/SP assentou que os seguintes fatos demonstraram a fraude por terem propositamente induzido o eleitorado a erro e ocasionado a desigualdade entre os candidatos na disputa* (fl. 3.658):

a) o candidato Edson Moura (substituído) teve seu registro de candidatura indeferido em primeira e segunda instâncias por força da

¹⁴ Pois, em relação ao recurso contra expedição de diploma, o Tribunal Superior Eleitoral posteriormente declarou a incompatibilidade da hipótese de cabimento do art. 262, IV, do Código Eleitoral com a Constituição (RCED nº 8-84/PI, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 12.11.2013).

inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 e, até a véspera do pleito, quando apresentou sua renúncia, continuou a realizar propaganda eleitoral, participar de debates e ter todas as prerrogativas asseguradas aos candidatos (fl. 3.651);

b) Edson Moura sabia que não preenchia os requisitos para disputar a eleição ante o disposto no art. 15 da LC nº 64/1990¹⁵, mas só renunciou na iminência do pleito – quando foi substituído por seu filho – no intuito de prorrogar ao máximo sua candidatura para explorar seu prestígio político junto ao eleitorado, a ponto de o substituto não ter mais tempo para fazer campanha e nem ter o seu nome na urna eletrônica para conhecimento dos eleitores (fls. 3.651-3.652);

c) Edson Moura sustentou, até às vésperas da eleição, que as alegações da oposição sobre sua inelegibilidade não passavam de falácias, de acordo com o vídeo juntado à fl. 189 (fl. 3.652);

d) mesmo após sua renúncia, Edson Moura continuou a participar ativamente das ações finais de campanha, colocando-se ao lado de seu filho a todo momento, inclusive ao comunicar sua substituição pelo filho, sugerindo até que ambos seriam prefeitos, conforme se vê do áudio de fl. 270 (fl. 3.653);

e) as fotografias de folhas 1.048-1.053 demonstram que, ao adentrar o local de votação, Edson Moura foi seguido por comitiva e cercado de pessoas, como se candidato fosse, sendo que na verdade o candidato era seu filho, Edson Moura Junior;

f) constam dos autos declarações firmadas por mil e quatrocentos eleitores na qual esclarecem que votaram em Edson Moura sem saber que, na verdade, estavam votando no recorrente Edson Moura Junior, razão pela qual se sentiram lesados por não terem sido cientificados da substituição;

g) as fotos de folhas 267-268, nas quais se verifica um homem retirando edital afixado pela Justiça Eleitoral em local de votação (documento em que se comunicara a substituição), denotam as dificuldades enfrentadas para a plena divulgação e conhecimento do eleitorado quanto à substituição ocorrida na noite anterior;

¹⁵ Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

h) as testemunhas Renner e José Carlos afirmaram em juízo que não sabiam que Edson Moura estava com seu pedido de registro de candidatura indeferido e que não tiveram acesso ao plano de governo do recorrente Edson Moura Junior;

i) as testemunhas Joilma e Paulo disseram que não tiveram conhecimento da substituição realizada, que não sabiam do indeferimento do registro de Edson Moura e que não tiveram acesso ao plano de governo de Edson Moura Junior.

Analiso, um a um, os fundamentos adotados pela Corte Regional, *ressaltando que a suposta fraude decorreu de conduta praticada por Edson Moura, e não propriamente pelo recorrente Edson Moura Junior.*

A) *O candidato Edson Moura, mesmo com o registro indeferido, continuou a realizar propaganda eleitoral.*

A Lei Eleitoral garante ao candidato com registro de candidatura *sub judice* o direito de continuar realizando atos de campanha até a decisão final de indeferimento. Nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997:

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

No caso dos autos, *é incontroverso que, na véspera da eleição, não havia decisão definitiva de indeferimento do registro de Edson Moura* (candidato substituído pelo recorrente, Edson Moura Junior), dada a pendência de julgamento do recurso especial por ele interposto em 27.9.2012 – faltando ainda, portanto, dez dias para a eleição – contra o acórdão proferido pelo TRE/SP no Processo nº 302-81/SP¹⁶.

Nesse contexto, inexistiu irregularidade no fato de Edson Moura ter realizado propaganda eleitoral em favor de sua candidatura até o ato de apresentação de sua renúncia.

¹⁶ Trata-se, como já dito, do processo de registro de candidatura de Edson Moura, pai do recorrente.

Além disso, reitera-se que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu no julgamento do REspe nº 544-40/SP e em outros precedentes¹⁷ que a substituição de candidato na véspera da eleição é amparada pelo art. 13 da Lei nº 9.504/1997 – na redação anterior à Lei nº 12.891/2013 – e por si só não denota fraude às eleições.

Consequentemente, não há fraude, também, pelo simples fato de o candidato continuar realizando atos de campanha até a sua renúncia, pois essa faculdade é conseqüência lógica da possibilidade de substituição de candidatura na véspera da eleição.

Assim, afasto esse fundamento para a caracterização da fraude.

B) O candidato Edson Moura já sabia que não preenchia os requisitos para disputar a eleição e renunciou apenas na iminência do pleito com o intuito de explorar ao máximo seu prestígio junto ao eleitorado.

Conforme já destacado no presente voto, o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu que a substituição de candidatura na véspera do pleito, por si só, não configura abuso de direito e nem fraude eleitoral, sendo necessários outros elementos para a caracterização do ilícito.

Em relação a este ponto, o acórdão não traz nenhum elemento concreto que corrobore a assertiva de que Edson Moura tinha conhecimento de que sua inelegibilidade era patente.

Pelo contrário: as circunstâncias do caso evidenciam apenas que Edson Moura sabia da possibilidade de ter o seu registro indeferido (cabendo a ele por sua conta e risco disputar o pleito), o que de forma alguma significa dizer que ele tinha plena ciência de que sua inelegibilidade era inequívoca. Trata-se, no meu entender, de constatações absolutamente distintas.

O pedido de registro de Edson Moura foi impugnado com base em duas condenações pela prática de ato de improbidade administrativa, as quais, *em tese*, poderiam ser enquadradas na inelegibilidade do art. 1º, I, da LC nº 64/1990¹⁸.

¹⁷ Cite-se, dentre outros o AgR-REspe nº 424-97/PB, rel. Min. Castro Meira, DJE de 9.8.2013.

¹⁸ Dispositivo incluído pela LC nº 135/2010

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao

Como se sabe, referida causa de inelegibilidade foi incluída no ordenamento jurídico pátrio apenas em 2010, com o advento da LC nº 135 (denominada Lei da Ficha Limpa), tendo o Supremo Tribunal Federal decidido no julgamento do RE nº 633.703/DF em 23.3.2011 que sua aplicação ocorreria somente a partir das Eleições 2012.

Nesse contexto, indaga-se: é possível concluir que Edson Moura tinha ciência incontestada de que o seu registro seria indeferido com base em nova hipótese de inelegibilidade que até então sequer havia sido submetida à apreciação da Justiça Eleitoral?

A meu ver, a resposta é negativa.

Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte firmada para as Eleições 2012, a configuração da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 não é automática e requer o preenchimento de quatro requisitos cumulativos que devem ser verificados pela Justiça Eleitoral na análise de cada caso: (i) que a condenação tenha ocasionado a suspensão dos direitos políticos; (ii) que o ato de improbidade seja doloso; (iii) que tenha implicado lesão ao Erário e também (iv) enriquecimento ilícito¹⁹.

Assim, embora o registro de Edson Moura tivesse sido indeferido em primeiro e segundo grau de jurisdição, inexistia qualquer óbice a que o Tribunal Superior Eleitoral, apreciando o seu recurso especial, viesse a provê-lo para deferir a candidatura pela ausência de um desses requisitos.

Aliás, sobre as condenações que ensejaram a impugnação ao registro de candidatura de Edson Moura, consta do julgamento do REspe nº 544-40/SP (registro do recorrente Edson Moura Junior em substituição) que ao menos uma delas não possuía trânsito em julgado ao tempo das Eleições 2012, o que revelava a possibilidade de sua reforma também no âmbito da Justiça Comum, fato que automaticamente afastaria a inelegibilidade.

Desse modo, tem-se que *a conclusão do TRE/SP quanto à inequívoca ciência de Edson Moura sobre sua inelegibilidade não encontra fundamento em qualquer fato ou prova constante dos autos.*

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; [...].

¹⁹ Nesse sentido, dentre outros: ED-RO nº 2373-84/SP, redator designado Min. Dias Toffoli, publicado em sessão em 17.12.2014; AgR-RO nº 1404-69/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, publicado em sessão em 11.12.2014; AgR-RO nº 2921-12/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 27.11.2014.

Ao contrário, as circunstâncias do caso revelam que o então candidato apenas tinha conhecimento da possibilidade de indeferimento do seu registro em face das aludidas condenações, e nada mais do que isso.

Também afastado, portanto, esse argumento utilizado no acórdão regional para caracterizar a fraude.

C) O candidato Edson Moura sustentou, até as vésperas da eleição, que as alegações da oposição sobre a sua inelegibilidade não passavam de falácias.

No ponto, o TRE/SP transcreveu a gravação de DVD produzido por Edson Moura em ambiente fechado no qual reafirma sua candidatura perante o eleitorado de Paulínia/SP, aponta que seu nome e sua foto estariam na urna eletrônica no dia da eleição e assenta que constituíam falácias os comentários de seus adversários de que ele seria inelegível e que por isso não mais era candidato.

Esse DVD teria sido distribuído aos eleitores, não constando do acórdão regional a data de veiculação e a tiragem da mídia, tampouco se o seu conteúdo também teria sido transmitido no horário eleitoral gratuito.

Transcrevo o trecho do acórdão referente à citada gravação (fl. 3.652):

Meus amigos, minhas amigas, neste momento eu gostaria de ter uma conversa muito séria, amigos e amigas, com vocês, com relação às eleições de 2012.

Estou cansado de ver os meus adversários mentirem para o meu povo a todo instante. Mentem descaradamente sobre qualquer coisa, principalmente, que eu não sou candidato, tentam confundir a sua mente, tentam deixar você indeciso, amigo e amiga, para tentar tirar vantagem. Vocês moradores de Paulínia, a longo tempo, sabem que essa história se repete a [sic] muitos anos. Em 2000, foi a mesma coisa, eu estava cassado, eu não era candidato, no fim ganhei a eleição, administrei, fiz tudo que você, que me comprometi com vocês. Em 2004, a mesma história. E agora, amigos e amigas, não é diferente, estes adversários incompetentes, que não têm o prestígio junto a vocês, ficam o tempo inteiro mentindo, criando denúncias falsas, fazendo, tentando fazer a cabeça daqueles menos informados.

Quero dizer a você, amigo e amiga, eu Edson Moura, sou candidato do PMDB, sou candidato número 15, você verá a minha fotografia, você verá o meu número na urna eletrônica no dia 7 de outubro. Eu confio em Deus e em você, que se vocês desejarem realmente ter uma cidade decente, uma cidade onde as pessoas não morrem na frente do hospital, uma

cidade que não tenha tantos lixos pela rua como tem hoje, uma cidade sem segurança, uma cidade onde as crianças comem pelo chão, por falta de responsabilidade do dirigente da cidade, se você deseja ter aquela cidade feliz, aquela cidade florida, aquela cidade com segurança, aquela cidade com saúde, igual você tinha anteriormente, você sabe que eu, Edson Moura, posso e tenho condições de fazer.

Espero você, amigo e amiga, pense para que no dia 7 de outubro, você não passe mais 4 anos sofrendo humilhações nas portas do pronto socorro, do hospital e sem segurança na cidade. Eu quero encerrar esse meu bate papo com você, amigo e amiga, dizendo a você, para você ter, claro que eu sou candidato do PMDB, veja minha proposta de governo neste DVD, continue investindo um pouco do seu tempo e assista minha proposta de governo e assista também algumas coisas que eu já fiz no passado, para refrescar a sua memória, a memória da sua família. Meu muito obrigado, um abraço, espero contar com você no dia 7 de outubro. (Sem destaques no original.)

Diante da fala do então candidato Edson Moura, a Corte Regional assentou que a mensagem veiculada, somando-se à posterior substituição de sua candidatura pela do recorrente Edson Moura Junior na véspera do pleito, tivera o nítido objetivo de induzir intencionalmente o eleitorado a erro.

Todavia, no meu entender, o vídeo de Edson Moura dirigido ao eleitorado faz parte do jogo político que permeia as disputas eleitorais entre os candidatos a cargos eletivos, não devendo esta Justiça Especializada imiscuir-se no mérito dos elogios, das críticas ou de outras considerações dirigidos a determinada candidatura durante o período de campanha.

Na presente hipótese, os adversários políticos de Edson Moura na disputa pela prefeitura de Paulínia/SP, visando enfraquecer sua candidatura, divulgaram no decorrer da campanha que ele seria “ficha suja” por ter tido o registro indeferido pela Justiça Eleitoral por suposta inelegibilidade – afirmação que, repito, considero legítima no contexto da disputa eleitoral.

E, diante disso, o que fez Edson Moura, que ainda não havia renunciado à sua candidatura e estava em plena campanha, mesmo que com registro sub judice? Esclareceu ao eleitorado do município que era sim candidato e que no dia da eleição seu nome e sua foto estariam na urna eletrônica, convidando os eleitores a conhecer o seu plano de governo.

Indaga-se: deveria Edson Moura simplesmente dizer que não era mais candidato (mesmo o sendo), mencionar que as afirmações de seus adversários estavam corretas quanto à sua inelegibilidade ou então quedar-se silente? A adoção dessa postura equivaleria, indiretamente, a abandonar a disputa do cargo ao qual concorria.

E, nesse contexto, reitera-se que Edson Moura, embora com registro indeferido, ainda buscava a reversão do *decisum* por meio de recurso especial eleitoral e, portanto, poderia praticar todos os atos de campanha, na forma do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.

Registre-se também que Edson Moura, ao comunicar a substituição de sua candidatura pela de seu filho em ato de campanha destinado especificamente para esse fim um dia antes da eleição, esclareceu perante o público presente que a troca ocorrera apenas porque não havia conseguido ver seu recurso julgado a tempo pelo Tribunal Superior Eleitoral (conforme se verá mais especificamente no tópico seguinte do voto), o que reforça a falta de intenção de induzir o eleitorado a erro.

Por fim, é necessário ressaltar que Edson Moura exerceu o cargo de prefeito do Município de Paulínia/SP por dois mandatos – períodos de 2001-2004 e 2005-2008 – e que nessas duas oportunidades também tivera o seu registro impugnado, sendo porém as candidaturas admitidas pela Justiça Eleitoral naquelas ocasiões.

Ora, nada mais natural que Edson Moura, após superar duas impugnações em pleitos anteriores, almejasse pela terceira vez ter o seu registro deferido pela Justiça Eleitoral.

Desse modo, ao contrário do que assentado pela Corte Regional, do conteúdo do DVD extrai-se que o então candidato Edson Moura estava apenas respondendo aos ataques de seus adversários políticos, sem qualquer intenção de confundir o eleitorado sobre quem seria o real candidato a prefeito do Município de Paulínia/SP.

D) *Mesmo após sua renúncia, o candidato Edson Moura realizou atos de campanha ao lado de seu filho, sugerindo até que ambos seriam prefeitos.*

Consta do acórdão regional trecho degravado de áudio – extraído de evento de campanha ocorrido na véspera do pleito – no qual Edson Moura comunica a substituição de sua candidatura pela de seu filho (o recorrente

Edson Moura Junior) e sugere, ao fim, que ambos desempenhariam juntos o cargo de prefeito. Confira-se (fls. 3.653-3.654):

Você sabe que Edson Moura nunca enganou seu povo, você sabe que eu quero neste momento afirmar para vocês que aguardarei até a última hora hoje, com meus advogados em Brasília, aguardando se seu seria julgado ou não pela Justiça Eleitoral. Tenho certeza meus amigos, quero expor a vocês aqui, dizendo que tenho a confiança e a clareza absoluta de que nada devo à Justiça e que serei julgado como vencedor, mas não quero deixar essa insegurança no meu povo, porque eles deixaram para me julgar depois da eleição. Por isso e analisando o cenário político da cidade [...]. Por isso amigos, eu quero anunciar a vocês, meu povo, que a partir desse momento o candidato do PMDB, o número 15, é o meu filho, Edson Moura Junior. Por isso quer[os] dizer a vocês que juntos, estarei de mãos dadas com o meu filho, para fazer por Paulínia tudo aquilo que nós já fizemos. Você amigo, você amiga, que está ouvindo essa mensagem, tenha a certeza absoluta que o mesmo carinho que eu sempre tratei a minha cidade e o meu povo, o meu filho Edson Moura Junior vai tratar junto comigo, ombro a ombro, e vamos ter dois Prefeitos. Portanto, eu quero fazer uma brincadeira agora: vocês todos, amigos e amigas, saibam o seguinte, você vai votar num e vai levar dois. Votem em um e leve dois Edson Moura. Ok? E nós dois vamos administrar a cidade por vocês. Enquanto o Junior atende o povo, eu trabalho para vocês, enquanto eu trabalho, o Junior atende o povo, e vamos simhora. Um abraço, fique com Deus e vamos ser vencedores amanhã. (Sem destaque no original).

Segundo o TRE/SP, a fala de Edson Moura, em conjunto com as demais provas dos autos, evidenciaria a fraude por “fazer os eleitores acreditarem que era candidato ao cargo de prefeito, quando na realidade o candidato era seu filho” (fl. 3.657).

Todavia, a conclusão da Corte Regional no ponto mostra-se contraditória com o próprio teor da referida prova, pois é inequívoco que Edson Moura comunicou de forma clara e expressa ao público a substituição da sua candidatura pela de seu filho, esclarecendo que “a partir desse momento o candidato do PMDB, o número 15, é o meu filho, Edson Moura Junior” (fl. 3.654).

No tocante à afirmativa de Edson Moura de que Paulínia/MG seria governada por “dois prefeitos”, ressalte-se que essa conduta, apesar de reprovável, refoge à competência da Justiça Eleitoral por se tratar de ato posterior à diplomação dos candidatos eleitos (nesse sentido, dentre

outros: Consulta nº 1.392/DF, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 11.12.2006 e RO nº 656/PE, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 24.10.2003)²⁰.

Assim, o que se tem de concreto sob a jurisdição da Justiça Eleitoral é que o público presente ao evento de campanha tomou conhecimento da substituição da candidatura ao cargo majoritário.

E) Fotografias que demonstram que Edson Moura chegou ao local de votação como se ainda candidato fosse.

Conforme assentado pelo TRE/SP, as fotografias de folhas 1.048-1.053 demonstram que, ao adentrar o local de votação, Edson Moura foi seguido por comitiva e cercado de pessoas, como se candidato fosse, sendo que na verdade o candidato era seu filho, o recorrente Edson Moura Junior.

Todavia, essa circunstância é irrelevante para a configuração da fraude, porquanto inexistente qualquer impedimento a que figuras políticas conhecidas em determinada localidade compareçam ao local de votação acompanhadas de terceiros, tal como no caso de Edson Moura, que já havia exercido o cargo de prefeito do Município de Paulínia/SP em duas oportunidades anteriores.

Ademais, não há notícia de que Edson Moura tivesse realizado atos de campanha ao adentrar a seção eleitoral.

F, G e H e I) Dos elementos de prova que demonstrariam a falta de adequada comunicação da substituição ao eleitorado.

Antes de passar ao exame dos elementos de fato e de prova no presente tópico, são necessárias algumas considerações que reputo essenciais para a solução da controvérsia.

O art. 67 da Res.-TSE 23.373/2011 (que regulamentou para as Eleições 2012 o art. 13 da Lei nº 9.504/1997)²¹ dispõe em seu § 5º que cabe à Justiça Eleitoral e às demais partes envolvidas no processo eleitoral divulgarem amplamente ao eleitorado a substituição da candidatura majoritária. Confira-se:

Art. 67. [omissis]

§ 5º Na hipótese da substituição de que trata o parágrafo anterior, caberá ao partido político e/ou coligação do substituto dar ampla divulgação ao fato para esclarecimento do eleitorado, sem prejuízo da divulgação

²⁰ Ressalvados os casos de infidelidade partidária, matéria disciplinada na Res.-TSE nº 22.610/2007.

²¹ Na redação anterior à Lei nº 12.891/2013, conforme já destacado no presente voto.

também por outros candidatos, partidos políticos e/ou coligações e, ainda, pela Justiça Eleitoral, inclusive nas próprias Seções Eleitorais, quando determinado ou autorizado pela autoridade eleitoral competente. (Sem destaque no original.)

O termo “ampla divulgação” deve ser compatibilizado com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral – já consignado no presente voto – de que, na redação do art. 13 da Lei nº 9.504/1997 anterior à Lei nº 12.891/2013, a substituição de candidatura majoritária pode ocorrer a qualquer tempo, inclusive na véspera da eleição.

Nesse contexto, entendo em primeiro lugar que essa ampla divulgação não equivale necessariamente à “informação plena” a que se referiu o TRE/SP. Ainda que uma parcela cada vez maior da população brasileira possua acesso aos principais meios de comunicação existentes (tais como a Internet, o rádio, a televisão e a imprensa escrita), é impossível comprovar que a totalidade do eleitorado saiba da substituição de uma candidatura, mesmo que a divulgação seja ampla.

Ademais, a exigência de informação plena inviabilizaria a própria substituição em data próxima à do pleito – faculdade que, repita-se, é conferida pela lei aos candidatos e às respectivas agremiações e que já foi confirmada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Estabelecidas essas premissas, verifica-se que o TRE/SP mencionou outras quatro provas – além do áudio constante do tópico anterior, já desconsiderado em meu voto – para assentar a falta de ampla comunicação da substituição da candidatura de Edson Moura pela de seu filho, o recorrente Edson Moura Junior. São elas:

a) declarações firmadas por mil e quatrocentos eleitores informando que votaram em Edson Moura sem saber que, na verdade, estavam votando no recorrente Edson Moura Junior;

b) as fotos de folhas 267-268, nas quais se verifica um homem arrancando edital afixado nos locais de votação pela Justiça Eleitoral no qual se comunicara a substituição;

c) os testemunhos de Renner e José Carlos, que afirmaram em juízo que não sabiam que Edson Moura estava com seu pedido de registro de candidatura indeferido e que não tiveram acesso ao plano de governo do recorrente Edson Moura Junior;

d) os testemunhos de Joilma e Paulo de que não tiveram conhecimento do indeferimento do registro de Edson Moura e da posterior substituição, além de terem apontado a falta de acesso ao plano de governo de Edson Moura Junior.

Iniciando o exame das provas pelos *testemunhos elencados nos itens c e d*, tenho que esses depoimentos não são hábeis a comprovar a ausência de ampla divulgação ao eleitorado.

Com efeito, as quatro testemunhas ouvidas afirmaram não possuir conhecimento sequer de que o registro de candidatura de Edson Moura havia sido indeferido, fato este certamente notório perante a população do Município de Paulínia/SP por ter o indeferimento ocorrido ainda em primeiro grau de jurisdição e logo no início do período eleitoral, em 25.7.2012.

Desse modo, entendo que os depoimentos não possuem a credibilidade necessária para amparar a conclusão do TRE/SP.

No tocante às fotos que mostram *pessoa retirando de seção eleitoral um edital afixado pela Justiça Eleitoral (comunicando a substituição)*, além de se tratar de conduta isolada, não há qualquer prova que demonstre a ligação entre ela e Edson Moura ou Edson Moura Junior.

Aliás, esse fato revela uma circunstância relevante para o caso dos autos, qual seja, a de que a Justiça Eleitoral, em cumprimento ao art. 67, § 5º, da Res.-TSE nº 23.373/2011, efetivamente informou ao eleitorado que a candidatura de Edson Moura havia sido substituída no dia anterior pela do recorrente Edson Moura Junior, afixando edital nas seções de votação do Município de Paulínia/SP.

Por fim, em relação às *declarações de mil e quatrocentos eleitores* de que teriam votado em Edson Moura sem saber que, na verdade, estavam votando em Edson Moura Junior, de fato os recorrentes não se desincumbiram do ônus de afastar a validade ou a credibilidade da informação nelas contidas.

Todavia, esse número corresponde a somente 2,32% do total de 60.165 (sessenta mil, cento e sessenta e cinco) eleitores aptos a votar no pleito para o cargo de prefeito de Paulínia/SP em 2012, de modo que, no meu entender, esse documento é incapaz de comprovar a alegada falta de ampla divulgação.

Ademais, sob o contexto da diferença de votos entre os primeiros e os segundos colocados – qual seja, de 5.953 votos²² – as referidas declarações também revelam a falta de influência no resultado da eleição.

As quatro provas elencadas neste tópico, portanto, são insuficientes para manter a desconstituição dos mandatos dos recorrentes.

V.III. Do conjunto probatório.

O conjunto probatório delineado no acórdão regional, examinado de forma detalhada no presente voto, revela essencialmente que:

a) o então candidato Edson Moura, ao esclarecer em DVD que ainda era candidato, que seu nome e sua foto estariam na urna eletrônica no dia da eleição e que constituíam falácias os comentários de que ele seria inelegível, limitou-se a praticar *ato legítimo de campanha em resposta aos seus adversários políticos*, inexistindo qualquer elemento que demonstre que essa conduta visou induzir a erro o eleitorado;

b) *Edson Moura*, em evento de campanha ocorrido na véspera do pleito, *efetivamente comunicou ao público presente a substituição de sua candidatura pela de seu filho*, o recorrente Edson Moura Junior;

c) *a Justiça Eleitoral informou aos eleitores*, mediante edital afixado nas seções de votação do Município de Paulínia/SP, *que a candidatura de Edson Moura havia sido substituída no dia anterior* pela do recorrente Edson Moura Junior;

d) a única prova apta a demonstrar a falta de ampla comunicação da substituição consiste nas *declarações assinadas por mil e quatrocentos eleitores*. Entretanto, *esse número corresponde a somente 2,32% dos 60.165 (sessenta mil, cento e sessenta e cinco) eleitores aptos a votar no pleito para o cargo de prefeito de Paulínia/SP em 2012.*

Desse modo, ausentes elementos de que o eleitorado teria sido propositadamente levado a erro ou de modo potencial a prejudicar a lisura e a legitimidade do pleito, impõe-se a reforma do acórdão regional, com a consequente improcedência dos pedidos formulados na ação de impugnação de mandato eletivo.

²² Os recorrentes, primeiros colocados, obtiveram 23.346 votos (equivalentes a 44,32%), ao passo que os segundos colocados alcançaram 17.393 votos (33,02%).

VI. Conclusão

Ante o exposto, *dou provimento* aos recursos especiais eleitorais para julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de impugnação de mandato eletivo e determinar a recondução de Edson Moura Junior e Francisco Almeida Bonavita Barros aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Paulínia/SP, ressalvada a existência de outras condenações que impeçam a assunção do cargo pelos recorrentes.

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, quero fazer algumas observações, até porque eu era a relatora originária do recurso especial e apreciei a ação cautelar inicialmente, quando chegou ao tribunal para concessão ou não de efeito suspensivo do acórdão regional. Na oportunidade, eu indeferi. Mas, como houve um vácuo entre a minha recondução, o processo acabou sendo redistribuído para melhores mãos, para o Ministro João Otávio de Noronha. Contudo, quero colocar aos colegas, até para suscitar o debate, para reflexão de todos, alguns apontamentos.

Primeiro, eu afasto a preliminar de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral para o retorno dos autos, por entender que a matéria está devidamente posta. O que houve foi que a corrente majoritária entendeu que aquele conjunto probatório configurava fraude, ao passo que outro membro entendeu que não era o suficiente e trazia algumas outras provas, que, no entender dele, comprovavam o contrário.

Na matéria de fundo, na matéria de mérito, no que toca à fraude, penso que a Justiça Eleitoral deve responder a seguinte pergunta: pode um candidato ter a audácia de falar para a Justiça Eleitoral e para toda a população que, mesmo estando ele inelegível por decisão da Justiça Eleitoral – ou seja, a Justiça Eleitoral decidiu que ele não tinha registro para concorrer àquele cargo público, que ele não podia ser mandatário, que ele não podia exercer o *munus* público, pode ele virar e falar – “Não se preocupem, eu não posso ser eleito, mas irei colocar o meu filho e vocês terão dois Edson Moura, eu e o meu filho”?

Ou seja, é uma espécie de lavagem de voto, “eu não posso receber o voto, mas eu passo para o meu filho e eu governarei por ele, eu governarei com ele”.

Então, eu penso que a fraude que estamos a tratar, a fraude que o candidato sabia que estava inelegível – se essa decisão poderia mudar ou não; poderia, mas, naquele momento, estava inelegível.

Então, como, no meu entender, o principal ator do processo eleitoral é o eleitor, o eleitor tem que ter a clareza de qual é o candidato que está sendo posto à prova durante o processo eleitoral para que esse candidato possa participar de debates, para que possa dialogar com seu adversário, enfim, para que possa realmente participar de todo o processo eleitoral.

Houve um caso apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2008, parecido com este que estamos a tratar, que foi da relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro. Caso bastante similar, e, na hipótese, era “Tabosa pai e Tabosa filho”, a mesma hipótese de o pai se fazer substituir pelo filho para que pudessem, então, chegar à governança daquele município.

No presente caso, o Ministro João Otávio de Noronha coloca a questão do apoio político, que realmente é transmitido por lideranças políticas. Não há problema algum em se transmitir o apoio político, mas o que se fala é que o candidato queria não apenas transmitir o seu apoio, mas o seu efetivo trabalho, ele não poderia exercer o mandato por estar inelegível, por decisão judicial.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): O candidato estava com recurso pendente. Vossa Excelência mesmo disse, a lei garante que o candidato que tenha recurso pendente pode concorrer. Ele ganhou da vez passada, em que ele foi candidato, ele estava inelegível e ganhou depois das eleições.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ainda não havia a Lei da Ficha Limpa, e a eleição de 2012 foi a primeira na qual analisamos os registros sobre a égide da Lei da Ficha Limpa, ou seja, o critério moral e ético mudou substancialmente com a chegada da lei, com as novas hipóteses de inelegibilidade, enfim.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): A meu ver, não mudou nada. Estamos vendo os mesmos problemas com a Lei da Ficha Limpa.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu entendo ainda que a hipótese de substituição de candidatura surge – é prevista no nosso ordenamento jurídico – para permitir a sobrevivência das diversas correntes políticas, ou seja, para que uma candidatura posta, se ocorrer uma eventualidade de uma morte, de uma condenação que torne aquele candidato inelegível, possa terminar a corrida eleitoral e possa facultar uma escolha ao eleitor, e no caso de renúncia, que se dá por um critério subjetivo, nessa hipótese não pode, no meu entender, o candidato usar para fraudar a vontade popular, ou seja, às 18h13 da véspera da eleição.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Ministra Luciana Lóssio, perdoe-me! Se eu sou candidato e estou lutando, o meu recurso especial eleitoral não é julgado a tempo de se promover a substituição, e eu tenho muita dúvida, é direito potestativo meu renunciar.

Mas, observem bem, o que não pode é a lei garantir e o Judiciário retirar, quer dizer, estamos vivendo no Brasil um momento delicadíssimo do Poder Judiciário! Delicadíssimo! Estamos muito perto de uma “ditadura da toga”, se continuarem as coisas como andam por aqui! E essa “ditadura da toga”, ocorre quando? Quando não aplicamos a lei, quando queremos fazer juízo subjetivo sobre a lei.

A lei garante a substituição. “Ah, não, mas substituí, é fraude”. Substituir é fraude, porque substituí no último minuto. Último minuto garantido pela lei. Agora somos juízes da vontade dos candidatos. “Ah, não, mas não deu tempo de comunicar”. Esta Casa entendeu que é até a véspera. Caso tivéssemos tido no passado a preocupação de pensar em comunicação, teríamos feito como fez a lei: vinte dias antes. Hoje se resolveu esse problema.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Resolveu porque havia um abuso corrente.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Ele exerceu a lei e se pautou em conformidade com a jurisprudência imperante nesta Casa.

Então, ou temos um entendimento e o aplicamos, ou começamos com Contoni para dizer que não se pode valer das regalias legais, ou não se pode valer das previsões ilegais, não se pode valer em um caso concreto, porque havia recurso, mas o recurso não tinha chance. Quem disse que não havia chance? Ele não foi julgado. Da vez passada, ele ganhou, estava inelegível.

Então, a outra chapa pode dizer: "Você não é elegível. Ele é ficha suja", e ele não pode dizer: "Não, eu não sou. Eu estou brigando, eu estou impugnado e sou candidato." Quantos candidatos existiram já na última hora?

Mas, se a Justiça tivesse critérios, como passou a ter, de exigir que a renúncia somente se dá até os vinte dias anteriores, talvez ele tivesse pautado de forma diferente, mas a lei permitia até a última hora.

Mais do que a lei, houve uma decisão no caso concreto desse candidato assentando que a substituição poderia ser até a véspera. E Vossa Excelência disse: "Não. É até a véspera, mas, porque renunciou na véspera, é fraude."

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não. O que decidimos no processo de registro foi outra questão.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): O candidato sabia que iria perder. Iremos entrar nesse elemento subjetivo: ele sabia que iria perder?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não. Da mesma forma que este Tribunal...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): E Vossa Excelência diz: "A lei garante, mas ele sabia que iria perder", mas como eu posso afirmar que ele sabia que iria perder?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, apenas concluindo o meu raciocínio no sentido de que entendo patente a fraude num caso que é similar a outro já trazido e apreciado pelo Tribunal

Superior Eleitoral em outra eleição, ou seja, não é algo que estamos a mudar a jurisprudência, a surpreender o candidato com um entendimento absolutamente novo.

Tanto havia este abuso por parte dos candidatos, que houve uma alteração legislativa justamente para diminuir e pôr um limite a este abuso. Estamos a tratar de abuso de um direito. Nenhum direito é absoluto, não pode ser usado de forma absoluta para fraudar a lei. Eu vejo uma hipótese clara de abuso de direito, de fraude à lei e, por essa razão, estou absolutamente convencida do acerto da decisão do regional e mantenho.

Conforme já mencionei acima, e também deixei ressaltado no voto que proferi no processo de registro de candidatura do ora recorrente, REspe nº 544-40/SP, cujos fundamentos adoto aqui como razão de decidir, o eleitor é o principal ator do processo eleitoral, e como tal, merece, por parte desta justiça especializada, uma tutela efetiva que impeça qualquer tipo de limitação ao exercício do voto livre e consciente.

Saliento, ainda, que, apesar de divergir do eminente relator, concordo com o pilar central de seu voto, no sentido de a substituição de candidatura ser uma faculdade legal, nos moldes do que previsto no art. 13, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Entretanto, entendo que tal faculdade legal, mesmo sendo de natureza objetiva, deve ser interpretada e aplicada em harmonia com as outras normas legais e, principalmente, com os direitos e garantias fundamentais do eleitor. Afinal, repito, não há direito absoluto em nosso ordenamento jurídico.

Não é por outro motivo que a Lei de Introdução ao Código Civil – norma de sobredireito –, em seu art. 50, estabelece que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” e, ainda, o Código Eleitoral, em seu art. 219, aduz que “na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige”.

Na espécie, entendeu o Tribunal Regional, após o exame dos fatos e provas dos autos, que as peculiaridades do caso indicam que a substituição, na véspera do pleito, do candidato Edson Moura por seu filho Edson Moura Júnior, se deu de maneira abusiva e fraudulenta.

A meu ver, não merece reparos, a conclusão do Tribunal *a quo*, haja vista que a ocorrência do abuso de direito é incontroversa no caso vertente.

Da moldura fática destacada pelo Tribunal Regional, é forçoso reconhecer o exercício abusivo da faculdade de substituição, em verdadeira fraude à lei.

Isso porque a faculdade legal de substituição de candidatura a qualquer tempo, até mesmo na véspera do pleito fora criada, no meu entender, para situações excepcionais, ou seja, situações de contingência.

É, portanto, uma garantia ao partido ou à coligação de permanência na disputa eleitoral para situações extraordinárias, além de resguardar o eleitor, impedindo limitações ao exercício de sua cidadania.

Essa é, na minha ótica, a finalidade da norma, a *ratio essendi* do art. 13 da Lei nº 9.604/1997 e do art. 67, 10 e 20 da Res.-TSE nº 23.373/2011²³, que merecem interpretação teleológica.

In casu, o que se tem, pelo quadro fático delineado no acórdão, é uma orquestrada manobra política de substituição do pai pelo filho, em virtude da sua sabida inelegibilidade, e não mera renúncia do candidato que, pura e simplesmente, não mais tencionava concorrer ao pleito. Nisto consiste o abuso do direito de renunciar e a conseqüente fraude à lei, cuja possibilidade de substituição à véspera do pleito não ampara intuítos antidemocráticos e pouco republicanos.

Afinal, o Tribunal Regional bem pontuou as peculiaridades do caso, ressaltando que o candidato, por ostentar condenações em órgão colegiado, não conseguiu o deferimento do seu registro em primeiro e segundo grau de jurisdição.

E, por fim, repisou que, sabedor da sua flagrante inelegibilidade pré-existente, o candidato substituído, cujo registro jamais fora deferido, realizou campanha eleitoral, com ampla publicidade, para, somente na véspera do pleito, a poucas horas do início da votação, sem que quaisquer circunstâncias supervenientes de cunho improvável – como é o caso da morte ou do reconhecimento de uma inelegibilidade, como prevê o

²³ Art. 67. É facultado ao partido político ou à coligação substituir candidato que tiver seu registro indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o termo final do prazo de registro (Lei nº 9.504/1997, art. 13, *caput*; LC nº 64/1990, art. 17; Código Eleitoral, art. 101, § 1º).

§ 1º – A escolha do substituto se fará na forma estabelecida no estatuto do partido político a que pertencer o substituído, devendo o pedido de registro ser requerido até 10 dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição (Lei nº 9.504/1997, art. 13, § 1º).

§ 2º – Nas eleições majoritárias, a substituição poderá ser requerida a qualquer tempo antes do pleito, observado o prazo previsto no parágrafo anterior (Código Eleitoral, art. 101, § 2º).

art. 13 – assim determinassem, renuncia a candidatura e passa “o bastão para seu filho”.

Nesse ponto, importante verificar que o art. 13 da Lei das Eleições traz três hipóteses que autorizam a substituição. São ela morte, inelegibilidade e renúncia. Ora, a morte e a inelegibilidade são causas objetivas, enquanto a renúncia é subjetiva, cabendo ao operador do direito analisar o porquê dessa renúncia. E, no caso, o TRE entendeu que essa se deu de forma fraudulenta.

Em outras palavras, a situação de Edson Moura, o genitor, já estava posta. As condenações que lhe foram cominadas pela Justiça Comum e que acarretaram o indeferimento do seu registro de candidatura antecederam o pedido de registro. E, obviamente, ao formalizá-lo, não ignorava tal fato, sendo-lhe exigível, portanto, conduta diversa, compatível com a boa-fé objetiva.

Não se pode admitir que candidatos sabidamente inelegíveis atuem como verdadeiros “puxadores de votos”, elegendo seus próprios familiares, como *longa manus* no exercício de um suposto mandato, ao qual lhes fora vetado concorrer.

Cabe-nos indagar: terá sido a escolha do filho mera coincidência? Será possível admitirmos que o poder político em pleno século XXI passe de pai para filho, como nos regimes monárquicos? Será crível imaginarmos que a Coligação, integrada por 10 (dez) partidos políticos, teria no município apenas o filho do “candidato inelegível” como liderança política passível de substituição? Ou terá sido a escolha justamente para deixar o poder municipal nas mãos de quem não poderia ser eleito?

Nesse contexto, conforme sinalizei acima, referido tema não é novo para a Justiça Eleitoral, a qual em se deparado com múltiplas situações nas quais o móvel da substituição por renúncia nasce com o propósito de ludibriar o eleitorado como no citado caso “Tabosa pai e Tabosa filho” (REspe nº 3994083-97/AM, rel. Min. Marcelo Ribeiro, Sessão de 7.2.2012), no qual, ao se reconhecer a prática de ato ilegítimo em substituição de candidatura, o Tribunal Superior Eleitoral manteve a cassação do diploma outorgado, em sede de recurso contra expedição de diploma.

É dizer: não se pode tolerar ato que, embora revestido de aparente legalidade, porque praticado conforme a lei, revela natureza ilegítima

e pouco republicana, sendo essa a lição que se extrai do aludido precedente.

Com o mesmo propósito de tolher condutas fraudulentárias à lei, relembro a discussão travada no caso dos “prefeitos itinerantes” (REspe nº 32.507/AL, de relatoria do Min. Eros Grau), cujos fundamentos – relativamente ao exercício abusivo de um direito –, e que conduziram o entendimento então sedimentado, aplicam-se inteiramente ao caso dos autos²⁴.

Se naquela hipótese era notório o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, nesta é evidente a pretensão de frustração da própria soberania popular, na medida em que dificulta, quando não inviabiliza, o exercício livre e consciente do voto pelo eleitor.

Fazendo-se um paralelo ainda com o voto proferido pelo Ministro Eros Grau no mencionado julgado, o intérprete do art. 13 da Lei nº 9.504/1997 sabe que a faculdade da substituição de candidato ao pleito majoritário, mesmo que permitida pela lei a qualquer tempo, deve ser mitigada pelo princípio da não surpresa do eleitor, que, não canso de repetir, é o principal tutelado do processo eleitoral.

Nesse mesmo norte, oportuno destacar as pertinentes preocupações da eminente Ministra Cármen Lúcia sobre a substituição de candidato às vésperas do pleito, por ocasião do julgamento AgR-AgR-REspe nº 35.748/PA, relator originário Ministro Felix Fischer, redator para o acórdão Ministro Arnaldo Versiani, *DJE* 12.8.2010, quando afirma: “Acredito que haja dois princípios a serem considerados: um é o da não surpresa do eleitor; o outro é o da liberdade de escolha, que é feita um tempo antes, para que o eleitor conheça e tenha chance de obter informações precisas sobre em quem votar.”

Ainda sobre o abuso de direito praticado na seara eleitoral, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento das ADCs nºs 29 e 30, que tratava da Lei da Ficha Limpa:

²⁴ Recurso especial. Eleições 2008. Registro candidatura. Prefeito. Candidato à reeleição. Transferência de domicílio para outro município. Fraude configurada. Violação do disposto no § 5º do art. 14 da CB. Improvimento.

1. *Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 5º do art. 14 da CB.*

2. *Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral.* (Grifei.)

3. Recurso a que se nega provimento.

Longe de se pretender restringir a interpretação constitucional a uma leitura civilista do Direito, é certo atentar para o fato de que, assim como no âmbito do Direito Civil, é salutar – e necessário – que no Direito Eleitoral também se institua norma que impeça o abuso de direito, que o ordenamento jurídico pátrio decerto não avaliza. Não se há fornecer guarida ao mandatário que, em indistigável má-fé, renuncia ao cargo com o fito de preservar sua elegibilidade futura, subtraindo-se ao escrutínio da legitimidade do exercício de suas funções que é próprio da democracia. (Grifei.)

Assim, tenho que o direito ao voto de forma livre e consciente não pode ser subjugado pela mera vontade do candidato, ou da coligação, em postergar ao máximo uma faculdade legal – substituição de candidatura pela renúncia –, em princípio legítima, é verdade, mas que, diante da inexistência de uma força maior, se reveste de flagrante ilegitimidade.

Não se pode perder de vista que o direito ao sufrágio, erigido à condição de cláusula pétrea²⁵, representa a prerrogativa de livre manifestação e expressão de posicionamentos políticos, revelando-se verdadeira fórmula concretizadora da representação política, pressupondo, ainda, a cláusula impositiva de eleições livres e competitivas – *free and fair elections*²⁶.

Impõe-se, assim, a observância de alguns princípios de regência, como a liberdade de escolha e a efetiva possibilidade de escolha, pois o não conhecimento das reais opções de voto inviabiliza a efetiva e livre manifestação do eleitor.

Tem-se, portanto, em situações como a presente, efetivo abuso de direito e conseqüente fraude à lei e às eleições, que não se coaduna com o princípio ético-jurídico norteador da conduta daquele que postula

²⁵ Art. 14 da CF. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

²⁶ CAGGIANO, M. H. S. A operação eleitoral. Atores e Momentos. In: *Direito Eleitoral em debate: estudos em homenagem a Claudio Lembo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

candidatura a cargo eletivo e, acaso admitida, fragiliza princípios muito caros ao processo eleitoral, como o da lisura e legitimidade do pleito, a par da festejada soberania popular, ostentando a conduta praticada gravidade suficiente para a cassação do mandato nos termos assentados pelo Tribunal *a quo*.

Entender de maneira diversa é vilipendiar o ideário democrático, permitindo-se que o eleitor, induzido a erro, opte por candidatura que, em verdade, não tinha a intenção de sufragar, em detrimento de substituições injustificadas às vésperas do pleito, quando não mais é possível divulgar-se, com êxito, novas candidaturas.

Por fim, destaco as valiosas palavras do Ministro Dias Toffoli, em artigo²⁷ escrito sobre o tema, *in verbis*:

5.2. A substituição de candidato às vésperas do pleito eleitoral. Ocorre que a substituição de candidatos – sobretudo aquelas ocorridas às vésperas do pleito – confronta-se com princípios caros à nossa democracia, como o princípio da representatividade; o princípio da soberania do voto livre e consciente; o princípio da publicidade e o princípio da igualdade, dentre outros e pode, desta forma, se afigurar em fraude.

Assim, tal como nos exemplos anteriormente citados, observa-se uma norma aparentemente regular (art. 13, da Lei nº 9.504/1997), que pode fraudar o sentido e o propósito de princípios maiores. Afinal, não foi interesse do legislador constitucional que os eleitores votassem sem conhecer seus candidatos e que os candidatos não se submetessem às críticas próprias a uma campanha eleitoral.

De fato, o princípio do voto soberano, livre e consciente, exige do eleitor o máximo de lucidez possível na hora de exercer a cidadania, investigando e vasculhando sobre o passado político de seu candidato, sobre sua integridade moral e política.

O princípio da igualdade, por fim, intenciona que sejam distribuído por igual, os holofotes e as críticas a todos os candidatos, sendo certo que ao mesmo tempo que todos os que concorrem no pleito podem se autopropagandear, devem também ser expostos igualmente ao crivo e às críticas da população e de seus adversários políticos.

²⁷ TOFFOLI, J. A. O. *Breves considerações sobre a fraude ao direito eleitoral*. Brasília: IBRADE, [s. d]. Disponível: <http://fibrade.org/pdf/Jose.pdf>.

A fraude à lei, explicitada no sentido de se valer de um ato aparentemente lícito para se burlar o sistema jurídico, pode ficar ainda mais caracterizada se os partidos ou coligações escolherem em convenção partidária alguém que, mesmo sabendo-se Inelegível, seja um excelente “puxador de votos” e, após, resolva substituí-lo, às vésperas, por outrem.

A relação de precedência condicionada ou a ponderação entre princípios constitucionais conduz a uma nítida prevalência dos princípios ora enumerados em prol do direito de substituição dos candidatos infraconstitucionalmente regulamentado. (Grifei.)

Volto a dizer, sendo o eleitor o principal ator do processo eleitoral – porque a ele compete a escolha dos seus legítimos representantes – tem o direito de fazê-lo de forma livre e consciente.

Admitir-se a mitigação no exercício dessa escolha, mediante a substituição de candidato notoriamente inelegível nos instantes finais do expediente eleitoral, é enfraquecer a democracia brasileira, não podendo batizar-se a interpretação da norma por critério meramente literal.

Desse modo, se, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, penso que a melhor solução para o caso concreto é a que prestigia a soberania popular, norma de envergadura constitucional que, em colisão com a faculdade legal de substituição do candidato exercida arbitrariamente, merece prevalecer.

Com essas considerações, divirjo do relator e nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, de início, no que diz respeito à preliminar, também a afasto. Porque, lendo o acórdão dos embargos de declaração, consta a seguinte argumentação da defesa: “o acórdão não apreciou os argumentos do recurso interposto e não examinou uma prova sequer dos autos”. Essa foi a alegação dos embargos de declaração.

E o voto de mérito do Ministro João Otávio de Noronha mostra, a meu ver, que toda a prova foi analisada. Se bem que o acórdão dos embargos de declaração dispõe: “toda a prova foi analisada de forma a concluir pela evidência da fraude, pela maioria, e de não concluir pela existência da fraude, pela minoria”. Então, foi analisada. Dessa forma, não vejo nulidade e eu não a acolho.

No que diz respeito ao mérito, eu também peço licença ao eminente relator. Vejo, no caso, a fraude evidentemente configurada – Ministro João Otávio de Noronha, não quero polemizar com Vossa Excelência –, mas é a forma como a coisa é feita.

Então, o candidato que à véspera da eleição diz: “Olha, estão querendo dizer que eu vou renunciar ou que eu não vou ser candidato, mas isso não é verdade. Eu estou alertando, meu amigo e minha amiga, que você vai ter, nos próximos quatro anos, o meu nome como prefeito”. Isso às vésperas da eleição. E na véspera mesmo da eleição, ele vem com aquele discurso: “Nós teremos então, dois prefeitos. Você vai ver a minha foto, o meu nome, mas vai votar no meu filho e nós vamos ter dois prefeitos. Porque o meu filho vai atender ao povo, e eu trabalho para vocês. Enquanto eu trabalho, o Júnior atende o povo, e seguimos adiante”. Eu não preciso de mais do que isso para entender, a meu ver, que a conduta do candidato, ainda que a lei preveja que ele possa renunciar na véspera, induz o eleitor a erro e configura sim a fraude eleitoral.

E para terminar, invoco o que constou no artigo do eminente Ministro Dias Toffoli, publicado na *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, sobre breves considerações sobre a fraude ao Direito Eleitoral, em que ele diz:

A substituição de candidatos, sobretudo aquelas ocorridas às vésperas do pleito, confronta-se com princípios caros a nossa democracia, como o princípio da representatividade, o princípio da soberania do voto livre e consciente, o princípio da publicidade, o princípio da igualdade, dentre outros, e pode, desta forma, se afigurar em fraude.

Eu penso exatamente assim. Pareceu-me que, pelo que restou dos autos, o comportamento foi evidente de fraude eleitoral.

Nesse sentido, peço vênias para divergir do relator e desprover o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, escutei com muita atenção e li o voto do ilustre ministro relator, a quem parabenizo pelo excelente trabalho desenvolvido.

Com relação aos fundamentos constantes do acórdão – a respeito de que o candidato apresentou sua renúncia na véspera da eleição –, e conforme o art. 13 da Lei nº 9.504/1997, sabemos que os candidatos majoritários podem fazer isso, podem renunciar e serem substituídos, depois que se discuta sobre o preenchimento dos requisitos para disputar a eleição, com direito de recorrer e até chegar à instância máxima da Justiça Eleitoral.

No que diz respeito à questão dos panfletos que foram arrancados, também entendo que isso deve ser apurado detidamente, mas em ação própria, com a participação do Ministério Público.

Contudo, Senhor Presidente, toda vez que sento nesta cadeira, envergando esta toga, o que me empolga é a preservação do equilíbrio do processo democrático, que deve ser direcionado ao seu principal destinatário, que é o eleitor e não os candidatos. Ele, eleitor e eleitoral, têm o direito de receber com a propaganda e, em geral, com a postura dos candidatos, uma informação correta, honesta e adequada, das propostas e daquilo que efetivamente está se passando.

Conforme disse, é certo que o art. 13 da Lei nº 9.504/1997 dispõe que é possível substituir os candidatos majoritários até véspera da eleição, e, no caso em exame, a substituição se deu na undécima hora desse prazo. Mas não menos certo que temos um dispositivo constitucional, o art. 14, parágrafo 10 – este muito caro para mim – no qual inscrito que o mandato pode ser impugnado mediante comprovação de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

Em 2002, a Justiça Eleitoral, que tinha uma visão mais restritiva para o significado de corrupção desse dispositivo, a estendeu para a incidência quando da oferta ou doação de benesses em troca do voto do eleitor, e não somente aquela espécie de corrupção sobre o sistema de votação, na apuração dos votos pelos mesários. Até mesmo porque o sistema eletrônico acabou com aquele problema antigo, da época das urnas de lona e o do voto em cédula, posteriormente transferidos para mapas na apuração.

Por isso, entendo que a mesma amplitude deve ser empregada ao conceito de fraude do dispositivo, assim como fez este eg. Tribunal ontem mesmo, por unanimidade de votos. Entendeu que esse conceito é mais amplo, e que abarca aquelas atuações que encerram o logro, a intenção de ludibriar o eleitor.

E eu entendo que foi exatamente isso que aconteceu neste caso. E digo isto com apoio do acórdão regional, que, soberano na análise das provas, afirmou que, até a véspera da eleição, o candidato dizia ser fofoca da oposição, que era elegível e permaneceria como candidato. Assentou que, na propaganda eleitoral, às vésperas, ele disse: “Quero dizer a você, amigo e amiga, eu sou o Edson Moura, sou candidato do PMDB, e você verá a minha fotografia no dia da votação”. Até a véspera, Senhor Presidente, essa foi a postura do candidato.

Logo após renunciar – e para mim a coisa tomou contornos de estelionato eleitoral –, vem aquele comercial do candidato, de oferta: “pague um e leve dois, vote num e leve dois”. Ou seja, uma atuação que não condiz com aquilo que devemos admitir, se quisermos inspirar a sociedade num sentimento de proteção constitucional, que considero ser o meu papel nesta Justiça especializada, qual seja, de inspirar a sociedade nessa vertente. É o meu papel, e entendo que a atitude do candidato afrontou esse sentimento, conspurcou a necessária sobriedade do processo eleitoral.

Mas há mais! Os advogados informaram que o processo chegou ao TSE tardiamente. Assim, me ocupei de conferir aquela resenha de andamento processual, onde verifiquei inúmeras juntadas de requerimentos durante o processamento da causa, desde a primeira instância, com pedidos de adiamento, ou seja – já estive do lado de lá do balcão – e percebo facilmente uma estratégia protelatória, voltada a não se obter uma resposta jurisdicional – no caso, da aplicação da alínea I – já consagrada em vários outros precedentes, todos demonstrando que esse candidato estava realmente inelegível. Com efeito, ele não queria uma decisão definitiva abreviada, justamente para seguir campanha e, com artil, fazer a substituição à véspera, pouco se importando com a necessidade de se preservar a boa informação para os eleitores, que são os destinatários do processo eleitoral.

Então, com esse sentimento de inspirar a sociedade nos princípios que orientam os direitos e garantias do cidadão, de que o processo democrático deve ser conduzido com lisura e honestidade, é que eu rogo respeitosa vênias ao eminente relator para acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Luciana Lóssio.

É assim que voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, também peço todas as vênias ao eminente Ministro relator. Devo dizer que fiquei bastante impressionado com toda a argumentação por ele expandida, mas, no caso, como mostrou a Ministra Luciana Lóssio, também a Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Ministro Admar Gonzaga, parece haver, realmente, uma configuração fática muito peculiar, que dá densidade à tese do abuso do direito.

As afirmações iniciais, a reafirmação de candidatura, as negativas de que haveria a possibilidade de renúncia e de desistência e, depois, a afirmação de que “vai encontrar a minha foto lá” – o que é um fato inevitável, já se sabia em função de ser impraticável a troca, por isso as medidas que posteriormente foram tomadas –, e, afinal, a ideia de que, inicialmente – talvez os tempos vão mudando mesmo, é importante que isso reflita na nossa visão –, nós considerávamos um pouco folclórico o dado de que “eleja fulano e terá a mim como o seu representante” ou coisa do tipo. O Ministro Admar Gonzaga acabou de falar isto: “Compre um e leve dois”. Quer dizer, estamos vendo que isso tem sérias consequências no que diz respeito à própria representatividade, à seriedade desse papel.

De modo que, com essa configuração, eu entendo que o meu dever é acompanhar, com todas as vênias, o voto inicialmente proferido pela Ministra Luciana Lóssio.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, quero cumprimentar os debates e os votos proferidos, iniciando pelo

denso e qualificado voto do eminente relator, Ministro João Otávio de Noronha, tanto na análise da questão da eventual necessidade de devolução, quanto à questão de mérito, e também as posições dos votos divergentes, e a densidade da discussão.

Essa é uma discussão extremamente relevante para a Justiça Eleitoral, principalmente no que diz respeito à ampliação do conteúdo da ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), que desde há muito tenho defendido. É a única maneira prevista na Constituição Federal, após a diplomação, de se aprear alguém do poder, prevista no § 10 do art. 14 da Carta Magna – inclusive já defendi essa discussão, como tive a honra de ser citado no voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em matéria doutrinária, teórica, que ora se vê, já com maioria formada, sendo acatada pela Corte.

Isso demonstra que, cada vez mais, concentramos na ação de impugnação de mandato eletivo após a diplomação, essa configuração, que, penso, desde a CF/88, a Corte deveria ter reconhecido e dado a ela essa formatação, ao invés de ficarmos com três, quatro, cinco, dez veículos processuais, que mesmo depois de alguém estar no exercício do mandato, ter que responder às várias e possíveis ações ainda hoje existentes.

Isso vai caminhando para uma diminuição, já houve alteração do recurso contra a expedição de diploma, quando esta Corte entendeu não recepcionado o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral. Posteriormente, o próprio Congresso Nacional alterou a legislação, adequando-se então à interpretação desta Corte. Há esse aspecto significativo.

Quanto às questões de fundo, todas qualificadas e bem debatidas, inclusive, em razão dos grandes debates proferidos e das citações que já foram feitas, eu peço vista do processo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 99-85.2013.6.26.0323/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advs.: Ricardo Vita Porto e outros). Recorrente: Edson Moura Junior (Advs.: Jairo Azevedo Filho e outros). Assistente: Coligação Sorria Paulínia (Advs.: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outras). Recorridos: José Pavan Junior e outra (Advs.: Marcelo Pelegrini Barbosa e outros). Assistente: Partido Socialista

Brasileiro (PSB) – Municipal (Advs.: Rafael de Alencar Araripe Carneiro e outros). Agravante: Edson Moura Junior (Advs.: Jairo Azevedo Filho e outros). Agravados: José Pavan Junior e outra (Advs.: Marcelo Pelegrini Barbosa e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Edson Moura Junior, o Dr. Eduardo Alckmin e, pelos recorridos, a Dra. Angela Cignachi.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, admitiu o PSB – Municipal como assistente simples dos recorridos, bem como a Coligação Sorria Paulínia, como assistente simples dos recorrentes. Prosseguindo, após o voto do ministro relator, acolhendo a preliminar de violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, para prover parcialmente o recurso de Edson Moura Junior e julgar prejudicado o de Francisco Almeida Bonavita Barros, mas, se vencido, provendo ambos os recursos para julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de impugnação de mandato eletivo, e os votos das ministras Luciana Lóssio e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Admar Gonzaga e Gilmar Mendes, rejeitando a preliminar e desprovendo os recursos, pediu vista o Ministro Dias Toffoli. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Fux.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 99-85.2013.6.26.0323/SP. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advs.: Ricardo Vita Porto e outros). Recorrente: Edson Moura Junior (Advs.: Jairo Azevedo Filho e outros). Assistente: Coligação Sorria Paulínia (Advs.: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outras). Recorridos: José Pavan Junior e outra (Advs.: Marcelo Pelegrini Barbosa e outros). Assistente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Municipal (Advs.: Rafael de Alencar Araripe Carneiro e outros). Agravante: Edson Moura Junior (Advs.: Jairo Azevedo Filho e outros). Agravados: José Pavan Junior e outra (Advs.: Marcelo Pelegrini Barbosa e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar e desproveu os recursos, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio, que redigirá o acórdão. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

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 Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento dos Ministros Dias Toffoli e João Otávio de Noronha sem revisão.

HABEAS CORPUS Nº 89-92.2015.6.00.0000

PASSO FUNDO – RS

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Impetrantes: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros

Paciente: Evandro Egídio Zambonato

Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul

Eleições 2010. Habeas corpus. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Pedido de cassação da condenação criminal e trancamento de ação penal. Revolvimento fático-probatório. Conduta narrada. Atipicidade. Denegação da ordem.

1. É jurisprudência desta Corte que promessas genéricas de campanha não representam compra de votos. No entanto, não é possível confundir a imprescindibilidade de a promessa visar a obtenção do voto com a necessidade – não exigida – de o eleitor prometer votar no candidato. caráter formal do crime de corrupção eleitoral.

2. Os eleitores supostamente corrompidos, conforme se constata pelo teor da defesa do paciente, eram determináveis.

3. Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de outubro de 2015.

Ministro GILMAR MENDES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o paciente foi condenado em 1º grau a um ano de reclusão e dez dias-multa pela prática do crime de corrupção eleitoral. Em apelação, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul manteve a condenação.

Irresignado, o paciente interpôs recurso especial, inadmitido na origem, e, posteriormente, agravo de instrumento neste Tribunal.

Alegam os impetrantes que a denúncia narra conduta atípica, visto não relatar que a suposta entrega das sacolas econômicas foi condicionada à efetiva promessa de voto, nem identificar os eleitores, em tese, beneficiados. Requerem a cassação da condenação criminal e o trancamento da ação penal.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*. Sustenta que o trancamento da ação penal é medida extrema, somente cabível em hipótese excepcional, e que o reconhecimento de atipicidade da conduta demanda revolvimento fático-probatório (fls. 181-183).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, conheço deste *habeas corpus*, tendo em vista que, para a análise de suposta atipicidade da conduta narrada, não é necessário revolvimento fático-probatório, bastando a leitura da denúncia.

Os impetrantes apresentam, em síntese, duas alegações:

- 1) não está narrado na denúncia que a entrega de sacolas com gêneros alimentícios foi condicionada à promessa de voto;
- 2) não estão identificados os eleitores que receberam as sacolas.

É jurisprudência desta Corte que promessas genéricas de campanha não representam compra de votos. Nesse sentido, colaciono os julgados abaixo:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Promessas genéricas. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299 do CE. Não configuração. Desprovidimento.

1. *A realização de promessas de campanha, as quais possuem caráter geral e usualmente são postas como um benefício à coletividade, não configuram, por si só, o crime de corrupção eleitoral, sendo indispensável que a promessa de vantagem esteja vinculada à obtenção do voto de determinados eleitores.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 586-48/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 25.8.2011 – grifos nossos.)

Eleições 2008. Recursos especiais. Oferecimento de cestas básicas durante debate entre candidatos a prefeito. Não caracterização de captação ilícita de sufrágio. Desprovisionamento.

I – *Promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto não constituem captação ilícita de sufrágio, a que alude o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.*

II – Recursos especiais a que se nega provimento.

(REspe nº 35.352/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 8.4.2010 – grifos nossos.)

Assim, entende esta Corte que prometer vantagem de caráter geral em benefício à coletividade, sem vinculação à obtenção de voto, não configura corrupção eleitoral.

No entanto, isso não significa que seja necessária, para a realização do tipo penal, a efetiva promessa de voto ou de abstenção por parte do eleitor, pois o crime de corrupção eleitoral é *formal*. Portanto, para a consumação do delito, é suficiente o oferecimento de vantagem.

Neste sentido escreve José Jairo Gomes¹:

O crime em exame é de natureza formal. Para sua consumação, basta a oferta (ainda que não seja aceita), a promessa (ainda que não seja cumprida) ou a solicitação (ainda que não seja atendida). A entrega concreta, efetiva, real da coisa, bem ou produto, ou mesmo a transferência de sua propriedade, posse ou detenção, configura o esgotamento da ação delituosa.

O art. 299 do Código Eleitoral deixa expresso, inclusive, que a conduta é criminosa, “ainda que a oferta não seja aceita”, *in verbis*:

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

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

¹ GOMES, José Jairo. *Crimes e Processo Penal Eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

Quanto à natureza formal do crime de corrupção eleitoral, assim já se pronunciou este Tribunal:

Eleições 2008. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Crime eleitoral. Condenação com base no art. 299 do Código Eleitoral. Agravo de instrumento que não infirmou os fundamentos da decisão agravada. Regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada. Recurso desprovido.

1. Agravo de instrumento que não infirmou minimamente os fundamentos da decisão da Presidência do TRE que inadmitira o recurso especial eleitoral (não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva – ausência de ofensa a dispositivos legais – não demonstração de divergência jurisprudencial).

2. Agravo regimental que não ataca especificamente os fundamentos da decisão agravada.

3. Suposto crime impossível. O art. 299 do Código Eleitoral, ao qualificar como crime “dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, tutela justamente o livre exercício do voto (o direito do eleitor de votar livremente em algum candidato, em branco ou nulo) ou a abstenção do eleitor no processo eleitoral.

4. O crime de corrupção eleitoral ativa é crime instantâneo, cuja consumação é imediata, ocorrendo com a simples prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber), *bem como se qualifica como crime formal, pois a consumação independe do resultado, da efetiva entrega da benesse em troca do voto ou da abstenção, sendo irrelevante se o eleitor corrompido efetivamente votou no candidato indicado.*

5. Exige-se (i) que a promessa ou a oferta seja feita a um eleitor determinado ou determinável; (ii) que o eleitor esteja regular ou que seja possível a regularização no momento da consumação do crime; (iii) que o eleitor vote no domicílio eleitoral do candidato indicado pelo corruptor ativo.

6. No momento da consumação do crime oferta de pagamento de multas eleitorais em troca do voto, era possível a regularização do título de eleitor e a consequente transferência para o domicílio eleitoral de Primavera do Leste/MT, como de fato ocorreu, pois a conduta fora praticada antes do fechamento do cadastro eleitoral para as eleições municipais de 2008.

7. Configuraria impropriedade absoluta do objeto se a oferta de pagamento de multas eleitorais tivesse ocorrido após o fechamento do cadastro eleitoral para as eleições de 2008, pois, nesse momento,

não mais seria possível regularizar e transferir o título eleitoral e, conseqüentemente, ofender o bem jurídico tutelado pelo art. 299 do Código Eleitoral: o livre exercício do voto ou da abstenção.

8. Recurso desprovido.

(AgR-AI nº 209-03/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 5.2.2015 – grifos nossos.)

Recurso especial eleitoral. Crime eleitoral. Corrupção eleitoral. Concurso formal imperfeito. Caracterização. Impossibilidade de revisão de fatos e provas. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. Não há violação ao art. 275 do Código Eleitoral quando as teses da defesa são examinadas.

2. O recurso especial não se presta ao reexame de matéria fático-probatória.

3. *O crime de corrupção eleitoral (Cód. Eleitoral, art. 299), na modalidade “prometer” ou “oferecer”, é formal e se consuma no momento em que é feita a promessa ou oferta, independentemente de ela ser aceita ou não.*

4. A oferta de dinheiro em troca do voto, realizada em ação única, a mais de uma pessoa, caracteriza o tipo do art. 299 em relação a cada um dos eleitores identificados.

5. Há concurso formal impróprio, ou imperfeito, quando o candidato, em conduta única, promete bem ou vantagem em troca do voto de dois ou mais eleitores determinados, agindo com desígnios autônomos (Cód. Penal, art. 70, segunda parte).

Recurso especial desprovido.

(REspe nº 12266-97/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 3.9.2014 – grifos nossos.)

Ademais, o trecho de doutrina citado pelos impetrantes não corrobora a tese aventada pela parte, de ser necessária a efetiva promessa de voto pelo eleitor. Suzana de Camargo Gomes ensina, como afirmado,

[...] [que] precisa o benefício ser concreto, individualizado, direcionado a uma ou mais pessoas determinadas, não configurado o delito promessas genéricas de campanha, ocorridas em comícios ou mesmo através de televisão, quando não resulta evidenciado nem mesmo o compromisso de entrega da vantagem tendo como contraprestação o voto ou a abstenção.

O caráter negocial é indispensável para a caracterização do delito, ou seja, a vantagem, a promessa, o benefício deve visar à obtenção do voto. (fl. 13)

Em suma, *não é possível confundir a imprescindibilidade de a promessa visar efetivamente a obtenção do voto com a necessidade, que aqui não se exige, de o eleitor prometer votar no candidato.*

Quanto ao segundo argumento, igualmente não têm razão os impetrantes. No caso, os beneficiados eram determináveis.

Na fase policial, conforme consta do acórdão, o paciente Evandro Egídio Zambonato afirmou que as sacolas foram entregues a voluntários da campanha. Assim, confirma ser o responsável pela compra e diz saber para quem as sacolas foram destinadas. O que está em discussão é o atributo de voluntário de campanha ou eleitor daqueles que, segundo o paciente, receberam a sacola.

Assim, não há como se sustentar que a descrição constante na denúncia, consoante demonstrado pelo depoimento do paciente, não lhe tenha permitido a identificação dos supostos eleitores e, portanto, a sua defesa.

Ante o exposto, *voto pela denegação da ordem.*

EXTRATO DA ATA

HC nº 89-92.2015.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Impetrantes: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros. Paciente: Evandro Egídio Zambonato (Advs.: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

Usou da palavra pelo paciente o Dr. André Ávila.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem, 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, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1868-19.2014.6.00.0000**TOLEDO – PR**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Rodrigo Leonardo Priesnitz

Advogados: Cassio Prudente Vieira Leite e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso especial. Ação penal. Difamação eleitoral.

1. Em regra, as limitações impostas à propaganda eleitoral na Internet são voltadas aos candidatos, partidos políticos e coligações, não atingindo a livre expressão do pensamento do eleitor, que, como verdadeiro componente da soberania popular, não pode ter suas manifestações censuradas. A regra geral, contudo, sofre exceção quando a manifestação do pensamento do eleitor extrapola para o campo da ofensa à honra de terceiros, bem jurídico tutelado pela Constituição da República (CF, art. 5º, V e X).

2. A liberdade de manifestação do pensamento encontra restrição no próprio dispositivo constitucional que, ao trazer essa garantia, veda o anonimato (CF, art. 5º, IV). No âmbito eleitoral, o art. 57-D da Lei nº 9.504, de 1997, prescreve que “é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – Internet”.

3. O eleitor que cria página anônima no Facebook para fomentar críticas à atual administração municipal e aos candidatos da situação responde por seu conteúdo, não sendo possível invocar a garantia constitucional relativa à livre manifestação do pensamento, em razão do anonimato empreendido. Além disso, o direito de crítica não é absoluto e, portanto, não impede a caracterização dos crimes contra a honra quando o agente parte para a ofensa pessoal.

4. A configuração do delito de difamação eleitoral, previsto no art. 325 do Código Eleitoral, exige que a ofensa ocorra na propaganda eleitoral ou para os fins desta. As referências

feitas ao prefeito municipal, ao candidato que disputa a sua sucessão e à formação de coligações são suficientes para demonstrar o propósito do agente de influir na propaganda eleitoral de forma negativa. A filiação partidária do agente, aliada à assessoria por ele prestada aos candidatos da oposição, reforça o caráter eleitoral da ação.

5. Nos termos da parte final do inciso IV do art. 57-B da Lei nº 9.504, de 1997, as redes sociais, cujo conteúdo é de iniciativa de qualquer pessoa natural, constituem meio de propaganda eleitoral.

6. Nos termos do acórdão regional, “afirmar que determinada obra do Alcaide seria um ‘Símbolo Pagão’ ou mesmo a ‘Árvore do Capeta’ tem o efeito de associar o fato e seu autor aos aspectos negativos das facetas religiosas, importando em indubitável ofensa à honra objetiva”.

7. A adulteração de charge antiga para que dela passasse a constar diálogo entre o prefeito e o candidato, de modo a indicar que o primeiro sabia que o segundo pagava imposto a menor, mas que, se cobrado, poderia pagá-lo com recursos recebidos indevidamente, não revela mera crítica “de inaptidão para administrar a coisa pública, mas sim de asserção do uso errado e ilícito da coisa pública para favorecimento de alguns cidadãos, traço esse que causa repúdio a todos os cidadãos da República e denigre a forma como os municípios locais vêm a ambos os ofendidos”.

8. Está correto o acórdão regional ao considerar tipificado o delito de difamação na espécie, impondo-se o não provimento do recurso especial e a manutenção do acórdão regional. Recurso especial desprovido.

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

Brasília, 6 de outubro de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Rodrigo Leonardo Priesnitz interpôs recurso especial (fls. 458-480) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (fls. 424-435) que deu parcial provimento ao recurso manejado por ele, afastando a imputação pelo crime de calúnia, e, por maioria, manteve a condenação pelo crime de difamação, impondo-lhe a pena de 5 meses de detenção, em regime aberto, e 15 dias-multa no mesmo patamar.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 424):

Recurso criminal – Eleições 2012 – Calúnia eleitoral – Inexistência de fato típico – Absolvição – Difamação – Presença de ofensa à honra objetiva – Condenação mantida – Adequação da pena – Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. A inexistência de imputação falsa de crime a terceiro torna insustentável a condenação pelo delito de calúnia eleitoral.
2. A utilização de perfil de Facebook para denegrir a honra objetiva de prefeito e candidato a prefeito, durante o período eleitoral, caracteriza o delito de difamação eleitoral e acarreta a imposição das sanções legais.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 450):

Recurso eleitoral – Embargos de declaração – Omissão – Acolhimento – Ausência de modificação do aresto – Outras alegações de omissão – Inexistência e inovação de mérito – Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos.

Por decisão às fls. 535-541, dei provimento ao recurso especial de fls. 458-480 para anular o acórdão de fls. 450-452, a fim de que o TRE/PR se manifestasse sobre toda a matéria suscitada nos embargos de declaração.

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná proferiu novo julgamento (fls. 554-561), acolhendo os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas por esta Corte, mas sem conferir efeitos modificativos à decisão que julgou o recurso especial, em acórdão assim ementado (fl. 554):

Ementa – Embargos de declaração – Decisão TSE – Nova análise

Ementa – Recurso criminal – Eleições 2012

Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para suprir omissão quanto a manifestação acerca do art. 5º, incisos IV e IX, bem como o § 2º, todos da Constituição Federal.

Apesar de não haver manifestação expressa no acórdão dos embargos de declaração acerca dos referidos artigos da CF, resta incontroverso que de forma implícita, houve o afastamento, até em razão da condenação em face do art. 325 do CE.

Sobreveio, então, a interposição de novo recurso especial (fls. 568-592), o qual teve seguimento negado pela decisão de fls. 614-617.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 622-643), ao qual dei provimento (fls. 670-677), a fim de determinar a reatuação do feito como recurso especial.

Nas razões do recurso especial, Rodrigo Leonardo Priesnitz sustenta, em suma, que:

a) a análise do recurso não demanda o reexame dos fatos, visto que a pretensão é a de mero reenquadramento jurídico dos fatos registrados no acórdão;

b) houve violação ao art. 325 do Código Eleitoral, uma vez que o recorrente não pode ser condenado pela prática de difamação eleitoral em razão da simples manifestação de opiniões e críticas, ainda que em tom jocoso, à atuação administrativa do prefeito municipal e à conduta do candidato a prefeito;

c) “as pessoas públicas, ao apresentarem candidatura ao pleito ou assumirem um cargo público, passam a consentir com a possibilidade de ser permanentemente criticado – fato natural e saudável de qualquer regime democrático que preserve a liberdade de opinião e manifestação do pensamento, conferindo a possibilidade de que qualquer um possa realizar críticas às escolhas administrativas realizadas” (fl. 583);

d) as divulgações que ensejaram a sua condenação foram publicadas na sua página do *Facebook*, cuja abrangência é restrita aos amigos previamente cadastrados e aceitos pelo seu perfil, de forma que somente pessoas que já conheciam o tom satírico empregado nas suas manifestações tiveram acesso ao teor das críticas direcionadas à atuação do prefeito e do candidato a prefeito;

e) de acordo com julgados do Tribunal Superior Eleitoral, o emprego de linguagem agressiva, imprópria ou folhetinesca não caracteriza calúnia, injúria ou difamação, situando-se nos limites da crítica política;

f) houve ofensa ao art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, haja vista que “os dizeres relativos às postagens objeto da presente ação [...] demonstram a evidente mera crítica, em tom áspero, dos fatos políticos que ocorreram no Município de Toledo, os quais permaneceram dentro dos limites da crítica eleitoral, inexistindo em seu conteúdo matéria ou fato que transborde ao natural, bem como configure o crime de difamação” (fl. 590);

g) foi perfeitamente demonstrada a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas proferidos pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (RC nº 129-34/RO, rel. Herculano Martins Nacif, *DJE* de 28.6.2013) e pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (RC nº 15-88/SP, rel. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, *DJE* de 10.4.2014).

Requer o provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão regional, de modo que se julgue improcedente a ação penal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 647-654), nas quais o Ministério Público Eleitoral defende o não conhecimento e o não provimento do apelo, alegando, em síntese, que:

a) o recurso especial não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, uma vez que:

(i) não há falar em violação ao art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, porquanto “a liberdade de manifestação e expressão do pensamento veda o anonimato, do qual se valeu o recorrente para divulgar conteúdo ofensivo na rede social Facebook” (fl. 651);

(ii) ainda que o agravante não se tivesse valido do anonimato para a divulgação dos comentários ofensivos, a sua liberdade de expressão não configura direito absoluto, sendo limitada pela proteção da honra e da imagem das pessoas;

(iii) não há similitude fática entre os acórdãos citados como paradigmas e o acórdão regional, porquanto, naqueles casos, a divulgação não foi anônima como no caso dos autos, tratando-se de casos de simples expressão do pensamento.

b) a análise do recurso especial demandaria o reexame do contexto fático-probatório, medida vedada em sede de recurso especial, nos termos das súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal;

c) o delito de difamação eleitoral foi configurado pelo fato de que “a intenção do recorrente era claramente a de ridicularizar os feitos da administração municipal, de forma a atingir o prefeito de Toledo, com o propósito de obter proveito eleitoral para o seu partido e seus candidatos” (fl. 653);

d) o acórdão regional deve ser mantido, porquanto foi acertada a condenação pelo crime de difamação eleitoral, com as causas de aumento previstas no art. 327, II e III, do Código Eleitoral, tendo em vista que o crime foi praticado contra funcionário público em razão das suas funções e por meio que facilitou a divulgação da ofensa.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 659-668, manifestou-se pelo não provimento do recurso especial, sob os seguintes fundamentos:

a) a pretensão recursal não demanda reexame de prova, e toda a matéria devolvida no especial foi devidamente enfrentada pela Corte de origem, uma vez que as “mensagens e escritos que teriam implicado delito de difamação vieram devidamente transcritas no acórdão” (fl. 662);

b) não há como atribuir nova valoração jurídica às divulgações que ensejaram a condenação do agravante, porquanto, “ao contrário do que aduz o recorrente, a violação à honra objetiva de José Carlos Schiavinato e João Carlos Poletto restou devidamente evidenciada, haja vista as duas postagens associarem fatos negativos e reprováveis ao prefeito e ao então pré-candidato à chefia do executivo municipal, configurando, por certo, difamação” (fl. 665);

c) não prospera a afirmação de que a ausência de menção expressa às eleições seria suficiente para afastar o enquadramento da sua conduta no delito previsto no art. 325, pois, de acordo com a jurisprudência do TSE, basta que as divulgações sejam relacionadas ao contexto das eleições, o que foi verificado no caso dos autos, “já que todas as descrições das charges no acórdão refletem o contexto político das eleições municipais” (fl. 666);

d) também não assiste razão à alegação de ofensa ao art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, porquanto, além de ter sido comprovado que o agravante se utilizou de perfil anônimo para a divulgação das ofensas, “é pacífico o entendimento de que, [...] quando a livre expressão descamba para a ofensa pessoal, violando a honra objetiva da pessoa, torna-se necessária a apuração de eventual injúria ou difamação” (fl. 667).

Os autos me foram redistribuídos em 24.4.2015, nos termos do art. 16, § 8º, do RITSE, conforme certidão à fl. 669.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão relativo ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *DJE* de 3.10.2014, sexta-feira, conforme certidão à fl. 564, e o apelo foi interposto em 6.10.2014, segunda-feira (fl. 568), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 279 e substabelecimento à fl. 421).

No caso, o Tribunal Regional do Paraná manteve a condenação do recorrente pelo crime de difamação, por entender que ele utilizou o seu perfil na rede social *Facebook* para a publicação de mensagens que atingiram a honra objetiva do prefeito do Município de Toledo/PR, José Carlos Schiavinato, e do seu assessor jurídico licenciado, João Carlos Poletto, nas Eleições de 2012.

Rodrigo Leonardo Priesnitz aponta ofensa ao art. 325 do Código Eleitoral, ao argumento de que não pode ser condenado pela prática de difamação eleitoral em razão da simples manifestação de opiniões e críticas, ainda que em tom jocoso, à atuação administrativa do prefeito municipal e à conduta do candidato a prefeito;

Afirma, ainda, que houve violação ao art. art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, porque “os dizeres relativos às postagens objeto da presente ação [...] demonstram a evidente mera crítica, em tom áspero, dos fatos políticos que ocorreram no Município de Toledo, os quais permaneceram dentro dos limites da crítica eleitoral, inexistindo em seu conteúdo

matéria ou fato que transborde ao natural, bem como configure o crime de difamação” (fl. 590).

Destaco os fundamentos do voto condutor do acórdão regional (fls. 428-432):

2.2. Difamação: Art. 325 do Código Eleitoral

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

A difamação, por sua vez, trata da ofensa dirigida à honra objetiva do candidato, feita por meios que podem atingir desde uma terceira pessoa até mesma uma pluralidade de interlocutores, espalhando a ofensa no seio da comunidade.

As críticas feitas à afirmação de que da continuidade do grupo político na Chefia do Poder Executivo Local adviriam mudanças nada mais são do que críticas válidas no contexto da propaganda eleitoral, com esteio inclusive, *mutatis mutandis*, na clássica lei newtoniana da inércia, e fazem parte do jogo político existente na sociedade brasileira. Não há nelas, difamação.

Por outro lado, a menção à forma como foram negociadas as coligações partidárias locais também não reflete qualquer forma de ofensa à honra objetiva dos retratados na charge pois já se tornou tão corriqueira a negociação entre partidos para comporem coligações que a notícia não tem mais o condão de ofender o cidadão, cuja única dúvida, se existente for, recairá sobre o preço negociado, sem sequer questionar os motivos e a legitimidade da negociação em si.

Diferente é a sorte da charge que trata do triângulo imaginário desenhado sobre o Município de Toledo.

A partir do gráfico de fl. 17 (que indica um triângulo sobre o centro do Município de Toledo), o recorrente teceu as seguintes afirmações:

É impressão minha ou o Alcaide colocou a Árvore Invertida bem no centro de um triângulo formado pela posição dos leões alados?

Qual será o verdadeiro significado destes símbolos todos?
Triângulos, Símbolos Pagãos, Árvore do Capeta (fl. 17).

Já à fl. 326, o recorrente promoveu o encarte de outra reportagem sobre o mesmo triângulo, cujo texto é:

Proteção ou segurança? Não importa. Segundo a história, os Leões Alados servem para a proteção da cidade de Toledo. Assim que concluir a instalação, parte da cidade será coberta por um triângulo imaginário, a partir dos pontos em que estarão fixados os três leões, pois resta um, ainda.

O prefeito, José Carlos Schiavinato, disse que: “Localizados em três pontos estratégicos, eles (os leões) têm a função de proteger a cidade”. Perguntar não ofende: A proteção seria restrito a tudo aquilo (pessoas, animais, imóveis, etc.) que está dentro do triângulo?(fl. 326).

Transcrevi ambas as reportagens para evidenciar e destacar a diferença entre elas.

Enquanto a segunda relata um fato e lhe aufere o significado dado a ele por quem foi seu responsável, a versão do recorrente se vale da existência do fato para tentar associá-lo, de forma indubitavelmente negativa, à temas religiosos, por meio das expressões “Símbolos Pagãos” e “Árvore do Capeta”.

Conquanto vivamos em uma República Federativa que tem no Estado Laico uma separação intransigente entre a religião e o Poder Público, esta distinção não encontra eco em todos os estratos da população, sendo fato notório que a população brasileira tem forte viés religioso, e majoritariamente cristão.

Desta forma, afirmar que determinada obra do Alcaide seria um “Símbolo Pagão” ou mesmo a “Árvore do Capeta” tem o efeito de associar o fato e seu autor aos aspectos negativos das facetas religiosas, importando em indubitável ofensa à honra objetiva de José Carlos Schiavinato.

Desconhece-se a orientação religiosa do então Alcaide local, mas isso não torna menos aplicável sua garantia constitucional de liberdade de culto e tampouco menos exigível o respeito a esta liberdade. Ao imputar a pecha de paga e de associação ao capeta ao fato e ao Alcaide, o recorrente desrespeitou estas garantias constitucionais e denegriu a imagem dele perante a sociedade, por motivo inerente à sua vida privada e dissociado de sua vida política.

Resta analisar a charge que trata de pagamento a menor de IPTU, cujo diálogo foi assim redigido:

*Bode João – Zéééééééé!!! Falei que essa estória não ia dar certo. Agora o povo vai descobrir que eu pago bem menos IPTU por M2 que os meus vizinhos, vai sobrar pra mim, Zéééé! E agora?!?!
Bode Zé – João!!! Seu medroso! Já te disse que se der “pobrema”, você paga com sucumbências que eu te dei, ou você quer gastar tudo na campanha?(fl. 14).*

Um primeiro comentário que entendo necessário é que a charge traz em sua assinatura a data de 14.12.08, momento bastante anterior à sua atual divulgação, e no qual já estava encerrada a campanha eleitoral daquele ano. Logo, a única conclusão possível é de que o diálogo foi inserido especificamente para esta divulgação.

O diálogo insinua, contundentemente, que João e José sabiam de irregularidade fiscal em benefício de João, e que nada teriam feito para corrigi-la, havendo inclusive uma solução de questionável ética para a irregularidade.

O zeloso Magistrado da 201ª Zona Eleitoral, que tem proximidade com os fatos e com os Municípios, anotou em sua fundamentada decisão que a charge retrata José Carlos Schiavinato (então prefeito local) e João Carlos Poletto (candidato a prefeito), e que tal identificação é facilmente realizada por todos os municípios de Toledo/PR.

Neste contexto, abrilhanta-se a sugestão de que as pessoas retratadas na charge não são boas administradoras públicas, valendo-se de suas posições para conseguir benefícios tributários ilícitos. Afirmarções como estas se revelam assimétricas às críticas eleitorais lícitas, descambando para o campo da ofensa à honra objetiva de ambos os retratados.

Não se trata de afirmativa de inaptidão para administrar a coisa pública, mas sim de asserção do uso errado e ilícito da coisa pública para favorecimento de alguns cidadãos, traço esse que causa repúdio a todos os cidadãos da República e denigre a forma como os Municípios locais veem a ambos os ofendidos.

Conclui-se, portanto, que a materialidade do delito de difamação está presente nas charges de fls. 14 e 17, pois utilizadas para denegrir a imagem pública de José Carlos Schiavinato e João Carlos Poletto, durante a propaganda eleitoral.

No que se refere à autoria, o recorrente a assumiu em juízo, como se vê do seguinte trecho de seu interrogatório:

que o perfil falso referido neste processo era de responsabilidade do denunciado; que não tinha colaboração de nenhuma outra pessoa; que o objetivo do denunciado era trazer ao debate as questões ali colocadas que eram de interesse da comunidade e que já eram debatidas em diversas rodas da cidade; [...] que estas matérias eram de iniciativa do depoente razão por que não provocou o debate destes temas democraticamente por intermédio da câmara de vereadores ou de alguma outra instituição (fls. 344-345).

Por estes motivos, acertada a condenação do recorrente às penas do delito de difamação eleitoral.

Por derradeiro, o fato de o perfil do Facebook ser anterior aos delitos aqui constatados em nada influencia na solução da lide, eis que foi utilizado, durante a propaganda eleitoral, para o cometimento de crimes, sendo irrelevante para o deslinde da causa os demais usos a ele destinados.

Ao apreciar os embargos de declaração opostos pelo recorrente, em face da decisão anteriormente por mim proferida nestes autos, anulando o primeiro julgamento dos referidos embargos de declaração, o eg. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná assentou que, “apesar de estarmos diante de debate eleitoral, a liberdade de expressão e o direito à crítica não possuem o condão de vilipendiar a honra alheia. [...] os fatos configuram o delito de difamação inserto no art. 325 do Código Eleitoral, visto que os dizeres constantes da charge e os diálogos sobre o tema do IPTU, objeto do recurso criminal, não estão amparados no art. 5º, incisos IV e IX ou no § 2º, do art. 220, todos da Constituição Federal” (fl. 561).

Conforme se vê, o Tribunal de origem entendeu caracterizado o crime de difamação eleitoral, em razão dos seguintes fatos:

a) veiculação de charge na qual se questiona o posicionamento de estátuas de leões alados, em forma de triângulo, o que estaria associado a “Símbolos Pagãos” e à “Árvore do Capeta”;

b) veiculação de charge antiga, adulterada para retratar o diálogo entre dois bodes, no qual se insinua que José Carlos Schiavinato, então prefeito, e João Carlos Poletto, que foi candidato ao pleito de 2012, pagariam tributo a menor.

Passo à análise da matéria.

O delito em questão está previsto no art. 325 do Código Eleitoral, cuja redação é a seguinte: “Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”.

Para a sua caracterização, o crime de difamação demanda a demonstração da vontade livre e consciente de imputar, por qualquer meio (escrito, oral ou gestual), fato determinado desonroso a alguém, verdadeiro ou não. Em suma, o *animus difamandi* consiste no desejo de macular a honra objetiva do ofendido.

No caso da difamação eleitoral, conforme previsão do art. 325 do Código Eleitoral, é necessário que a conduta seja praticada “na propaganda

eleitoral” ou “visando a fins de propaganda”, ou seja, é essencial, para a caracterização do delito eleitoral, que a mensagem se dê em meio próprio e típico da campanha eleitoral ou que, pelas circunstâncias ou por seu conteúdo, vise a fins de propaganda eleitoral.

Neste sentido, colho da jurisprudência os seguintes precedentes: *HC nº 1140-80*¹, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 11.11.2011; *HC nº 187.635*², rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 16.2.2011; e *HC nº 36.671*³, rel. Min. Aldir Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.8.2010.

No caso dos autos, as informações constantes do acórdão regional apontam que as ofensas foram veiculadas em perfil criado no Facebook, o qual ficou ativo entre 22 de maio de 2012 e 13 de julho de 2012, compreendendo-se, assim, que as postagens permaneceram após o início do período de propaganda eleitoral na Internet – que, nos termos do art. 57-A da Lei nº 9.504/1997, tem início no dia 5 de julho do ano das eleições.

Nos termos do inciso IV do art. 57-B⁴ da Lei nº 9.504/1997 a propaganda eleitoral pode ser realizada por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de

¹ Nesse sentido:

Habeas corpus. *Trancamento de ação penal. Justa causa. Crime de difamação. Conduta típica. Ordem denegada.* [...] 3. *Para a configuração do crime de difamação descrito no art. 325 do Código Eleitoral não é necessário que o agente ou o ofendido seja candidato, sendo suficiente que o ato seja praticado no âmbito da propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda.* [...] (*HC nº 1140-80*, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 11.11.2011, grifo nosso).

² Habeas corpus. *Crime arts. 325 E 326 do Código Eleitoral. Ofensa veiculada na propaganda eleitoral. Tipicidade. Competência da Justiça Eleitoral.* 1. *Para a tipificação dos crimes de difamação e injúria eleitorais, previstos nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral, não é preciso que a ofensa seja praticada contra candidato, uma vez que a norma descreve as condutas de difamar e injuriar alguém, sem especificar nenhuma qualidade especial quanto ao ofendido.* 2. *O que define a natureza eleitoral desses ilícitos é o fato de a ofensa ser perpetrada na propaganda eleitoral ou visar a fins de propaganda.* 3. *Na espécie, as ofensas foram veiculadas na propaganda eleitoral por rádio, o que determina a competência da Justiça Eleitoral para apurar a prática dos delitos tipificados nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral.* 4. *Ordem denegada.* (*HC nº 187.635*, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 16.2.2011, grifo nosso.)

³ *Denúncia. Difamação.* 1. *Em virtude do elemento normativo “visando a fins de propaganda”, constante do art. 325 do Código Eleitoral, o crime de difamação pode ocorrer em contexto que não seja ato tipicamente de propaganda eleitoral.* 2. *Demonstrados indícios de autoria e materialidade, a configurar, em tese, o crime previsto no art. 325, combinado com o art. 327, III, do Código Eleitoral, a denúncia deve ser recebida. Recurso especial provido.* (*REspe nº 36.671*, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.8.2010, grifo nosso.)

⁴ Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

- I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no país;
- II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no país;
- III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;
- IV – por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Assim, o veículo utilizado pelo recorrente, em princípio, está entre aqueles destinados à livre divulgação da propaganda eleitoral, preenchendo, em consequência, o requisito do tipo penal da difamação eleitoral.

O recorrente sustenta que as suas manifestações estariam acobertadas pela garantia constitucional da liberdade de imprensa (CF, art. 220), da livre manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV) e da liberdade de expressão artística e cultural (CF, art. 5º, IX).

A hipótese dos autos não envolve veículo de comunicação social, razão pela qual a citação do art. 220, da Constituição Federal, inserido no capítulo V – Da comunicação Social do Título VIII – Da Ordem Social, não tem pertinência com a matéria.

Igualmente, as manifestações realizadas pelo recorrente não se inserem no âmbito da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo igualmente impertinente a menção ao inciso IX do art. 5º da Constituição da República.

No caso, a matéria estaria regulada pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República, que garante a livre manifestação do pensamento. Ocorre, porém, que esta garantia constitucional não é absoluta – assim como nenhum direito é absoluto^{5 e 6} – e encontra limitação no próprio inciso IV, que veda o anonimato^{7 e 8}.

⁵ Sobre o caráter relativo dos direitos constitucionais, vide os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

HC nº 93.250, rel. Min. Ellen Gracie, *DJE* de 27.6.2008; AgR-RE nº 455.283, rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 5.5.2006; e ADI nº 2.566, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* de 27.2.2004.

⁶ O Tribunal Superior Eleitoral também já assentou a necessidade de harmonização de direitos fundamentais e a impossibilidade de seu exercício em grau absoluto. Cito, por exemplo: RP nº 1312-17, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, PSESS em 25.9.2014; AgR-AI nº 8005-33, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 20.5.2013; RP nº 1975-05, de minha relatoria, PSESS de 2.8.2010.

⁷ Essa, aliás, é a orientação que exsurge de vários julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito de diversas matérias, qual seja, de que o ordenamento jurídico-constitucional proscreve, de forma absoluta, o anonimato. Cito, exemplificativamente, os seguintes julgados: MS nº 24.405, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, *DJ* de 23.4.2004;

HC nº 84.827, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, *DJE* de 23.11.2007; ADPF nº 130, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, *DJE* de 6.11.2009; RMS nº 29.198, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJE* de 27.11.2012.

⁸ Esta Corte Superior também já teve a oportunidade de assentar que, conquanto garantido pela Constituição Federal, o direito à liberdade de expressão não autoriza o anonimato. *Vide*, entre outros: AgR-AC nº 1384-43, de minha relatoria, *DJE* de 17.8.2010.

No mesmo sentido, a regra do art. 57-D da Lei nº 9.504/1997, prevê que:

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, *vedado o anonimato durante a campanha eleitoral*, por meio da rede mundial de computadores – Internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas *a, b e c* do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

No caso ora em exame, como se depreende da sentença de primeira instância (fl.375):

A autoria do crime está inicialmente comprovada pelas informações de fl. 110 prestadas GVT que comprovam que a URL, envolvendo a criação desse perfil anônimo, estava vinculada ao IP nº 177.96.4.103, a partir do acesso pelo telefone nº (45) 3378-3968, instalado na residência da denunciada Marli Eliane Zocca e do IP 186.212.10.207, a partir do telefone nº (45) 3278-7458, instalado na residência do réu Rodrigo Leonardo Priesnitz, de onde partiram informações no período de 22.5.2012 e 13.7.2012, coincidente com o período eleitoral, já que a Resolução nº 23.34/2012-Egrégio Tribunal Superior Eleitoral que estabeleceu o Calendário Eleitoral fixou o dia 26.5.2012 para início da propaganda interpartidária; 10.6.2012 para o início das convenções partidárias; 5.7.2012 para o registro das candidaturas e 6.7.2012 para o início da propaganda eleitoral. Foi a partir dos computadores dos réus que foi criado um perfil falso e anônimo denominado www.facebook.com/dornelles.major, junto à rede social Facebook, cadastrando a página anônima do e-mail major.dornelles@hotmail.com, onde foram postadas as matérias, charges e diálogos objeto dos documentos juntados às fls. 14-19 e fls. 31-44.

Posteriormente, a sentença também registra que, ao ser interrogado, o recorrente confirmou, em juízo, ser ele o responsável pela página criada no Facebook, ficando também consignado que “o réu Rodrigo Leonardo Priesnitz confessou em seu interrogatório que é filiado ao PT – Partido dos Trabalhadores desde 1999 e fez propaganda no seu veículo pelo candidato de seu partido político e participou de debates na rua e na Internet” (fl. 376).

Diante dos fatos incontroversos registrados pelas instâncias ordinárias, fica evidente que a garantia constitucional de livre manifestação do pensamento não pode ser arguida como excludente da tipificação do

delito eleitoral, em especial porque a hipótese dos autos revela o uso do anonimato, que é vedado pela Constituição Federal.

Não bastasse isso, vale lembrar que nenhum direito é absoluto e que, entre as garantias constitucionais, também se inserem a proteção e a inviolabilidade da honra (CF, art. 5º, V e X), bens jurídicos tutelados pelo tipo do art. 325 do Código Eleitoral.

Conforme afirmei no julgamento do REspe nº 29-49, de minha relatoria, a atuação da Justiça Eleitoral na análise das manifestações divulgadas por meio da Internet deve ocorrer com a menor interferência possível no debate democrático, cabendo distinguir as regras dirigidas primordialmente aos candidatos, aos partidos políticos e às coligações da figura dos eleitores, que, como verdadeiros detentores do poder democrático, não devem ter o seu comportamento cerceado, salvo quando dele provier ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos inverídicos.

Relembro, por oportuno, a ementa desse julgado, publicada no *DJE* de 25.8.2014:

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

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.

A hipótese dos autos revela justamente a exceção prevista, qual seja a possibilidade de persecução penal contra o eleitor que, no curso da campanha eleitoral, comete delito contra a honra de candidato e do então prefeito, cuja sucessão estava em disputa.

No caso, conforme já salientado, a primeira mensagem tida por ofensiva se referiu à veiculação de charge na qual o recorrente questionou o posicionamento de estátuas de leões alados, em forma de triângulo, o que estaria associado a “Símbolos Pagãos” e à cognominada “Árvore do Capeta”. Eis o respectivo teor (fl. 429):

É impressão minha ou o Alcaide colocou a Árvore Invertida bem no centro de um triângulo formado pela posição de leões alados?
Qual será o verdadeiro significado destes símbolos todos?
Triângulos, Símbolos Pagãos, Árvore do Capeta” (fl. 17).

Em relação a esse ponto, sem adentrar a análise de alguma intolerância religiosa na espécie, afigura-se correta a conclusão da Corte Regional no sentido de que “afirmar que determinada obra do Alcaide seria um ‘Símbolo Pagão’ ou mesmo a ‘Árvore do Capeta’ tem o efeito de associar o fato e seu autor aos aspectos negativos das facetas religiosas, importando em indubitável ofensa à honra objetiva” (fl. 430).

O segundo fato ofensivo considerado pela Corte de origem foi assim retratado no acórdão regional (fl. 430):

Resta analisar a charge que trata de pagamento a menor de IPTU, cujo diálogo foi assim redigido:

Bode João – Zéééééééé!!! Falei que essa estória não ia dar certo. Agora o povo vai descobrir que eu pago bem menos IPTU por M² que os meus vizinhos, vai sobrar pra mim, Zéééé! E agora?!?
Bode Zé – João!!! Seu medroso! Já te disse que se der “pobrema”, você paga com sucumbências que eu te dei, ou você quer gastar tudo na campanha?

De igual modo, andou bem o acórdão regional ao diferenciar as situações em relação a outro trecho das manifestações, no qual se apontava, com espírito de crítica, o posicionamento do prefeito sobre determinada questão, para considerar que, no trecho acima transcrito, “não se trata de afirmativa de inaptidão para administrar a coisa pública, mas sim de asserção do uso errado e ilícito da coisa pública para favorecimento de alguns cidadãos, traço esse que causa repúdio a todos os cidadãos da República e denigre a forma como os munícipes locais veem a ambos os ofendidos” (fl. 431).

Nesse ponto, deve ser acrescentado que a referência à campanha, por si só, demonstra a referência ao aspecto eleitoral, apontando, inclusive, para a utilização de recursos de origem ilícita para o financiamento da candidatura da pessoa retratada em caricatura.

Assim, o acórdão regional não merece reparos.

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto por Rodrigo Leonardo Priesnitz.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1868-19.2014.6.00.0000/PR. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Rodrigo Leonardo Priesnitz (Advs.: Cassio Prudente Vieira Leite e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO Nº 7-61.2015.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
 Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes
 Agravantes: Coligação Muda Brasil e outro
 Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
 Agravada: Dilma Vana Rousseff
 Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros
 Agravado: Michel Miguel Elias Temer Lulia
 Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros
 Agravada: Coligação Com a Força do Povo
 Advogados: Ana Carolina de Camargo Clève e outros
 Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional
 Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) –
 Nacional

Eleições 2014. Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Presidente e vice-presidente da República. Presença de sérios indícios que justificam a instrução da ação. Recurso provido.

1. A ordem constitucional brasileira assegura, de forma expressa, desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º), que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), sendo certo que, na perspectiva do Direito Eleitoral, a CF/1988 é expressa ao afirmar a proteção à “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” (art. 14, § 9º).

2. O art. 14, § 10, da CF/1988 estabelece que “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”, sendo o procedimento da ação de impugnação

de mandato eletivo o previsto na LC nº 64/1990, nos termos da pacífica jurisprudência do TSE.

3. Abuso do poder econômico. Empresa supostamente contratada para montar palanques na campanha eleitoral. Decisão do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral apontando indícios de irregularidades que podem repercutir na seara penal, tributária e eleitoral. Presença evidente de mínimo conjunto probatório a autorizar a instrução processual.

3.1. No julgamento da Prestação de Contas nº 976-13/DF, o TSE ressaltou que a aprovação de contas com ressalvas 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, pois, na linha da antiga jurisprudência do TSE, a aprovação de contas de campanha eleitoral não impede o "ajuizamento de ação de investigação judicial que visa demonstrar a prática de abuso de poder econômico realizado com o dinheiro ali declarado" (REspe nº 20.832/RN, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, decisão de 25.2.2003), muito menos o ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo quando há indícios de abuso do poder econômico ou de utilização de recursos à margem de fiscalização pela Justiça Eleitoral (REspe nº 28.387/GO, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 19.12.2007).

3.2. No bojo do referido processo de prestação de contas, foram verificados e ressaltados indícios de irregularidades que mereciam a devida apuração, como a possível falsidade ideológica no contrato social da Focal Confecção e Comunicação Visual, de São Bernardo do Campo – prestou serviços à campanha na ordem de R\$24 milhões, segunda maior prestadora de serviço, e 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, razão pela qual não se poderia descartar a possibilidade de os serviços não terem sido efetivamente prestados, servindo o contrato como forma de desviar recursos da campanha.

3.3. A referida conduta, na seara eleitoral, qualifica-se, em tese, como caso

didático de gasto ilícito de campanha, espécie do gênero abuso do poder econômico, o que autoriza o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, pois amparada em sérios indícios de irregularidades. 3.4. Fatos públicos e notórios, amplamente noticiados: (i) a Gráfica VTPB Ltda. recebera vultosa quantia da campanha – algo em torno de R\$16 milhões –, sem, aparentemente, possuir condições estruturais para prestar o serviço contratado (fornecimento de material impresso de propaganda); (ii) Editora Atitude teria sido utilizada para cooptar propina para a agremiação partidária, sendo indubitável que a referida empresa movimentou R\$67,7 milhões entre junho de 2010 e abril de 2015; (iii) a Rede Seg Gráfica e Editora, cujo presidente seria um motorista, recebeu R\$6,15 milhões da campanha sem, contudo, possuir funcionário registrado. Esses fatos podem demonstrar, após a dilação probatória, uma correlação ou desdobramento com o referente à Empresa Focal, considerada a semelhante metodologia – utilização de empresas de fachada para recebimento de recursos ilícitos para ou serem utilizados em campanha, ou serem recebidos como propina, o que justifica a regular instrução da AIME.

4. Financiamento de campanha com dinheiro oriundo de corrupção/propina da Petrobras. Há suporte probatório que justifica a instrução processual da ação de impugnação de mandato eletivo quanto ao suposto abuso do poder econômico decorrente do financiamento de campanha com dinheiro oriundo de corrupção/propina. 4.1. Não se cuida de transportar para o Tribunal Superior Eleitoral análise de todos os fatos apurados na operação Lava Jato, pois falece a este Tribunal a competência originária para processar e julgar ação penal, mesmo envolvendo crimes eleitorais, mas busca-se tão somente verificar se, de fato, recursos provenientes de corrupção na Petrobras foram ou não repassados para a campanha presidencial, mormente quando se verifica que diversos depoimentos colhidos na seara criminal revelam que parte do dinheiro era utilizada em campanha eleitoral (Paulo Roberto da Costa, Ricardo Pessoa e Alberto Youssef, entre outros). 4.2. Sem falar:

(i) as empresas envolvidas na operação Lava Jato doaram importantes valores para os partidos envolvidos no suposto esquema (PT, PMDB e PP) – aproximadamente R\$100 milhões nos anos de 2012 e 2013; (ii) o delator Pedro Barusco teria dito que o Partido dos Trabalhadores recebeu entre US\$150 milhões e US\$200 milhões entre 2003 e 2013, dinheiro oriundo de propina. 4.3. As referidas condutas relatadas na inicial e acompanhadas de mínimo suporte probatório podem sim qualificar-se como abuso do poder econômico, o que justifica a necessária instrução do feito, em busca da verdade dos fatos, respeitando as garantias do contraditório e da ampla defesa. Negar a instrução da AIME, além de violar gravemente a proteção judicial efetiva, faz da Justiça Eleitoral um órgão meramente cartorário, ao atestar que, com a aprovação das contas com ressalvas da candidata, nenhum ilícito eleitoral aconteceu antes, durante ou após o período eleitoral, o que também não encontra respaldo na sólida jurisprudência do TSE, segundo a qual “ação de impugnação de mandato eletivo e prestação de contas são processos distintos com pedidos diferentes, não sendo possível a alegação de coisa julgada, uma vez que para a caracterização de abuso do poder econômico levam-se em conta elementos e requisitos diferentes daqueles observados no julgamento das contas” (RO nº 780/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 8.6.2014).

5. Abuso do poder econômico por meio de propaganda eleitoral de sindicatos e recebimento de recurso de organizações não governamentais – transporte de eleitores para comício em município. As decisões liminares proferidas pelos ministros auxiliares da propaganda no TSE justificam a instrução da AIME, pois, enquanto nos autos das representações se buscam a suspensão da conduta e a eventual aplicação de multa, nos autos da ação de impugnação de mandato eletivo almeja-se verificar se a conduta alcançou o patamar de abuso do poder econômico, perquirindo, por exemplo, dimensão, valores gastos, quantidade de material distribuído, entre outros requisitos, o que será comprovado ou não com a instrução do feito. 5.1. Nos

termos do art. 24, inciso VI, da Lei nº 9.504/1997, “é vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de [...] entidade de classe ou sindical”. Já o inciso X do referido artigo estabelece ser “vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de [...] organizações não governamentais que recebam recursos públicos”. 5.2. Essas condutas, desde que comprovados os requisitos no curso da instrução processual, podem configurar abuso do poder econômico, nos termos da jurisprudência do TSE.

6. Abuso do poder político (desvio de finalidade na convocação de rádio e televisão; manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – Ipea; uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos de campanha; e veiculação de publicidade institucional em período vedado – Petrobras, Banco do Brasil e Portal Brasil). Negar a instrução deste processo assemelha-se à situação em que a parte pleiteia a produção de prova, vindo o magistrado a indeferir o pedido e, posteriormente, julgá-lo improcedente justamente por ausência de provas, o que não se coaduna com o devido processo legal. Para o Ministro Sepúlveda Pertence, o art. 22 da LC nº 64/1990, aplicável à ação de impugnação de mandato eletivo, “não exige prova incontestável para que seja proposta a investigação judicial eleitoral, mas apenas indícios que serão apurados no decorrer da instrução. Assim, o julgamento antecipado da lide, no caso, impossibilitou a apuração dos fatos alegadamente ocorridos, o que afronta o princípio do devido processo legal” (REspe nº 19.419/PB, julgado em 16.10.2001).

6.1. No curso da instrução processual, verificar-se-á eventual conteúdo econômico da publicidade institucional veiculada pela Petrobras, pelo Banco do Brasil e pelo Portal Brasil, bem como do suposto uso de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos de campanha (os custos, o alcance, entre outros meios), pois, como é de conhecimento, o abuso

do poder político com conotação econômica autoriza o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo, conforme pacificada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, sendo certo que o magistrado “procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes” (art. 22, inciso VI, da LC nº 64/1990). 6.2. Possível qualificação dos referidos fatos como corrupção. Não parece defensável a tese jurídica de que um ilícito eleitoral que também se qualifica como improbidade administrativa não se enquadra no conceito de corrupção eleitoral do art. 14, § 10, da CF/1988, sob pena de se esvaziar o conteúdo jurídico da referida norma de proteção da normalidade e legitimidade do pleito (*Leading case* o REspe nº 28.040/BA, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 22.4.2008). 6.3. O fato referente ao Ipea – suposta manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos –, desde que comprovado, seja por prova testemunhal, seja por prova documental, também pode, em tese, qualificar-se como fraude, causa de pedir da AIME, entendida assim como “qualquer artifício ou ardis que induza o eleitor a erro, com possibilidade de influenciar sua vontade no momento do voto, favorecendo candidato ou prejudicando seu adversário” (Ag nº 4.661/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 15.6.2004).

7. Considerados todos os fatos articulados na inicial, o conjunto probatório constante dos autos, inclusive com decisões do Tribunal Superior Eleitoral que reconheceram ilícitos eleitorais e indícios de irregularidades no bojo da prestação de contas da campanha dos investigados, e os fatos amplamente noticiados, há sérios indícios que justificam a regular instrução da ação de impugnação de mandato eletivo, mormente quando se sabe que, no julgamento de mérito da ação, o Tribunal formará sua convicção não apenas no arcabouço probatório dos autos, mas também “pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções [...], atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral” (art. 23 da LC nº 64/1990), sendo certo que, “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” (art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990).

8. Agravo regimental provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o agravo regimental para determinar a regular instrução da ação de impugnação de mandato eletivo, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 6 de outubro de 2015.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Coligação Muda Brasil e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, de decisão de minha lavra que negou seguimento a ação de impugnação de mandato eletivo.

Nas razões do regimental (fls. 675-692), alegam:

a) há acesa controvérsia quanto ao cabimento da ação constitucional para abuso de poder político, no mínimo quando entrelaçado ao abuso de poder econômico;

b) ao contrário do que sustentado, esta e. Corte não tem entendido pela necessidade da apresentação da AIME com provas hábeis e fortes, mas somente que a procedência da ação se funde em prova cabal, inconcussa.

Ao final, requerem a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, verifica-se a tempestividade do agravo regimental, a subscrição por advogado habilitado nos autos, o interesse e a legitimidade.

A decisão recorrida possui a seguinte fundamentação, *in verbis* (fls. 661-672):

A ação de impugnação de mandato eletivo tem lastro na Constituição Federal no seguinte dispositivo (grifei):

Art. 14. [...]

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, *instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.*

Eclarece José Jairo Gomes o escopo da ação de impugnação de mandato eletivo:

[...] Seu objetivo é tutelar a cidadania, a lisura e o equilíbrio do pleito, a legitimidade da representação política, enfim, o direito difuso de que os mandatos eletivos apenas sejam exercidos por quem os tenha alcançado de forma lícita, sem o emprego de práticas tão censuráveis quanto nocivas como são o abuso de poder, a corrupção e a fraude.

Trata-se, portanto, de mecanismo solene, previsto pelo constituinte, a possibilitar o controle jurisdicional da lisura do pleito, de forma a, no caso de procedência, ensejar a revogação do mandato outorgado pelo eleitor. Desnecessário, portanto, enaltecer a excepcionalidade de ferramenta que transfere ao Poder Judiciário tamanha responsabilidade.

Trata-se de direito processual que deve ser exercido com a necessária parcimônia, daí porque, entendo que a análise de seu cabimento deve ser feita com toda cautela e rigor.

O próprio texto constitucional traz a advertência sobre as possíveis consequências de seu abuso (grifei):

Art. 14. [...]

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de Justiça, *respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.*

Não por outro motivo, menciona expressamente o texto constitucional, que a ação deva vir *instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.*

Tito Costa assim preleciona quanto à referência feita pelo legislador constituinte acerca das provas a serem apresentadas pelo autor (grifei):

Diz o texto constitucional, ao cuidar desta ação, que ela será “instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”. Da leitura do enunciado na Lei Maior pode concluir-se que essa prova deverá vir com a inicial. Mas isso não significa, a nosso ver, que não se possam produzir mais ou novas provas no curso da instrução. Claro que sim, pois do contrário frustrar-se-ia a intenção do legislador constituinte quando toda a prova não pudesse ser, desde logo, oferecida à apreciação do julgador. Diferentemente do mandado de segurança, a prova aqui não precisa ser pré-constituída. *Mas também não se poderá imaginar o exagero de, mediante simples e vagas alegações de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, admitir-se a propositura de ação dessa natureza, com todas as consequências de repercussões que venha a ter, a despeito do “segredo de Justiça”, pois fatos políticos são sempre matéria quase preferencial de noticiário da imprensa e dos meios de comunicação.*

Da análise preliminar da petição inicial da presente ação, para verificar a presença dos elementos necessários a justificar seu cabimento, extraio os seguintes trechos (grifei):

De fato, foram tantos os ilícitos perpetrados que, no curso da campanha, *tornou-se possível compreender que se cuidava de uma ação coordenada visando garantir o êxito do projeto reeleitoral dos requeridos [...]*

(fl. 3)

Assim, *passam os autores a declinar os fatos que, analisados em seu conjunto, dão a exata dimensão do gravíssimo comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito presidencial de 2014.*

(fl. 4)

[...]

Este fato, sob a ótica da propaganda eleitoral antecipada, *foi submetido a esse egrégio Tribunal por meio da RP nº 16383, julgada improcedente por se entender inexistente “qualquer referência ao pleito futuro” (doc. 03).*

Tal circunstância, todavia, não impede que *esse mesmo episódio seja novamente apreciado, agora sob o ponto de vista do abuso do poder político e econômico, notadamente quando visualizado enquanto peça de uma engenhosa engrenagem construída para assegurar a reeleição dos primeiros investigados.*

(fls. 9-10)

[...]

Com efeito, a campanha dos requeridos, entre tantas mentiras proclamadas, *apresentava um quadro falso dos indicadores econômicos, com a finalidade de convencer o eleitor de que a economia estava sendo bem gerida tudo a permitir que se vislumbrasse um quadro otimista.*

(fl.16)

Tais fatos, analisados isoladamente, não foram considerados suficientes para ensejar a procedência das respectivas representações por conduta vedada, mas devem ser sopesados na aferição do abuso do poder político como um todo, pois irão se somar aos demais para a definição da gravidade da sucessão de atos destinados a comprometer a lisura do pleito, em face da quebra da isonomia entre os candidatos.

(fl. 17)

Ora, nesses termos, há de se ter presente que *o aumento do limite de gastos de campanha pelos requeridos somente foi pleiteado e deferido no dia 24 de outubro de 2014, sexta-feira, no encerramento da campanha eleitoral de 2º turno (a votação se realizou em 26 de outubro seguinte, domingo).*

(fl. 26)

Embora as contas dos representados tenham sido aprovadas com ressalvas, isso, todavia, não desnatura a ocorrência do abuso do poder econômico configurada pela extrapolação do limite de gastos em mais de R\$10 milhões, que somente “a posteriori” foi alvo de tentativa de regularização.

(fl. 28)

Ora, diante desses fatos, não restam dúvidas de que as candidaturas dos requeridos foram beneficiadas por abuso de econômico [sic], na medida em que *um sofisticado esquema de arrecadação ilegal de dinheiro público foi montado para obter, a partir de contratos mantidos com a Petrobrás, cifras milionárias em favor das agremiações partidárias, cujos recursos permitiram a captação de votos em favor dos candidatos e dos partidos mediante o financiamento de ações partidárias.*

(fl. 34)

Também as *entidades sindicais se mostraram extremamente ousadas na divulgação de notícias e artigos favoráveis aos investigados e desabonadores, quando não falsos e difamatórios, em relação ao candidato Aécio Neves, certamente convictas de que, ao menos em relação a elas, o ilícito compensa, haja vista até mesmo a controvérsia hoje existente acerca da incidência ou não de multa.*

(fl. 36)

Apesar de tantos abusos, os investigados ainda se viram na contingência, certamente por se sentirem ameaçados em seu projeto de eternização no poder, de lançar mão do poderoso e caro instrumento do horário eleitoral gratuito, financiado pelo contribuinte brasileiro, para veicular deslavadas mentiras contra os candidatos adversários.

(fl. 48)

A propaganda encetada pelos representados procurou desqualificar as propostas do candidato das requerentes, aludindo ao fato de que o regime de austeridade fiscal por ele proposto seria seguir a receita de “plantar juros para colher recessão”. Mas, passada a eleição, despidoradamente, a presidente da República cuidou afanosamente de adotar as medidas recriminadas, evidenciando o caráter falso de suas críticas.

[...]

Trata-se, por fim, de intuito fraudulento, com manifesta intenção de obter sucesso eleitoral à custa de acusações falsas, de imputações calcadas em premissas mendazes, que conspurcam a legitimidade da manifestação democrática, tornando-a ilegítima.

(fl. 52)

Os trechos que destaco, resumidamente, dão o tom das alegações contidas na inicial, de forma suficiente a possibilitar a análise preliminar sobre o cabimento da presente ação.

De início, constato que os autores apresentam três fundamentos, pretendendo o reconhecimento por esta e. Corte, das práticas de abuso de poder *político*, abuso de poder *econômico* e *fraude*.

O exame da jurisprudência desta Corte leva à conclusão quanto à impossibilidade do cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo sob o fundamento de abuso de poder *político*.

Cito a farta coletânea de julgados neste sentido:

Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Não cabimento. Recurso especial. Negativa de seguimento. Decisão agravada. Fundamentos não impugnados.

1. *O desvirtuamento do poder político, embora pertencente ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprio.*

2. *Não é cabível ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento em abuso do poder político.*

[...]

(AgR-REspe nº 25652, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, julgado em 31.10.2006, *Diário da Justiça (DJ)*, data 14.11.2006, página 171, sem grifos no original.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Abuso do poder político *stricto sensu*. Apuração. AIME. Impossibilidade. Fragilidade do conjunto probatório. Reexame de prova. Impossibilidade.

1. *A teor do art. 14, § 10, da Constituição Federal, na AIME serão apreciadas apenas aleações de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível estender o seu cabimento para a apuração de abuso do poder político, ou de autoridade stricto sensu. Precedentes.*

2. No caso, as condutas que fundamentaram a propositura da ação – intimidação de servidores públicos e impedimento para utilização de transporte público escolar – evidenciariam, exclusivamente, a prática de abuso do poder político, não havendo como extrair delas qualquer conteúdo de natureza econômica, a autorizar sua apuração em sede de AIME.

[...]

(AgR-AI nº 214574, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, julgado em 23.8.2011, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, data 14.9.2011, página 18.)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido na origem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder político.

[...]

2. *O desvirtuamento do poder político, embora pertencente ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprios.*

3. *O abuso do poder político não autoriza, por si só, o ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo.*

[...]

(AgR-AI nº 12174, rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, julgado em 19.8.2010, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, data 14.10.2010, página 16, sem grifos no original.)

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições 2006. Deputado federal. Recurso ordinário. Cabimento. Art. 121, § 4º, IV, da Constituição Federal. Abuso do poder econômico, político e de autoridade. Captação ilícita de sufrágio. Prova robusta. Ausência.

[...]

2. *É incabível ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento em abuso do poder político ou de autoridade strictu sensu, que não possa ser entendido como abuso do poder econômico.*

[...]

(REspe nº 28928, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, julgado em 10.12.2009, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 38, data 25.2.2010, página 28/29, sem grifos no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. *Ação de impugnação de mandato eletivo. CF, art. 14, § 10. Abuso do poder político stricto sensu. Descabimento. Captação de sufrágio. Potencialidade. Ausência.*

[...]

2. *O acórdão regional baseou a procedência da AIME em fatos que constituem abuso do poder político stricto sensu, consubstanciado na intimidação exercida pelo prefeito, candidato à reeleição à época, contra os servidores municipais, aos quais dirigia ameaças de perdas de cargos, rompimentos de contratos, redução e supressão de salários, dentre outras represálias.*

[...]

(AgR-REspe nº 28459, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, julgado em 2.9.2008, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, data 17.9.2008, página 22, sem grifos no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. Negativa de seguimento. Ação de impugnação de mandato eletivo. Extinção sem julgamento do mérito. Abuso do poder político. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Não cabimento. Decisão agravada. Fundamentos não impugnados.

1. Conforme consignado no acórdão regional, os representados “[...] teriam abusado do poder político ao fazer propaganda institucional no *Diário Oficial*, ao se utilizarem de *e-mail* do poder público para fazer propaganda eleitoral, ao organizarem evento eleitoral em repartição pública e, finalmente, ao empregarem bem público de uso especial na campanha política que então se desenvolvia”.

2. *O desvirtuamento do poder político, embora pertencente ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprios (Ac. nº 25.652/SP).*

3. *Não é cabível ação de impugnação de mandato eletivo com base em abuso do poder político.*

[...]

(AgR-REspe nº 25906, rel. Min. José Gerardo Grossi, julgado em 9.8.2007, *Diário da Justiça (DJ)*, data 29.8.2007, página 114, sem grifos no original.)

Portanto, de plano se verifica que grande parte das alegações constantes na inicial (abuso de poder político), trata de argumentos sobre os quais esta Corte já realizou, em outras ações, juízo no sentido de serem inaptos a justificar a impugnação do mandato eletivo.

Tal fundamento, portanto, se encontra fora das hipóteses constitucionais de cabimento da presente ação.

Como se não bastasse, ainda que se alegue que há *viés econômico* nas referidas invocações – o que esta e. Corte já reconheceu como apto a justificar o processamento da ação –, tanto nesta parte da inicial, quanto na restante, onde se alega suposto *abuso de poder econômico* e *fraude*, há se verificar se a descrição dos fatos ali exposta atende aos pressupostos de cabimento contidos no art. 14, § 10 da CF.

Destaco novamente os seguintes trechos da inicial donde se pode extrair os núcleos da argumentação dos autores (grifei): *tornou-se possível compreender que se cuidava de uma ação coordenada visando garantir o êxito do projeto reeleitoral dos requeridos* (fl. 03); cuja comprovação, ainda que ocorrente, exigiria a exige que de embora *peça de uma engenhosa engrenagem construída para assegurar a reeleição dos primeiros investigados* (fl. 10); *finalidade de convencer o eleitor de que a economia estava sendo bem gerida tudo a permitir que se vislumbrasse um quadro otimista* (fl. 16); *sofisticado esquema de arrecadação ilegal de dinheiro público [...] cujos recursos permitiram a captação de votos em favor dos candidatos* (fl. 34); *certamente por se sentirem ameaçados em seu projeto de eternização no poder* (fl. 48); *manifesta intenção de obter sucesso eleitoral à custa de acusações falsas, de imputações calcadas em premissas mendazes*, que conspurcam a legitimidade da manifestação democrática (fl. 52).

Destes excertos extraio elementos que demonstram, de forma evidente, o elevado grau de subjetivismo na apresentação, pelos autores, de hipóteses em forma de prolepse, a demonstrar a enorme distância existente entre os fatos de que dispõem e a descrição que deles fazem, na tentativa de justificar serem suficientes para atender os requisitos exigidos pelo § 10 do art. 14 da CF para a propositura da AIME.

Todavia, e em análise criteriosa do cabimento da presente ação, como justificado no início desta decisão, entendo que a inicial apresenta uma série de ilações sobre diversos fatos pinçados de campanha eleitoral realizada num país de dimensões continentais, sobre os quais não é possível vislumbrar a objetividade necessária a atender o referido dispositivo constitucional.

Já entendeu esta e. Corte que alegações genéricas não se prestam a justificar a propositura da AIME:

Eleições 2006. Governador. Ação de impugnação de mandato eletivo fundada em fraude no sistema de captação de votos e de totalização da urna eletrônica não comprovada. Inépcia da inicial. Ocorrência de preclusão para o questionamento de irregularidades e inconsistências nas urnas eletrônicas. Recurso ordinário desprovido. Prejudicado o recurso especial e o agravo retido.

[...]

2. Alegações genéricas, sem imputação direta aos réus de conduta tendente a iludir eleitores para obtenção de resultado favorável no pleito por meio de fraude, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, conforme preceitua o art. 14, § 10, da Constituição Federal.

[...]

4. Evidenciado ter sido a lide proposta de forma temerária, impõe-se a multa por litigância de má-fé.

5. Recurso ordinário desprovido, prejudicado o recurso especial e o agravo retido.

(RO nº 2.335, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 8.4.2010, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)* data 4.6.2010, página 70, sem grifos no original.)

Do voto do Ministro Fernando Gonçalves, relator deste julgado, extraio os seguinte trechos (grifei):

A presente ação de impugnação de mandato eletivo tem como fundamento o art. 14, § 10, da Constituição Federal, que autoriza seja o mandato eletivo impugnado em hipótese de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, desde que a inicial venha instruída com início de prova da ocorrência de alguma dessas situações. No caso específico, a causa apontada para o ingresso da ação é a ocorrência de fraude nas eleições de 2006 para escolha de governador do Estado de Alagoas.

Na lição de Olavo de Oliveira Neto, “qualquer conduta que vise ludibriar o eleitor e captar seu voto, desde que não esteja tipificada como abuso de poder econômico ou corrupção, caracteriza fraude para efeito da propositura de ação de impugnação de mandato eletivo.” (in *Temas Atuais de Direito Eleitoral – Estudos em Homenagem ao Ministro José Augusto Delgado*. Organizador Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2009, p. 231.)

Nesse contexto, a inicial deve descrever alguma forma de ardid visando a enganar o eleitor, angariando seu voto, e vir instruída com, ao menos, início de prova dos fatos alegados.

[...]

Como se pode verificar dos trechos transcritos, traz a exordial alegações genéricas (“não se pode afastar a hipótese”, “fortes evidências”, “poderia, em princípio”, “possibilidade real”) que, salvo melhor juízo, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação impugnação de mandato eletivo, porquanto não existe descrição de conduta tendente a iludir os eleitores atribuída aos réus.

É de se questionar, nesse diapasão, de quais fatos estariam se defendendo os requeridos – de um suposto mau funcionamento das urnas eletrônicas que, caso comprovado, poderia alterar o resultado das eleições, que, caso comprovado, poderia ter origem em episódio acidental ou malicioso, e se malicioso, poderia a eles ser imputado? De fato, parece carecer a demanda da causa de pedir qualificada pelo art. 14, § 10, da Constituição Federal e, como consequência, do início de prova a que alude o mesmo dispositivo legal.

De outra sorte, em que pese a prova documental juntada com a inicial, o largo requerimento de provas a serem produzidas, notadamente a oitiva de testemunhas que estão sendo investigadas em processo embrionário decorrente da denominada “Operação Lava Jato” – que investiga a Petrobras –, demonstram que o real interesse dos autores – ora desprovidos de prova apta ao ajuizamento da presente –, é deslocar para esta Corte Especializada a investigação, de forma paralela, de fatos complexos, o que não se coadunaria, de forma alguma, com a celeridade exigida na ação de impugnação de mandato eletivo.

Exatamente por este motivo é que, na interpretação do disposto no art. 14, § 10 da CF, esta e. Corte tem entendido pela necessidade da apresentação da AIME com provas hábeis e fortes:

Recurso – Juízo primeiro de admissibilidade – Atuação.

Na hipótese de recurso especial, cumpre ao juízo primeiro de admissibilidade não só examinar os pressupostos gerais de recorribilidade, como também os específicos. O crivo, quanto, ao dissenso jurisprudencial e a violência à lei, não implica, no caso, usurpação da competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Mandato eletivo – Impugnação.
A impugnação a mandato eletivo deve fazer-se acompanhada de indício de prova, não servindo, a tanto, denúncias que passaram

anteriormente pelo crivo do Judiciário, sendo que a decisão prolatada não foi alvo de impugnação.

(ArG-AI nº 11931, rel. Min. Marco Aurélio Mello, julgado em 23.3.1995, DJ data 28.4.1995, p. 11.219, sem grifos no original.)

Embargos de declaração. Recurso especial. Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Poder econômico e político. Abuso. Prova robusta. Ausência. Obscuridade. Inexistência. Novo julgamento. Impossibilidade.

1. *A ação de impugnação de mandato eletivo não se satisfaz com mera presunção, antes, reclama a presença de prova forte, consistente e inequívoca.*

[...]

(ED-AgR-REspe nº 25998, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, julgado em 21.11.2006, PSESS – Publicado em Sessão, data 11.12.2006, página 217, sem grifos no original.)

Ação de impugnação de mandato eletivo. Governador. Fundamento. Fraude. Urna eletrônica. Provas e indícios. Ausência. *Embora não se exija prova inconcussa e incontroversa para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo, é necessário, conforme estabelece o art. 14, § 10, da Constituição Federal, que a AIME seja instruída com provas hábeis a ensejar a demanda.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 5473, rel. Carlos Eduardo Caputo Bastos, julgado em 20.6.2006, Diário da Justiça (DJ), data 28.8.2006, página 103, sem grifos no original.)

Do voto do Ministro Caputo Bastos, relator deste julgado, extraio os seguintes trechos (grifei):

Inicialmente, anoto que a negativa de seguimento do agravo de instrumento se deu com o fundamento de que “[...] *a mera especulação não dá ensejo à ação de impugnação de mandato eletivo*” (fl. 544), tendo sido mencionada jurisprudência desta Corte sobre o assunto.

A esse respeito, já se assentou, quanto à AIME, que “[...] *há de ser instruída com provas ou indícios idôneos e suficientes, e não meras alegações*”. (Agravo de Instrumento nº 11.520, rel. Min. Torquato Jardim, de 26.8.93.) No mesmo sentido: “*A inicial da ação de impugnação de mandato eletivo deve conter os elementos de convicção que permitam revelar, de imediato, que a pretensão*

deduzida está apoiada em situação fática que será apurada no curso do procedimento". (Recurso Ordinário nº 11.640, rel. Min. Flaquer Scartezini, de 8.3.1994.)

O que se verifica, portanto, pela leitura da inicial, é que, os autores apresentam de forma genérica supostos fatos ensejadores de abuso de poder econômico e fraude, e, lado outro, não apresentam o início de prova que pudesse justificar o prosseguimento de ação tão cara à manutenção da harmonia do sistema democrático.

Destarte, em juízo preliminar de cabimento de presente ação, dos argumentos contidos na inicial, não vislumbro presentes os elementos necessários para o prosseguimento da ação de impugnação de mandato eletivo, nos moldes exigidos pelo art. 14, § 10 da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento à ação de impugnação de mandato eletivo. (fls. 661-672, grifos no original.)

Os agravantes reconhecem que o entendimento desta e. Corte tem sido no sentido do não cabimento de AIME sob a alegação de abuso do poder político, mas argumentam que tal entendimento deva ser modificado.

Todavia, não verifico em suas razões motivos suficientes a alteração do entendimento.

O texto da norma constitucional fala em "*abuso do poder econômico, corrupção ou fraude*".

Quando a própria Constituição Federal pretendeu ser abrangente quanto ao *abuso de poder*, deixou de qualificá-lo, como o fez, por exemplo, nos incisos LXVII e LXIX do art. 5º, quando tratou do cabimento do *habeas corpus* e do mandado de segurança, bem como no inciso XXXIV, *a*, do mesmo artigo, quando tratou do direito de petição aos poderes públicos.

Se no art. 14, § 10 o texto especificou a espécie de abuso, entendo não se deva desprezar o diferencial para fazê-lo sinônimo de qualquer *abuso de poder*.

Cito precedente do c. Supremo Tribunal Federal que, embora trate de hipótese material diversa, bem pondera sobre os limites do exercício da exegese:

Interpretação – Carga construtiva – Extensão. Se é certo que toda interpretação traz em si carga construtiva, não menos correta exsurge a

vinculação à ordem jurídico-constitucional. O fenômeno ocorre a partir das normas em vigor, variando de acordo com a formação profissional e humanística do intérprete. No exercício gratificante da arte de interpretar, descabe "inserir na regra de direito o próprio juízo – por mais sensato que seja – sobre a finalidade que "conviria" fosse por ela perseguida" – Celso Antonio Bandeira de Mello – em parecer inédito. Sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este à quele.

Constituição – Alcance político – Sentido dos vocábulos – Interpretação. O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escurrita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos pretórios.

Seguridade Social – Disciplina – Espécies – Constituições Federais – Distinção. Sob a égide das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967, bem como da Emenda Constitucional nº 1/1969, teve-se a previsão geral do tríplice custeio, ficando aberto campo propício a que, por norma ordinária, ocorresse a regência das contribuições. A Carta da República de 1988 inovou. Em preceitos exaustivos – incisos I, II e III do art. 195 – impôs contribuições, dispondo que a lei poderia criar novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecida a regra do art. 154, inciso I, nela inserta (§ 4º do art. 195 em comento).

Contribuição Social – Tomador de serviços – Pagamentos a administradores e autônomos – Regência. A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referência contida no § 4º do art. 195 da Constituição Federal ao inciso I do art. 154 nela inculcado, impõe a observância de veículo próprio – a lei complementar. Inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/1989, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos.

(RE nº 148304, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 30.6.1994, DJ 12.5.1995 PP-12993 EMENT VOL-01786-02 PP-00375.)

Transcrevo trecho do referido voto do e. Ministro Marco Aurélio, quando se remete ao julgado no RE nº 166-772-9:

[...] Atente-se para a advertência de Carlos Maximiliano, isto ao dosar-se a carga construtiva, cuja existência, em toda interpretação, não pode ser negada:

Cumpre evitar não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto ideias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos. *“Hermenêutica e aplicação do Direito – Ed. Globo, Porto Alegre – segunda edição, 1933 – página 118”*.

E realmente assim o é. Conforme frisado por Celso Antônio Bandeira de Mello, não cabe, no exercício da arte de interpretar, “inserir na regra de direito o próprio juízo - por mais sensato que seja - sobre a finalidade que ‘conviria’ fosse por ela perseguida” - parecer inédito.

Seguindo o mesmo entendimento, bem como à luz do argumento antes exposto, entendo que o texto constitucional poderia ter previsto apenas a expressão *abuso de poder*, como o fez em outros dispositivos. Mas não! Qualificou-a de forma específica, na forma de *abuso de poder econômico*.

Entendo que não há aí espaço para que o intérprete possa - por mais bem intencionado que seja -, incluir outras formas de abuso seja os que hoje se considere possíveis, seja os que possam vir a ser considerados.

De outro lado, no que refere à exigência de provas mínimas para o ajuizamento da AIME, ainda que os agravantes tenham, nas razões de agravo, repetido o rol dos fatos imputados aos requeridos, entendo não lograram êxito em afastar os seguintes fundamentos da decisão agravada, que ora repito:

Destes excertos extraio elementos que demonstram, de forma evidente, o elevado grau de subjetivismo na apresentação, pelos autores, de hipóteses em forma de prolepse, a demonstrar a enorme distância existente entre os fatos de que dispõem e a descrição que deles fazem, na tentativa de justificar serem suficientes para atender os requisitos exigidos pelo §10 do art. 14 da CF para a propositura da AIME.

Todavia, e em análise criteriosa do cabimento da presente ação, como justificado no início desta decisão, entendo que a inicial apresenta uma série de ilações sobre diversos fatos pinçados de campanha eleitoral realizada num país de dimensões continentais, sobre os quais não é possível vislumbrar a objetividade necessária a atender o referido dispositivo constitucional.

[...]

De outra sorte, em que pese a prova documental juntada com a inicial, o largo requerimento de provas a serem produzidas, notadamente a oitiva de testemunhas que estão sendo investigadas em processo embrionário decorrente da denominada “Operação Lava Jato” – que investiga a Petrobras –, demonstram que o real interesse dos autores – ora desprovidos de prova apta ao ajuizamento da presente –, é deslocar para esta Corte Especializada a investigação, de forma paralela, de fatos complexos, o que não se coadunaria, de forma alguma, com a celeridade exigida na ação de impugnação de mandato eletivo.

Exatamente por este motivo é que, na interpretação do disposto no art. 14, §10 da CF, esta e. Corte tem entendido pela necessidade da apresentação da AIME com provas hábeis e fortes.

[...]

O que se verifica, portanto, pela leitura da inicial, é que, os autores apresentam de forma genérica supostos fatos ensejadores de abuso de poder econômico e fraude, e, lado outro, não apresentam o início de prova que pudesse justificar o prosseguimento de ação tão cara à manutenção da harmonia do sistema democrático.

Os agravantes repetem os argumentos já apreciados pela decisão agravada, sem que lhes sejam acrescentados fatos novos.

A jurisprudência desta e. Corte coletada na decisão agravada demonstra a necessidade de conjunto probatório mínimo para o recebimento da AIME.

Repito apenas trecho da decisão agravada a afastar esta alegação:

Exatamente por este motivo é que, na interpretação do disposto no art. 14, §10 da CF, esta e. Corte tem entendido pela necessidade da apresentação da AIME com provas hábeis e fortes:

[...]

Ação de impugnação de mandato eletivo. Governador. Fundamento. Fraude. Urna eletrônica. Provas e indícios. Ausência. Embora não se exija prova inconcussa e incontroversa para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo, é necessário,

conforme estabelece o art. 14, §10, da Constituição Federal, que a AIME seja instruída com provas hábeis a ensejar a demanda.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 5473, rel. Carlos Eduardo Caputo Bastos, julgado em 20.6.2006, *Diário da Justiça (DJ)*, data 28.8.2006, página 103, sem grifos no original.)

Do voto do Ministro Caputo Bastos, relator deste julgado, extraio os seguintes trechos (grifei):

[...]

Inicialmente, anoto que a negativa de seguimento do agravo de instrumento se deu com o fundamento de que “[...] a mera especulação não dá ensejo à ação de impugnação de mandato eletivo” (fl. 544), tendo sido mencionada jurisprudência desta Corte sobre o assunto.

A esse respeito, já se assentou, quanto à AIME, que “[...] há de ser instruída com provas ou indícios idôneos e suficientes, e não meras alegações”. (Agravo de Instrumento nº 11.520, rel. Min. Torquato Jardim, de 26.8.93.) No mesmo sentido: “A inicial da ação de impugnação de mandato eletivo deve conter os elementos de convicção que permitam revelar, de imediato, que a pretensão deduzida está apoiada em situação fática que será apurada no curso do procedimento”. (Recurso Ordinário nº 11.640, rel. Min. Fláquer Scartezini, de 8.3.1994.)

Estas constatações levam invariavelmente à atração do contido na Súmula-STJ nº 182, conforme o seguinte precedente:

Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Propaganda Eleitoral. Bens Particulares. Art. 12 da Resolução-TSE nº 23.191/2009. Reiteração. Razões Recursais. Súmula-STJ nº 182.

1. A simples remissão a argumentos já analisados na decisão agravada e o reforço de alguns pontos, sem que haja, no agravo regimental, qualquer elemento novo que seja apto a infirmá-la, atrai a incidência do Enunciado nº 182 da súmula do STJ.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 3543-56/RJ, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* 14.3.2011, sem grifos no original.)

Assim, não trazendo os agravantes elementos suficientes para modificar a decisão agravada, esta se mantém pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.
É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-AIME nº 7-61.2015.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravantes: Coligação Muda Brasil e outro (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmine e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravada: Coligação Com a Força do Povo (Advs.: Ana Carolina de Camargo Clève e outros). Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional. Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional.

Decisão: Após o voto da Ministra relatora, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

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 em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, a Coligação Muda Brasil (PSDB/DEM/SD/PTB/PTdoB/PMN/PEN/PTC/PTN) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ajuizaram ação de impugnação de mandato eletivo em desfavor de Dilma Vana Rousseff e Michel Miguel Elias Temer Lulia,

eleitos, respectivamente, presidente e vice-presidente da República, e da Coligação Com a Força do Povo, Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Os autores narram que a eleição de 2014 para presidente e vice-presidente da República está “viciada pelo abuso do poder econômico, político e fraude, revelando ilegítimo o mandato outorgado aos dois primeiros representados” (fl. 3), sendo certo que

[...] foram tantos os ilícitos perpetrados que, no curso da campanha, tornou-se possível compreender que se cuidava de uma ação coordenada visando a garantir o êxito do projeto reeleitoral dos requeridos, trazendo derradeiras luzes sobre a expressão que, num típico ato falho, foi utilizado pela Presidente Dilma Rousseff ao entregar, ainda e 4 de março de 2013, um conjunto residencial inserido no programa “Minha casa Minha Vida” em João Pessoa/PB: “... nós podemos fazer o diabo quando é a hora da eleição...” (fl. 3)

Asseveram que, mesmo diante de inúmeros ilícitos eleitorais, a diferença foi de apenas 2,28% dos votos válidos, o que revela a exata dimensão do “comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito presidencial de 2014” (fl. 4).

Sustentam que o abuso do poder político também é causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo, mormente quando há conteúdo econômico na conduta praticada.

Quanto aos supostos ilícitos praticados, argumentam que os seguintes fatos configurariam abuso do poder político:

a) houve desvio de finalidade na convocação de cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República, notadamente no dia 8.3.2014 (Dia Internacional da Mulher) e no dia 1º.5.2014 (Dia do Trabalhador), sendo certo, inclusive, que, em relação a este último pronunciamento, o TSE aplicou multa em grau máximo nos autos da Rp nº 32663/DF;

b) ocorreu manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – abuso acumulado com perpetração de fraude. Nos autos da Rp nº 177471, pleitearam que o Governo Federal fornecesse os dados, ainda que provisórios, sobre a realidade socioeconômica do Brasil. A “liminar, todavia, foi então indeferida à consideração de que ‘a reportagem tem contorno especulativo e, assim, não apresenta a

segurança necessária para determinar a subsunção do quanto descrito à norma apontada” (fl. 15). Contudo, após a realização do pleito, “a denúncia da imprensa restou confirmada, pois o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) liberou o resultado de pesquisa indicando que, entre 2012 e 2013, a quantidade de pessoas em estado de miséria no país teria passado de 10,08 milhões para 10,45 milhos [sic], registrando aumento de 3,68% (doc. 07)” (fl. 15), a revelar que a máquina administrativa – IPEA – foi utilizada em benefício da candidatura dos impugnados, ora agravados, pois o fornecimento dos referidos dados poderiam prejudicar a imagem do governo, sendo certo, ainda, que, “quando o indicador revelou-se interessante à campanha dos investigados, foi liberado antes da realização do segundo turno, como no caso da questionada pesquisa divulgada pelo IBGE (doc. 10)” (fl. 16);

c) houve uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha, como o bate-papo virtual (*Face to Face*) do Ministro da Saúde, respondendo a perguntas sobre o “Mais Médicos”, oportunidade em que feita referência ao pleito que se avizinhava, propaganda eleitoral negativa do opositor Aécio Neves e sugestão de continuísmo. Ademais, o assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República solicitou, primeiro por telefone e depois por *e-mail*, a relação de prefeitos que participaram do almoço de apoio ao movimento “Aezão”. Afirmam que, apesar de o TSE isoladamente ter concluído pela não configuração de conduta vedada, esses fatos devem ser analisados no conjunto daqueles que configuram abuso do poder político;

d) veiculada publicidade institucional da Petrobras em período vedado, assim já reconhecida pelo TSE (Rps nºs 77873/DF, 778-73/DF e 82802/DF), do Banco do Brasil, também sancionada pelo TSE (Rp nº 81770/DF), do Ministério do Planejamento em seu sítio eletrônico, no qual divulgava obras do Governo Federal (representação ainda não julgada pelo TSE), bem como diversas matérias veiculadas em *links* disponíveis no Portal Brasil.

Suscitam, ademais, que os seguintes fatos configuram abuso de poder econômico:

a) realização de gastos de campanha que extrapolaram o limite informado, pois, às “vésperas da eleição, na tarde de sexta-feira, em tramitação surpreendentemente rápida, ao cabo de 2h33 os

representados lograram aumentar o limite de suas despesas em mais de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais). A bem da verdade, não se tratou de aumento de limite, mas apenas tentativa de homologação de gastos feitos em excesso” (fl. 28); o que impediu a fiscalização adequada da campanha dos investigados;

b) financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas. O depoimento de Paulo Roberto da Costa ao Juiz Sérgio Moro revela que a campanha eleitoral de 2010 de Dilma Vana Rousseff foi financiada, em parte, com dinheiro oriundo de corrupção na Petrobras. Além disso, “como é público e notório, Paulo Roberto da Costa, ex-diretor da Petrobrás [sic], juntamente com outras pessoas indicadas por políticos e nomeados pela requerida Dilma Rousseff, organizavam um grupo de grandes empreiteiras para, em um processo de cartelização, direcionar contratos superfaturados a empresas específicas, através dos quais se desviavam recursos públicos para o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Progressista (PP) e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB)” (fl. 29), sendo incontroverso, ainda, que, nos anos de 2012 e 2013, o PT, o PMDB e o Partido Progressista (PP) receberam importantes valores, mais de R\$100 milhões de empresas investigadas na Operação Lava Jato da Polícia Federal, razão pela qual “não restam duvidas de que as candidaturas dos requeridos foram beneficiadas por abuso de [sic] econômico, na medida em que um sofisticado esquema de arrecadação ilegal de dinheiro público foi montado para obter, a partir de contratos mantidos com a Petrobrás [sic], cifras milionárias em favor das agremiações partidárias, cujos recursos permitiram a captação de votos em favor dos candidatos e dos partidos mediante o financiamento de ações partidárias”, tendo esses recursos sido “utilizados para alavancar a imagem dos candidatos e lideranças dos partidos; garantir e financiar as campanhas de candidatos a prefeitos e vereadores das eleições de 2012 com vistas a obter apoio nas eleições de 2014, além de garantir apoio financeiro a candidatos majoritários e proporcionais neste ano, dentre outros” (fl. 34);

c) realização de propaganda eleitoral com recursos geridos por entidades sindicais, como o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial de São Paulo e o Sindicato dos Professores do DF, que realizaram propaganda eleitoral favorável aos investigados e negativa do opositor

Aécio Neves. Ademais, “a ação mais incisiva e grave, no entanto, ficou a cargo do Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais (Sindiute) – eu estou sendo detalhista porque, como se sabe, o argumento da relatora é de que faltou fundamentação plausível para a propositura da ação; embora a leitura seja maçante, eu sei, mas é necessária para que não haja dúvida quanto à seriedade da questão que aqui se coloca – e que se valeu de todas as plataformas de mídia existentes para passar a ideia aos eleitores mineiros, quiçá de todo o Brasil, de que Aécio Neves seria o inimigo prioritário dos professores” (fl. 40); da mesma forma procederam a Federação Única dos Petroleiros (FUP) e o Sindicato dos Petroleiros do Paraná e Santa Catarina (Sindipetro), ficando “claro, portanto, que, inclusive pela semelhança dos ataques e pelo fato de todos os sindicatos serem filiados à CUT, a central sindical chapa branca, cuidou-se de ação orquestrada, visando claramente a influenciar parcela expressiva do eleitorado – tal a valorosa classe dos professores, tradicional formadora de opinião –, mediante dispêndio de vultosos recursos econômicos, com o agravante de terem origem vedada pela lei eleitoral” (fls. 44-45);

d) transporte de eleitores para participação em comício na cidade de Petrolina/PE por meio de organização supostamente não governamental que recebe verba pública, uma vez que o transporte fora realizado pela Articulação do Semiárido Brasileiro (ASA), “como confessado pela própria entidade em seu site” (fl. 45);

e) uso indevido dos meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras, como a questão do piso salarial dos professores, tarifa de energia elétrica, entre outras propagandas;

f) despesas irregulares – a falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha dos requeridos, considerando que o valor recebido pela empresa Focal para montar palanque, R\$24.000.000,00 (vinte e quatro milhões), “não se mostra verossímil” (fl. 58) e que o indício de irregularidade fora identificado pelo TSE no julgamento da PC nº 976-13/DF;

g) disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais caso a oposição vencesse as eleições – fraude, ante a utilização de linha telefônica para enviar mensagens a eleitores.

Requerem, por fim, a citação dos investigados e a instrução do feito, para, ao final, julgar procedente o pedido formulado na ação de impugnação de mandato eletivo.

A relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sem instruir o processo, sem, portanto, sequer citar os investigados, assim decidiu o feito (fls. 659-672):

Trata-se de direito processual que deve ser exercido com a necessária parcimônia, daí porque, entendo que a análise de seu cabimento deve ser feita com toda cautela e rigor.

[...]

Não por outro motivo, menciona expressamente o texto constitucional, que a ação deva vir instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

[...]

Da análise preliminar da petição inicial da presente ação, para verificar a presença dos elementos necessários a justificar seu cabimento, extraio os seguintes trechos (grifei).

[...]

De fato, foram tantos os ilícitos perpetrados que, no curso da campanha, tornou-se possível compreender que se cuidava de uma ação coordenada visando garantir o êxito do projeto reeleitoral dos requeridos [...]

(fl. 3)

[...]

Assim, passam os autores a declinar os fatos que, analisados em seu conjunto, dão a exata dimensão do gravíssimo comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito presidencial de 2014.

(fl. 4)

[...]

Este fato, sob a ótica da propaganda eleitoral antecipada, foi submetido a esse egrégio Tribunal por meio da RP nº 16383, julgada improcedente por se entender inexistente “qualquer referência ao pleito futuro” (doc. 03).

Tal circunstância, todavia, não impede que esse mesmo episódio seja novamente apreciado, agora sob o ponto de vista do abuso do poder político e econômico, notadamente quando visualizado enquanto peça de uma engenhosa engrenagem construída para assegurar a reeleição dos primeiros investigados.

(fls. 9-10)

[...]

Com efeito, a campanha dos requeridos, entre tantas mentiras proclamadas, apresentava um quadro falso dos indicadores econômicos, com a finalidade de convencer o eleitor de que a economia estava sendo bem gerida tudo a permitir que se vislumbrasse um quadro otimista.

(fl. 16)

Tais fatos, analisados isoladamente, não foram considerados suficientes para ensejar a procedência das respectivas representações por conduta vedada, mas devem ser sopesados na aferição do abuso do poder político como um todo, pois irão se somar aos demais para a definição da gravidade da sucessão de atos destinados a comprometer a lisura do pleito, em face da quebra da isonomia entre os candidatos.

(fl. 17)

Ora, nesses termos, há de se ter presente que o aumento do limite de gastos de campanha pelos requeridos somente foi pleiteado e deferido no dia 24 de outubro de 2014, sexta-feira, no encerramento da campanha eleitoral de 2º turno (a votação se realizou em 26 de outubro seguinte, domingo).

(fl. 26)

Embora as contas dos representados tenham sido aprovadas com ressalvas, isso, todavia, não desnatura a ocorrência do abuso do poder econômico configurada [sic] pela extrapolação do limite de gastos em mais de R\$10 milhões, que somente “a posteriori” foi alvo de tentativa de regularização.

(fl. 28)

Ora, diante desses fatos, não restam dúvidas de que as candidaturas dos requeridos foram beneficiadas por abuso de econômico (sic), na medida em que um sofisticado esquema de arrecadação ilegal de dinheiro público foi montado para obter, a partir de contratos mantidos com a Petrobrás [sic], cifras milionárias em favor das agremiações partidárias, cujos recursos permitiram a captação de votos em favor dos candidatos e dos partidos mediante o financiamento de ações partidárias.

(fl. 34)

Também as entidades sindicais se mostraram extremamente ousadas na divulgação de notícias e artigos favoráveis aos investigados e desabonadores, quando não falsos e difamatórios, em relação ao candidato Aécio Neves, certamente convictas de que, ao menos em relação a elas, o ilícito compensa, haja vista até mesmo a controvérsia hoje existente acerca da incidência ou não de multa.

(fl. 36)

Apesar de tantos abusos, os investigados ainda se viram na contingência, certamente por se sentirem ameaçados em seu projeto de eternização no poder, de lançar mão do poderoso e caro instrumento do horário eleitoral gratuito, financiado pelo contribuinte brasileiro, para veicular deslavadas mentiras contra os candidatos adversários.

(fl. 48)

A propaganda encetada pelos representados procurou desqualificar as propostas do candidato das requerentes, aludindo ao fato de que o regime de austeridade fiscal por ele proposto seria seguir a receita de “plantar juros para colher recessão”. Mas, passada a eleição, despudoradamente, a presidente da República cuidou afanosamente de adotar as medidas recriminadas, evidenciando o caráter falso de suas críticas.

[...]

Trata-se, por fim, de intuito fraudulento, com manifesta intenção de obter sucesso eleitoral à custa de acusações falsas, de imputações calcadas em premissas mendazes, que conspurcam a legitimidade da manifestação democrática, tornando-a ilegítima.

(fl. 52)

Os trechos que destaco, resumidamente, dão o tom das alegações contidas na inicial, de forma suficiente a possibilitar a análise preliminar sobre o cabimento da presente ação.

De início, constato que os autores apresentam três fundamentos, pretendendo o reconhecimento por esta e. Corte, das práticas de abuso de poder político, abuso de poder econômico e fraude.

O exame da jurisprudência desta Corte leva à conclusão quanto à impossibilidade do cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo sob o fundamento de abuso de poder político.

Cito a farta coletânea de julgados neste sentido: [...]

Portanto, de plano se verifica que grande parte das alegações constantes na inicial (abuso de poder político), trata de argumentos sobre os quais esta Corte já realizou, em outras ações, juízo no sentido de serem inaptos a justificar a impugnação do mandato eletivo.

Tal fundamento, portanto, se encontra fora das hipóteses constitucionais de cabimento da presente ação.

Como se não bastasse, ainda que se alegue que há viés econômico nas referidas invocações – o que esta e. Corte já reconheceu como apto a justificar o processamento da ação –, tanto nesta parte da inicial, quanto na restante, onde se alega suposto abuso de poder econômico e fraude, há se verificar se a descrição dos fatos ali exposta atende aos pressupostos de cabimento contidos no art. 14, § 10 da CF.

Destaco novamente os seguintes trechos da inicial donde se pode [sic] extrair os núcleos da argumentação dos autores (grifei): tornou-se possível compreender que se cuidava de uma ação coordenada visando garantir o êxito do projeto reeleitoral dos requeridos (fl. 03); cuja comprovação, ainda que ocorrente, exigiria a exige [sic] que de embora peça de uma engenhosa engrenagem construída para assegurar a reeleição dos primeiros investigados (fl. 10); finalidade de convencer o eleitor de que a economia estava sendo bem gerida tudo a permitir que se vislumbrasse um quadro otimista (fl. 16); sofisticado esquema de arrecadação ilegal de dinheiro público [...] cujos recursos permitiram a captação de votos em favor dos candidatos (fl. 34); certamente por se sentirem ameaçados em seu projeto de eternização no poder (fl. 48); manifesta intenção de obter sucesso eleitoral à custa de acusações falsas, de imputações calcadas em premissas mendazes, que conspurcam a legitimidade da manifestação democrática (fl. 52).

Destes excertos extraio elementos que demonstram, de forma evidente, o elevado grau de subjetivismo na apresentação, pelos autores, de hipóteses em forma de prolepse, a demonstrar a enorme distância existente entre os fatos de que dispõem e a descrição que deles fazem, na tentativa de justificar serem suficientes para atender os requisitos exigidos pelo § 10 do art. 14 da CF para a propositura da AIME.

Todavia, e em análise criteriosa do cabimento da presente ação, como justificado no início desta decisão, entendo que a inicial apresenta uma série de ilações sobre diversos fatos pinçados de campanha eleitoral realizada num país de dimensões continentais, sobre os quais não é possível vislumbrar a objetividade necessária a atender o referido dispositivo constitucional.

Já entendeu esta e. Corte que alegações genéricas não se prestam a justificar a propositura da AIME:

[...]

De outra sorte, em que pese a prova documental juntada com a inicial, o largo requerimento de provas a serem produzidas, notadamente a oitiva de testemunhas que estão sendo investigadas em processo embrionário decorrente da denominada "Operação Lava Jato" – que investiga a Petrobras –, demonstram que o real interesse dos autores – ora desprovidos de prova apta ao ajuizamento da presente –, é deslocar para esta Corte Especializada a investigação, de forma paralela, de fatos complexos, o que não se coadunaria, de forma alguma, com a celeridade exigida na ação de impugnação de mandato eletivo.

Exatamente por este motivo é que, na interpretação do disposto no art. 14, § 10 da CF, esta e. Corte tem entendido pela necessidade da apresentação da AIME com provas hábeis e fortes:

[...]

O que se verifica, portanto, pela leitura da inicial, é que, os autores apresentam de forma genérica supostos fatos ensejadores de abuso de poder econômico e fraude, e, lado outro, não apresentam o início de prova que pudesse justificar o prosseguimento de ação tão cara à manutenção da harmonia do sistema democrático.

Destarte, em juízo preliminar de cabimento de presente ação, dos argumentos contidos na inicial, não vislumbro presentes os elementos necessários para o prosseguimento da ação de impugnação de mandato eletivo, nos moldes exigidos pelo art. 14, § 10 da Constituição Federal.

Nas razões do regimental, os agravantes impugnam os fundamentos da decisão agravada e reiteram os argumentos da inicial.

Na sessão de 19.3.2015, a relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, desproveu o agravo regimental, asseverando que (fls. 13, 15 e 16 do voto):

Os agravantes reconhecem que o entendimento desta e. Corte tem sido no sentido do não cabimento de AIME sob a alegação de abuso do poder político, mas argumentam que tal entendimento deva ser modificado.

Todavia, não verifico em suas razões motivos suficientes a alteração do entendimento.

O texto da norma constitucional fala em "*abuso do poder econômico, corrupção ou fraude*".

Quando a própria Constituição Federal pretendeu ser abrangente quanto ao *abuso de poder*, deixou de qualificá-lo, como o fez, por exemplo, nos incisos LXVII e LXIX do art. 5º, quando tratou do cabimento do *habeas corpus* e do mandado de segurança, bem como no inciso XXXIV, *a*, do mesmo artigo, quando tratou do direito de petição aos poderes públicos.

Se no art. 14, § 10 o texto especificou a espécie de abuso, entendo não se deva desprezar o diferencial para fazê-lo sinônimo de qualquer *abuso de poder*.

[...]

Seguindo o mesmo entendimento, bem como à luz do argumento antes exposto, entendo que o texto constitucional poderia ter previsto apenas a expressão *abuso de poder*, como o fez em outros dispositivos. Mas não! Qualificou-a de forma específica, na forma de *abuso de poder econômico*. Entendo que não há aí espaço para que o intérprete possa – por mais bem intencionado que seja –, incluir outras formas de abuso seja os que hoje se considere possíveis, seja os que possam vir a ser considerados.

De outro lado, no que refere à exigência de provas mínimas para o ajuizamento da AIME, ainda que os agravantes tenham, nas razões de agravo, repetido o rol dos fatos imputados aos requeridos, entendendo não lograram êxito em afastar os seguintes fundamentos da decisão agravada [...]

Os agravantes repetem os argumentos já apreciados pela decisão agravada, sem que lhes sejam acrescentados fatos novos.

A jurisprudência desta e. Corte coletada na decisão agravada demonstra a necessidade de conjunto probatório mínimo para o recebimento da AIME.

Pedi vista dos autos na sequência, e passo, agora, a votar.

Senhores Ministros, ponderaram-me que não deveríamos votar este processo na data de hoje, porque estamos diante de uma manifestação no dia 16 de agosto. Mas esse fato não se justifica, as instituições têm que cumprir o seu papel. As instituições que não cumprem o seu papel – e agora me lembro do clássico professor, Ministro Walter Costa Porto, que passou por esta Casa com tanto brilho e que também honrou a Universidade de Brasília, referindo-se a uma instituição universitária na Bolívia que entrou em greve e que nunca mais voltou a funcionar. Temos que zelar para que as instituições funcionem, porque se as instituições não funcionam, elas perdem o seu sentido. Nós estamos a ver, neste momento, o que está acontecendo com o Tribunal de Contas da União, o que resultou no adiamento que é considerado um tipo de “acordão”. Vejam o mal que isso está causando às instituições. As instituições que não funcionam não são levadas a sério.

Também devo dizer, Senhores Ministros, que levei cinco meses para trazer este pedido de vista, por uma razão: a toda hora tinha que fazer atualizações em função dos fatos que se sobrepõem – como já se disse, atribuindo-se ao Ministro Teori Zavascki, “puxa-se uma pena e vem uma galinha na Lava Jato” –, conexos com os que estão aqui, como veremos, tanto é que me vi obrigado a fazer várias atualizações no texto para os quais chamarei atenção.

Senhores Ministros, conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação a todo o sistema judicial de impugnações de diplomas, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada

do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo, mormente quando se constata a utilização da Justiça Eleitoral como forma de solucionar a ausência de votos daquele que fora derrotado nas urnas.

Tanto é que tenho subscrito propostas, como agora acabo de dizer, quanto à necessidade, por exemplo, nos pleitos municipais, de se fazerem eleições e de não permitir a eleição indireta ou mesmo a discussão que estamos travando sobre a superação da ideia de outorgar o mandato ao segundo lugar, evitando a burocratização e a interferência antidemocrática no processo eleitoral.

Posição minimalista, contudo, que não autoriza a negativa de prestação jurisdicional, a fulminar, de plano, ação eleitoral de envergadura constitucional amparada em mínimo lastro probatório, inclusive em decisões do próprio Tribunal Superior Eleitoral, sob pena de grave violação ao princípio da proteção judicial efetiva. De fato, a ordem constitucional brasileira assegura, de forma expressa, desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º), que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), sendo certo, ademais, que, na perspectiva do Direito Eleitoral, a CF/1988 é expressa ao afirmar a proteção à “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” (art. 14, § 9º).

Já o art. 14, § 10, da CF/1988 estabelece que “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”, sendo certo que o procedimento da ação de impugnação de mandato eletivo é o do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, nos termos da jurisprudência deste Tribunal¹.

¹ Embargos de declaração. Recurso especial. Nulidade. Votos. Candidato que deu causa. Interesse de agir. Ausência. Potencialidade da conduta. Reexame. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. Acolhimento sem efeitos modificativos.

1. Na espécie, descabe falar em omissão do v. acórdão no tocante à aplicação do procedimento previsto na Lei Complementar nº 64/1990. Tanto a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei das Eleições), afastada pela e. Corte Regional, quanto o abuso de poder econômico, em sede de AIME (art. 14, § 10, da CR),

Para o Ministro Celso de Mello, decano no Supremo Tribunal Federal e eminente jurista:

Como se sabe, a Constituição da República, em cláusula destinada a assegurar o amparo jurisdicional a quaisquer direitos e garantias, proclamou que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV).

O legislador constituinte, ao enaltecer o postulado assegurador do ingresso em juízo, fez uma clara opção de natureza política, pois teve a percepção – fundamental sob todos os aspectos – de que, onde inexistir a possibilidade do amparo judicial, haverá, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou, até mesmo, dos excessos de particulares, quando transgridam, injustamente, os direitos de qualquer pessoa.

É por essa razão que a norma constitucional garantidora do direito ao processo tem sido definida por eminentes autores como o parágrafo régio do Estado democrático de direito, pois, sem o reconhecimento dessa essencial prerrogativa de caráter político-jurídico, restarão descaracterizados os aspectos que tipificam as organizações estatais fundadas no princípio da liberdade.

ensejador, *in casu*, da cassação do mandato, obedecem ao rito aplicado pelo juízo eleitoral e previsto na Lei Complementar nº 64/1990.

2. No caso de abuso de poder, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), prevista no art. 14, § 10, da CR, a utilização do procedimento da Lei Complementar nº 64/1990 impõe-se por construção jurisprudencial (REspe nº 25.443, rel. e. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.3.2006; REspe nº 25.986/RR, rel. e. Min. José Delgado, DJ de 27.10.2006).

3. Pertinente a alegada omissão do v. aresto embargado quanto à análise da potencialidade da conduta do embargante. Compulsando os autos, vê-se que a potencialidade da conduta foi devidamente apreciada pela instância *a quo*. O v. aresto regional, nos termos do voto condutor, destacou que “O abuso de poder econômico restou caracterizado pela prova exibida. A compra de voto restou consumada. A potencialidade de influencia no pleito resultou evidenciada, uma vez que todas as testemunhas citadas dizem que mudaram o destino dos seus votos em face do dinheiro recebido” (fl. 666). Aferida a potencialidade da conduta pela e. Corte Regional, torna-se inviável o reexame da matéria (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF). Os embargos de declaração não se prestam à reapreciação da lide, como pretende o embargante.

4. Ausente o interesse recursal do embargante - prefeito cassado - no tocante à suposta omissão referente à aplicação, *in casu*, do art. 224 do Código Eleitoral (“Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias”). Não há interesse recursal quando a nulidade é alegada em benefício de quem deu causa ao ilícito, *ex vi* do art. 219, do CE. Precedentes: REspe nº 25.635/RN, rel. designado e. Min. Gerardo Grossi, DJ de 21.8.2006; MS nº 3.413, rel. e. Min. Marco Aurélio, DJ de 19.6.2006; REspe nº 26.097, rel. e. Min. Caputo Bastos, DJ de 24.8.2007.

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente para sanar omissão apontada, sem atribuição de efeitos modificativos.

(EDclREspe nº 28.391/CE, rel. Min. Felix Fischer, julgados em 5.6.2008 – grifos nossos.)

(Rcl nº 6.534-AgR/MA, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25.9.2008.)
 Por outro lado, o art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 estabelece:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, *atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.* (Grifos nossos.)

Isso revela uma clara opção do legislador complementar em garantir a normalidade e legitimidade do pleito, cuja orientação normativa, com maior razão, deve respaldar o entendimento do Tribunal no sentido de que a ação de impugnação de mandato eletivo deve ser instruída pelo magistrado quando há mínimo suporte probatório, ficando as teses jurídicas para o julgamento de mérito da ação, após a instrução, evitando-se qualificações jurídicas precipitadas, sem respaldo em outras provas que poderiam surgir nos autos, com a ampla dilação probatória.

Conforme ressaltou o Ministro Carlos Ayres Britto, outro colega do Supremo que teve passagem brilhante por esta Casa,

[...]levando em consideração o que foi decidido no RCEd nº 694/AP, penso que avançamos bem. E avançamos para permitir às partes a produção de todos os meios lícitos de provas, em homenagem à autenticidade do regime representativo, traduzido na ideia de: a) prevalência da autonomia de vontade do eleitor soberano; b) normalidade e legitimidade do pleito eleitoral contra qualquer forma de abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade; c) observância do princípio isonômico ou de paridade de armas na disputa eleitoral.

9. *Não é por outra razão que o arcabouço normativo infraconstitucional, em especial a Lei Complementar nº 64/1990, dispõe que na apuração de suposto “uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido” (art. 22 da LC nº 64/1990), o julgador poderá determinar todas as diligências que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/1990). Sem falar que o “Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral” (art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990). A salvaguardar, sobretudo, a vontade do eleitor soberano, que exerce tal*

soberania pelo voto direto e secreto (caput do art. 14 da Constituição Federal). (QORCED nº 671/MA, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 25.9.2007 – grifos nossos.)

Portanto, recomenda-se que, havendo o mínimo de elementos probatórios, se instaure o juízo, para que se prossiga na instrução.

Senhores Ministros, como sabem, não sou neófito na cena judicial política e há muito observo o Tribunal Superior Eleitoral, antes mesmo de aqui chegar. Sei, e até entendo que de certa forma isto se justifica: que há certa assimetria, já disse isso, na própria jurisprudência do TSE. O Tribunal é muito valente para cassar prefeitos de interior, por exemplo, mas é muito reticente em relação às disputas nas capitais, por razões que talvez justifiquem um equilíbrio, ou um imaginário equilíbrio que exista. O TSE é muito corajoso às vezes para cassar um governador da Paraíba, mas não quer intrometer-se na disputa em São Paulo, ou no Rio de Janeiro, ou mesmo em Minas Gerais. Há uma assimetria. Referindo-se a este caso, alguém disse: “Se fosse um caso de prefeito de capital, já teria havido uma decisão”. Há uma assimetria e talvez tenha uma razão. Lembro-me de que, nas eleições do Município de São Paulo, quando disputavam, salvo engano, a então prefeita e hoje Senadora Marta Suplicy e José Serra, o Presidente Lula chegou a inaugurar até buracos em São Paulo, e, não obstante, não se alterou o resultado das eleições, porque era uma luta de titãs – então o tribunal não se mete lá, a Justiça Eleitoral não se pronuncia. Todavia se presume que em outros lugares haja abuso. Claro!

Isso explica um pouco, mas talvez nos obrigue a refletir sobre este tema, quais critérios devemos adotar, qual o critério da judicialização excessiva. Já houve, em algum momento, certo campeonato, quantos foram cassados pela Justiça Eleitoral. Vereadores, então, aos montes – deu uma telha aqui, uma caixa d’água ali.

O Ministro Henrique Neves da Silva esteve certa feita em um seminário, salvo engano na Argentina, e os *hermanos* ficaram assustados, porque o Brasil cassou mais durante o regime democrático do que durante o período ditatorial, não entendiam essa nossa façanha.

Se também olharmos, verificaremos que, em geral, há uma assimetria. Cassamos governadores de Rondônia, Roraima, Maranhão, mas somos cautelosos – por isso entendo esse tipo de ideologia de preservação –

em relação sobretudo à presidência da República. Mas a questão tem gravidade que precisa ser pelo menos examinada, e é isso que estou colocando neste momento.

Primeiro caso para exame é a tal Focal, que foi listado. Como sabem, examinamos isso na prestação de contas, é uma empresa de São Bernardo, que tem como sócio-controlador um ex-motorista – um ano antes ele era motorista. Esse prodígio que se opera no Brasil, essa ascensão social, Ministro Luiz Fux, que realmente faz com que empregados modestos de uma empresa se tornem seus diretores. Essa empresa é a segunda maior receptora de recursos da campanha da Presidente Dilma – R\$24 milhões –, para montar palanques.

Passo a analisar os fatos articulados na inicial, ressaltando que o voto da relatora ora conclui que determinados fatos não estão respaldados em mínimo conjunto probatório ora entende que configurariam abuso do poder político, que não se inserem como causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo.

1. *Caso Focal*

Quanto aos fatos que configuram, em tese, abuso do poder econômico, saliento que, no caso da empresa Focal, supostamente contratada para montar palanques na campanha eleitoral, há mais que mínimo conjunto probatório a autorizar a instrução processual, mas decisão do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral apontando indícios de irregularidades, que podem repercutir na seara penal, na tributária e, obviamente, na eleitoral.

Com efeito, no julgamento da PC nº 976-13/DF, destaquei que a aprovação de contas com ressalvas 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, pois, como se sabe, se a aprovação de contas de campanha eleitoral não impede o “ajuizamento de ação de investigação judicial que visa demonstrar a prática de abuso de poder econômico realizado com o dinheiro ali declarado” (REspe nº 20.832/RN, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, decisão de 13.10.2003 – grifos nosso), muito menos o ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo quando há indícios de abuso do poder

econômico ou de utilização de recursos à margem de fiscalização pela Justiça Eleitoral (cf. o REspe nº 28.387/GO, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 19.12.2007).

De fato, no bojo do processo de prestação de contas, foram verificados e ressaltados indícios de irregularidades que mereciam a devida apuração, como, por exemplo, de falsidade ideológica no contrato social da Focal Confeção e Comunicação Visual, de São Bernardo do Campo – prestou serviços à campanha na ordem de R\$24 milhões, segunda maior prestadora de serviço, ou seja, o próprio valor sugere que os fatos merecem apuração.

Os números, todos eles são extravagantes. Nós não conseguimos sequer ter familiaridade com eles. Agora, quando virou uma medida de valor, jornalistas e também políticos dizem que há um *barusco*, que corresponde a U\$100 milhões, Ministra Maria Thereza, R\$24 milhões é quantia muito modesta para essa gente trabalhadora.

Ademais, naquela assentada, assinaei que a *Folha de São Paulo* informara que o sócio-gerente dessa empresa Focal 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, razão pela qual não se poderia descartar a possibilidade de os serviços não haverem sido efetivamente prestados, servindo o contrato como forma de desviar recursos da campanha.

A referida conduta, na seara eleitoral, qualifica-se, em tese, como caso didático talvez de gasto ilícito de campanha, espécie do gênero abuso do poder econômico, o que autoriza o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, pois amparada em sérios indícios de irregularidades na prestação de serviços pela mencionada empresa.

É interessante, Senhores Ministros, que eu conversei, como sabem, com muitos políticos nos últimos tempos, e, falando sobre este caso, montagem de palanque para campanha, pagamento de R\$24 milhões, muitos desses interlocutores disseram: “Como vocês são despreparados! Como vocês são ingênuos! Vocês não sabem nada de campanha e estão a julgar campanha! Porque obviamente isso é uma fraude dentro da campanha! Não há possibilidade de alguém contratar uma empresa de montagem de palanque de São Bernardo para montar palanque em Cuiabá, ou em Manaus... Isso é uma forma de tirar dinheiro da campanha...”

Foi então que produzi aquela frase, fazendo uma reflexão: nós estamos, infelizmente, na Justiça Eleitoral, e se nós não tivermos esta consciência, nós não vamos mudar, “como São Jorge no prostíbulo”. Olhando essas falcatruas todas, assistindo-as, sem reação! Montagem de palanque! E aí eu disse: “Poxa, eu, que sou tido como relativamente inteligente, não percebi que havia fraude dentro da fraude!” Montagem de palanque para não montar palanque, obviamente. Daí por que eu disse, citando o clássico de Lupicínio Rodrigues, em relação à prestação de contas: “Ah! Se soubessem o que eu sei”.

Por isso a minha demora, Ministra Maria Thereza, porque todos esses fatos são constrangedores. É de corar frade de pedra! Quando essas histórias são contadas, ficamos envergonhados, Ministro Luiz Fux!

Para a jurisprudência do TSE, “o abuso do poder econômico configura-se mediante o uso desproporcional de recursos patrimoniais, sejam eles públicos ou privados, de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de determinada candidatura” (AgR-REspe nº 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24.10.2014).

Já na seara penal, pode caracterizar, 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 no tocante 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).

Ademais, em 27.4.2015, a imprensa noticiou amplamente que a Gráfica VTPB Ltda. recebera vultosa quantia da campanha presidencial dos ora investigados – algo em torno de R\$16 milhões –, sem, aparentemente, possuir condições estruturais para prestar o serviço contratado (fornecimento de material impresso de propaganda), o que reforça a necessidade de se instruir este processo, podendo revelar ou não possíveis desdobramentos criminosos, com viés eleitoral, como esse, noticiado pela imprensa².

² Disponível em <<http://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/2015/04/27/tesoureiro-de-dilma-repassou-r-16-milhoes-a-grafica-fantasma-registrada-em-nome-do-irmao-de-kennedy-alencar/>>, acessado em 28.4.2015.

Já em 22.7.2015, os meios de comunicação social noticiaram que a Editora Atitude, ligada ao Partido dos Trabalhadores, teria sido utilizada para cooptar propina para a agremiação partidária, sendo certo que a referida empresa movimentou R\$67,7 milhões entre junho de 2010 e abril de 2015³.

Em 30.7.2015, a imprensa noticiou que a Rede Seg Gráfica e Editora, cujo presidente seria um motorista⁴ – é interessante como os motoristas são vocacionados para dirigir empresas, certamente este é um novo fenômeno deste ciclo de evolução do Brasil –, recebera R\$6,15 milhões da campanha da Presidente Dilma Rousseff, sem, contudo, possuir funcionário registrado.

Ora, esses fatos noticiados pela imprensa podem demonstrar uma correlação com o referente à Empresa Focal, considerada a semelhante metodologia – utilização de empresas de fachada para recebimento de recursos ilícitos para ou serem utilizados em campanha, ou serem recebidos, vamos afirmar isso, talvez como especulação, como propina, recebe-se o dinheiro e retira-se da campanha, vende-se a nota. Mas vejam, há repetição do fenômeno Focal: VTPB, que tem como controlador pessoa com nome também bastante curioso, Beckembauer Rivelino.

A meu ver, esses fatos todos justificariam a regular instrução deste feito, lembrando novamente que o “Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral” (art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 – grifos nossos).

“Ah! Mas a tramitação será longa, será traumática! Não nos cabe fazer esse tipo de consideração”.

“Ah! Não vai resultar na cassação”. Pouco importa! Mas terá efeito didático, porque a nós mesmos este debate está ensinando, ensinando a Justiça Eleitoral a conhecer essa realidade. Nós precisamos de uma equipe de *experts* no Tribunal Superior Eleitoral para saber como se dá

³ Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/grafica-ligada-ao-pt-girou-r-67-mi-em-cinco-anos-aponta-pf/>>, acessado em 22.7.2015.

⁴ Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/227814-grafica-que-recebeu-r-6-mi-do-pt-desperta-suspeita-da-justica-eleitoral.shtml>>, acessado em 30.7.2015.

essa campanha. Pessoas que passaram por campanhas e que sabem como isso se opera, porque fica evidente, em três fatos aqui relacionados, que há mecanismos para tirar dinheiro da campanha.

No Supremo, estamos esforçados tentando discutir o modelo de financiamento de campanha, e estamos a ver que há um festival de gastos na campanha de maneira dificilmente explicável: é roubo dentro da campanha, é furto dentro da campanha, é apropriação dentro da campanha, é pagamento de propina dentro da campanha, é desvio de dinheiro, das finalidades da campanha. Isso precisa ser esclarecido! Talvez nem precise de tanto dinheiro, Ministro Luiz Fux, se estão fazendo esse tipo de festival. Ou será que estão usando esse dinheiro para comprar voto no interior, Ministra Maria Thereza de Assis Moura? Tudo isso seria interessante de se saber na investigação, para que esses fatos não mais se repitam, para que não tenhamos a sensação de ser "São Jorge no prostíbulo".

Mas tem que se acrescentar algo mais. Há que se mencionar que o magistrado pode adotar inúmeras diligências de ofício, justamente na busca da normalidade e legitimidade do pleito (art. 22, inciso VI, da LC nº 64/1990), inclusive ouvindo "conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito" (inciso VII da referido artigo – grifos nossos).

E nem precisa grande raciocínio jurídico para concluir que a aludida conduta pode, em tese, qualificar-se como abuso do poder econômico, causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo.

2. Financiamento de campanha com dinheiro oriundo de corrupção/propina da Petrobras

Por outro lado, verifico suporte probatório que justifica a instrução processual da ação de impugnação de mandato eletivo quanto ao suposto abuso do poder econômico decorrente do financiamento de campanha com dinheiro oriundo de corrupção/propina. Data venia do entendimento da relatora, não se cuida em transportar para o Tribunal Superior Eleitoral análise de todos os fatos apurados na operação Laja Jato, pois falece a este Tribunal a competência originária para processar e julgar ação penal, mesmo envolvendo crimes eleitorais.

Na verdade, busca-se tão somente verificar se, de fato, recursos provenientes de corrupção na Petrobras foram ou não repassados para a campanha

presidencial, considerando que o depoimento do diretor da companhia, Paulo Roberto da Costa, pelo menos em uma primeira análise, revela um viés eleitoral da conduta, pois desnecessário qualquer esforço jurídico-hermenêutico para concluir que recursos doados a partido, provenientes, contudo, de corrupção, são derramados (também!) nas disputadas eleitorais, mormente naquela que exige maior aporte financeiro, como a disputa presidencial.

Os números estão estampados aí com base nas delações premiadas. Diz-se que os partidos políticos ou pessoas a eles ligadas fariam jus a um tipo de remuneração que equivaleria a até 3% de cada contrato da Petrobras. Não é difícil adivinhar que parte desses recursos pode ter vindo para a campanha, e as triangulações que têm sido reveladas podem indicar propósitos recônditos. Tudo isso precisa ser no mínimo investigado.

Some-se a isso a circunstância de que empresas envolvidas na operação Lava Jato doaram importantes valores para os partidos envolvidos no suposto esquema (PT, PMDB e PP) – algo em torno de R\$100 milhões nos anos de 2012 e 2013. E, perdoem-me a obviedade, não tivemos eleição em 2013, mas em 2014 sim!

Já era um adiantamento da propina? Isso precisa ser ao menos esclarecido, e a Justiça Eleitoral não pode ficar indiferente a esse tipo de exame ou liminarmente indeferir um pedido que busca esclarecer – não se trata de cassar mandato, aqui, mas de dizer o que ocorreu, até para o futuro! É compromisso que temos com nossos filhos, com as futuras gerações: não permitir mais que esses fatos se repitam. Isto já seria grande contribuição: revelar qual era a contribuição, no processo eleitoral, dessas más práticas de gestão.

Destaque-se ainda que o noticiário diário reforça o suporte probatório mínimo constante destes autos, pois os delatores no processo da Lava Jato têm confirmado o depoimento de Paulo Roberto da Costa no sentido de que parte do dinheiro ou era utilizada em campanha eleitoral ou para pagamento de propina. De fato, apenas como exemplo, resalto que os delatores Ricardo Pessoa⁵ e Alberto Youssef⁶ confirmaram terem repassado vultosas quantias

⁵ Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ex-presidente-da-utc-diz-em-delacao-que-repassou-r-3-6-milhoes-da-tesoueiros-da-dilma-e-do-pt,1714294>>, acessado em 26.6.2015.

⁶ Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/3986480/youssef-diz-ter-dado-dinheiro-ao-pt-e-pp-mando-da-toshiba>>, acessado em 31.3.2015.

em dinheiro para o Partido dos Trabalhadores, em depoimentos que, inclusive, poderão ser esclarecidos na Justiça Eleitoral, caso assim a relatora entenda para chegar-se a uma conclusão definitiva sobre o viés eleitoral ou não da conduta.

Imaginem, Senhores Ministros, que se possa demonstrar, a partir do depoimento do Senhor Ricardo Pessoa, que os R\$7 milhões que sua empresa doou foram claramente fruto de propina, doação eleitoral, portanto, como lavagem de dinheiro. Certamente, Ministra Maria Thereza, Vossa Excelência, como penalista de escol, daria brilhante contribuição ao Brasil esclarecendo este fenômeno sob o ponto de vista jurídico: lavagem de dinheiro na Justiça Eleitoral, corrupção na Petrobras resulta em lavagem de dinheiro na doação. Isso precisa ser esclarecido, com efeito prático para a história do país. E a oportunidade que se tem é nesta ação.

O delator, agora célebre, Pedro Barusco⁷ teria dito que o Partido dos Trabalhadores recebeu entre US\$150 milhões e US\$200 milhões entre 2003 e 2013, dinheiro oriundo de propina, e que, possivelmente, foi utilizado, pelo menos em parte, na campanha presidencial de 2014. Barusco, como sabem, é aquele cidadão abnegado, que aceitou devolver US\$100 milhões resultante de propina, responsável por essa medida, agora nova, do sistema monetário internacional, chamado de um barusco.

A propósito, em 3.8.2015, verificamos a prisão de um dos maiores representantes do Partido dos Trabalhadores, notório José Dirceu, sendo certo que o Juiz Sérgio Moro, ao decretar a prisão preventiva, indicou⁸:

Na assim denominada Operação Lava Jato [sic], este juízo tem cotidianamente se deparado com um quadro, em cognição sumária, de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmicas.

Em síntese, na Operação Lava Jato [sic], há indícios da prática sistemática e habitual de crimes de cartel, de fraude à licitação, de corrupção e de lavagem de dinheiro.

Grandes empreiteiras do país se reuniam, acertavam entre elas os resultados das licitações da Petrobras, fraudavam as licitações para que a empresa previamente definida ganhasse o certame e impusesse o

⁷ Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1585560-pt-recebeu-ate-us-200-milhoes-em-propina-da-petrobras-estima-delator.shtml>>, acessado em 5.2.2015.

⁸ Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/08/Evento-10-DESPADEC1.pdf>>, acessado em 3.8.2015.

seu preço nas obras, pagavam, em cada grande contrato da Petrobras, propinas dirigidas a diretores e empregados da Petrobras e a agentes públicos, como parlamentares ou, como no caso, ex-parlamentar.

Ora, a referida conduta relatada na inicial e acompanhada de mínimo suporte probatório pode sim qualificar-se como abuso do poder econômico, o que, a meu ver, justifica, no mínimo, a necessária instrução do feito, em busca da verdade dos fatos, respeitando as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Advertem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁹, *in verbis*:

[...] Com dizem Taruffo e Micheli, no processo, a verdade não constitui um fim em si mesma, contudo insta buscá-la enquanto condição para que se dê qualidade à justiça ofertada pelo Estado. Assim nota-se que a ideia (ou o ideal) de verdade no processo exerce verdadeiro papel de controle da atividade do magistrado; é a busca incessante da verdade absoluta que legitima a função judicial e também serve de válvula regulatória de sua atividade, na medida em que a atuação do magistrado somente será legítima dentro dos parâmetros fixados pela verdade por ele reconstruída no processo.

Ademais, o corregedor-geral eleitoral, Ministro João Otávio de Noronha, ao analisar pedido idêntico nos autos da AIJE nº 1943-58/DF, decidiu pela

[...] *expedição de carta de ordem, a ser restituída no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ao Juízo da 13ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Paraná para oitiva das testemunhas Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef – segundo os representantes privados de liberdade por determinação judicial –, com vistas à coleta das informações de que tiverem conhecimento sobre os fatos noticiados na peça inaugural, bem como de outros esclarecimentos de que dispuserem capazes de influir na decisão deste processo [...]. (Grifos nossos.)*

Com efeito, diante de sérios indícios de conduta com viés também eleitoral, reforçados pelo noticiário diário da imprensa sobre os referidos fatos, entendo, pedindo respeitosa vênica à relatora, que negar a instrução

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*: Processo de conhecimento. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010, v. 2, p. 255.

deste processo, além de violar gravemente a proteção judicial efetiva, faz da Justiça Eleitoral um órgão meramente cartorário, ao atestar que, com a aprovação das contas com ressalvas da candidata, nenhum ilícito eleitoral aconteceu antes, durante ou após o período eleitoral, o que também não encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como já penso ter demonstrado, segundo a qual “ação de impugnação de mandato eletivo e prestação de contas são processos distintos com pedidos diferentes, não sendo possível a alegação de coisa julgada, uma vez que para a caracterização de abuso do poder econômico levam-se em conta elementos e requisitos diferentes daqueles observados no julgamento das contas” (RO nº 780/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 8.6.2014).

Na verdade, verifico que esta decisão tem, inclusive, conteúdo pedagógico para os demais órgãos da Justiça Eleitoral. Fico a imaginar, à guisa de exemplificação, se servidores municipais denunciasses esquema de corrupção em determinada prefeitura, onde recursos de empresas contratadas, provenientes de corrupção, propina, eram supostamente utilizados nas disputas eleitorais. O juiz eleitoral negaria a instrução do feito? Penso que o TSE não pode passar essa mensagem aos jurisdicionados e aos órgãos da Justiça Eleitoral, pois há nos autos conjunto probatório que autoriza o prosseguimento da ação, pouco importando o cargo em disputa.

As assimetrias que até aqui construímos não justificam, com todas as vênias, a opção pelo indeferimento liminar da ação.

3. Abuso por meio de propaganda eleitoral de sindicatos e recebimento de recurso de organizações não governamentais

Da mesma forma, verifico a possibilidade de instrução do feito em relação ao alegado abuso na veiculação de propaganda eleitoral veiculada por entidades sindicais (Apeoesp e Sinpro-DF), pois representações formalizadas no TSE para fins de suspender a referida propaganda tiveram os pedidos de liminares deferidos pelo Ministro Herman Benjamin nas Rps nºs 1731-37/DF e 1732-22/DF e, em menor extensão, pelo Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, ao analisar a Rp nº 1659-50/DF (Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais).

De fato, enquanto nos autos das representações buscam-se a suspensão da conduta e a eventual aplicação de multa, nos autos da ação de impugnação de mandato eletivo almeja-se verificar se a conduta alcançou o patamar de abuso do poder econômico, perquirindo, por exemplo, dimensão, valores gastos, quantidade de material distribuído, entre outros requisitos, o que, obviamente, será comprovado ou não com a instrução do feito.

Como se sabe, nos termos do art. 24, inciso VI, da Lei nº 9.504/1997, “é vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de [...] entidade de classe ou sindical” (grifos nossos). Conduta que, em tese, se enquadra como abuso do poder econômico, na linha da jurisprudência do TSE, nos seguintes termos:

Representação. Investigação judicial. Alegação de abuso do poder econômico. *Recebimento de recursos de entidade sindical.* Campanha eleitoral. Infringência ao art. 25 da Lei nº 9.504/1997. Indeferimento da inicial. Agravo regimental. Inovação. Desprovemento.

A inobservância de normas a que se refere o art. 25 da Lei nº 9.504/1997 deve ser examinada em sede e momento próprios, para que, havendo irregularidade na arrecadação e na aplicação dos recursos da campanha eleitoral pela coligação ou partido político, possa ser apurada, se for o caso, em investigação judicial eleitoral, a existência de abuso do poder econômico em favor de candidato.

É incabível o exame de matéria não tratada pela decisão impugnada em sede de agravo regimental.

Não infirmados os fundamentos da decisão, impõe-se o desprovemento do agravo regimental.

(AgRgRp nº 1.240/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 7.12.2006 – grifos nossos.)

Ação de impugnação de mandato eletivo. Boletim de sindicato. Matéria informativa. Fato isolado e muito anterior ao pleito. Abuso do poder econômico. Não caracterização. Potencialidade. Resultado. Eleições. Ausência. Propaganda eleitoral irregular e doação. Apuração. Representação. Art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

1. A campanha eleitoral é uma sucessão de atos e de meios de propaganda e não pode ser custeada pelos sindicatos.

2. Para a configuração do abuso do poder econômico, deve ficar evidente a sua potencialidade de influência no resultado do pleito, o que um fato isolado e muito anterior às eleições não é hábil a caracterizar.

3. A existência de excesso que possa configurar propaganda eleitoral irregular deve ser apurada por meio de representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/1997. De igual modo, a eventual doação indireta a candidatos deve também ser objeto da mesma representação, com a aplicação, se for o caso, da sanção do art. 25 da mesma lei.

Recurso conhecido e provido.

(Ag nº 4.529/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 5.2.2004 – grifos nossos.)

Conclusão que também se aplica ao fato alusivo ao transporte de eleitores para o comício na cidade de Petrolina/PE, realizado e noticiado pela Asa Brasil em seu sítio na Internet.

Com efeito, a conduta, em tese, pode violar o art. 24, inciso X, da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual “é vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de [...] organizações não governamentais que recebam recursos públicos” (grifos nossos), o que, desde que comprovados os requisitos no curso da instrução processual, pode configurar abuso do poder econômico.

Para reforçar o argumento, o Ministro João Otávio de Noronha, no bojo da AIJE nº 1943-58/DF, determinou a “requisição da relação de gastos realizados pela Associação Articulação no Semiárido Brasileiro (Asa Brasil) com o transporte e alimentação de agricultores para participar do evento da Sra. Dilma Rousseff nas cidades de Petrolina/PE e Juazeiro/BA”.

4. *Abuso: convocação de rádio e TV – Ipea – uso de bens públicos em campanha*

Por outro lado, no que diz respeito aos fatos que supostamente caracterizariam abuso do poder político (desvio de finalidade na convocação de rádio e televisão; manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – Ipea –; uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos de campanha; e veiculação de publicidade institucional em período vedado – Petrobras, Banco do Brasil e Portal Brasil), a relatora, basicamente, concluiu que o abuso do poder político não é causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo.

Data venia da relatora, além de os precedentes citados na decisão não se enquadrarem perfeitamente no caso concreto, verifico que, ao negar a instrução do feito, impossibilitou verificar, por exemplo, eventual conteúdo econômico da publicidade institucional veiculada pela Petrobras, pelo Banco do Brasil e pelo Portal Brasil, bem como do suposto uso de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos de campanha, pois, como é de conhecimento, o abuso do poder político com conotação econômica autoriza o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo, conforme pacificada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral¹⁰.

¹⁰ Eleição 2012. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Prefeito. Abuso do poder político com viés econômico. Suspensão de contrato de concessão de administração de bem público. Obras públicas. Atos de mera gestão. Ausência de potencialidade. Recurso desprovido.

1. *Atos de abuso do poder político são aptos para fundamentar a ação de impugnação de mandato eletivo, desde que configuradores, também, do abuso de poder econômico. Precedente.*

2. Na espécie, o TRE/AL, soberano na análise dos fatos e provas produzidos nos autos, concluiu que a suspensão dos contratos de concessão da administração do mercado e do matadouro públicos e a execução das etapas iniciais da obra de pavimentação - objeto da Concorrência nº 002/2011 - configuraram meros atos de gestão pública, sem caráter eleitoreiro. Para modificar essa conclusão, se possível, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula-STF nº 279.

3. A procedência da AIME exige a demonstração de que os fatos foram graves a ponto de ferir a normalidade e a legitimidade do pleito.

4. Ainda que, *in casu*, se possa vislumbrar o abuso do poder político nos atos decorrentes da Concorrência nº 001/2011, a implementação de apenas 1km de pavimentação, realizada a poucos dias do pleito e sem grande divulgação, não configura conduta grave apta a ensejar a cassação de mandato.

5. Não foi possível reconhecer a existência de dissídio jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática verificada entre os paradigmas e o acórdão recorrido.

6. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 357-74/AL, de minha relatoria, julgado em 3.9.2014 – Grifos nossos.)

Recursos especiais. Utilização. Máquina administrativa. Município. Reeleição. Chefe do Executivo. Caracterização. Abuso de poder político com repercussão econômica. Apuração em sede de AIME. Cabimento. Insubsistência. Caráter protelatório e respectiva multa. Primeiros embargos de declaração. Pretensão. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ôbice sumular.

1. *O abuso de poder político com viés econômico pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedente.*

2. Reputa-se suficientemente fundamentada a decisão que, baseada em provas bastantes, reconhece a prática do abuso de poder político com viés econômico apto a desequilibrar o pleito.

3. Não são protelatórios os embargos de declaração que tenham por objetivo prequestionar matéria de direito tida como relevante. Precedente.

4. Fica prejudicado o exame do recurso especial cuja pretensão é o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos declaratórios, quando as questões trazidas no recurso integrativo foram efetivamente analisadas pela Corte a qua.

5. *Para modificar o entendimento do Regional quanto à caracterização do abuso de poder político entrelaçado com abuso de poder econômico - utilização da máquina administrativa do município em favor da reeleição do chefe do Executivo-, mister seria o reexame do contexto fático-probatório, tarefa sem adequação nesta instância, consoante as súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.*

Argumento que se reforça com o entendimento deste Tribunal de que fica também configurado o abuso do poder econômico quando utilizados recursos públicos para praticar o ilícito eleitoral, conclusão que, em uma primeira análise, não merece nenhum reparo, pois, além da afronta à normalidade e legitimidade do pleito, há grave violação ao princípio da impessoalidade.

Nesse sentido, confirmam-se, entre outros:

Agravo regimental e embargos opostos à decisão monocrática. Recebimento dos aclaratórios como agravo. Princípio da economia processual e da fungibilidade. Recurso especial. AIJE e AIME. Abuso do poder econômico e político. Caracterização. Agravos regimentais desprovidos.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos à decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. Precedentes.

2. Em sede de agravo regimental, não se admite a inovação de teses recursais.

3. *A Corte de origem, analisando detidamente a prova dos autos, no tocante à exacerbação da quantidade de exames médicos autorizados no período eleitoral, concluiu pela caracterização de abuso do poder econômico atrelado ao abuso do poder político, bem como pela potencialidade dos fatos para interferir no resultado do pleito.*

4. Afastar a conclusão do Tribunal *a quo* demandaria, efetivamente, o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial (enunciados nºs 7/STJ e 279/STF).

5. É possível o enquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que a análise restrinja-se às premissas fáticas assentadas no acórdão recorrido.

6. *Abusa do poder econômico o candidato que depende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Precedentes.*

7. Não obstante o exame do requisito da potencialidade não se prender ao resultado das eleições, nada impede que a diminuta diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados no pleito reforcem a sua ocorrência. Precedentes.

8. A transcrição de ementa, *in casu*, não se presta para configurar o dissenso estabelecido no art. 276, I, b, do Código Eleitoral, visto não tratar a hipótese de dissídio notório, mesmo porque a tese relativa à

6. Recurso especial de Eranita de Brito Oliveira e Coligação A Força do Povo de Madre parcialmente provido, apenas para afastar o caráter protelatório dos embargos de declaração e respectiva multa aplicada. Recurso especial de Edmundo Antunes Pitanguera a que se nega provimento.

(REspe nº 13225-64/BA, rel. Min. Gilson Dippi, julgado em 15.5.2012 – grifos nossos.)

presunção de veracidade de documento público sequer foi debatida na Corte de origem.

9. O princípio do livre convencimento autoriza o juiz a dispensar a prova que não se demonstre necessária para a aferição da verdade real.

10. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 16226-02/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1º.12.2011 – grifos nossos.)

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Contratação de parcela significativa do eleitorado. Abuso de poder econômico. Caracterização. Nexo causal. Desnecessidade. Precedentes.

1. *A utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico.*

2. O significativo valor empregado na campanha eleitoral e a vultosa contratação de veículos e de cabos eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado configuram abuso de poder econômico, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito.

3. A comprovação do nexos de causalidade no abuso de poder econômico é desnecessária. Precedentes.

4. Recurso Especial conhecido e provido.

(REspe nº 1918-68/TO, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 4.8.2011 – grifos nossos.)

Essa matéria, Ministra Maria Thereza, com as vênias de estilo, deveria ser investigada.

Ressalto, inclusive, que o Ministro João Otávio de Noronha, nos autos da AIJE nº 1943-58/DF, determinou a “requisição ao Cerimonial do Palácio da Alvorada da relação dos eventos ali realizados durante o período da campanha eleitoral, bem como das pessoas que deles participaram”, o que pode revelar eventual conteúdo econômico da conduta, o que também justifica a instrução desta ação, considerando que há mínimo conjunto probatório que autoriza o prosseguimento da ação, para, ao final, analisar se os fatos foram ou não provados e se possuem ou não relevância jurídica.

Com a respeitosa vênias da relatora, entendo que negar a instrução deste processo se assemelha à situação em que a parte pleiteia a produção de prova, vindo o magistrado a indeferir o pedido e, posteriormente, julgá-lo improcedente justamente por ausência de provas, o que obviamente não

se coaduna com o devido processo legal. Conforme bem demonstrava o Ministro Sepúlveda Pertence, o art. 22 da LC nº 64/1990, aplicável à ação de impugnação de mandato eletivo, é o que diz esse clássico professor e ministro: *“não exige prova incontestável para que seja proposta a investigação judicial eleitoral, mas apenas indícios que serão apurados no decorrer da instrução. (Exigir a apresentação de provas cabais, é eximir o Tribunal de suas responsabilidades.) Assim, o julgamento antecipado da lide, no caso, impossibilitou a apuração dos fatos alegadamente ocorridos, o que afronta o princípio do devido processo legal”* (REspe nº 19.419/PB, julgado em 16.10.2001 – grifos nossos), como há no caso concreto.

Quanto ao desvio de finalidade na convocação de rádio e televisão e à manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – lpea –, considero precipitada a conclusão da relatora, pois, além de impossibilitar a análise de eventual conteúdo econômico das condutas, as teses jurídicas devem ficar para o julgamento de mérito da ação, após a regular instrução processual, evitando-se qualificações jurídicas precipitadas, sem respaldo em outras provas que poderiam surgir nos autos, com a ampla dilação probatória, mormente quando se sabe que a relatora “procederá a todas as diligências que determinar, ex officio ou a requerimento das partes” (art. 22, inciso VI, da LC nº 64/1990) e que “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral” (art. 23 da LC nº 64/1990 – grifos nossos).

Ademais, como a relatora adiantou tese jurídica antes da instrução processual, vale relembrar que o leading case do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema – REspe nº 28.040/BA, julgado em 22.4.2008 – admitiu a qualificação do abuso do poder político como espécie de corrupção, causa expressa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo. O relator dessa ação, Ministro Carlos Ayres Britto, assentou:

9. Sob este último aspecto, ainda que de abuso de poder econômico não se tratasse – e tenho que se tratou, deveras –, nem por isso a indigitada protagonização do recorrente deixaria de materializar a figura da corrupção. Corrupção, entenda-se, na ambiência constitucional em que versada como um dos pressupostos de propositura da ação de mandato eletivo (AIME).

10. Explico. Por todo o conjunto normativo em que versou o tema fundamental dos “Direitos Políticos” (arts. 14, 15 e 16), a Constituição fez perpassar a mais clara preocupação com a tutela da soberania do eleitor, da autenticidade do regime representativo e da lisura do processo eleitoral. Por isso que chegou a iniciar formulação regratória do instituto da inelegibilidade, sem deixar de requestar o aporte de lei complementar federal para o explícito fim de proteger “a probidade administrativa” e “a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato [...]”. Ainda mais, lei complementar de finalidade já antecipada e consistente na proteção da “normalidade” e da “legitimidade das eleições contra “a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (§ 9º do art. 14). Sendo certo que essa parte final é sinônima perfeita de abuso de poder político.

11. Sucede que, ao abrir o parágrafo subsequente (o de nº 10) para nele positivar os pressupostos da ação de impugnação de mandato eletivo, a Magna Carta Federal tornou a mencionar, literalmente, o “abuso do poder econômico”. Não o fazendo, porém, quanto ao abuso do poder político. Em lugar dele, usou dos substantivos “corrupção” e “fraude”, de maneira a suscitar a seguinte e natural pergunta: qual a razão dessa falta de explicitude quanto ao abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos (abuso de poder político, então)?

12. Bem, a explicação não me parece difícil. É que, para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de “conspuração”, “degeneração”, “putrefação”, “degradação”, “depravação”, enfim. No caso, conspuração ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance material do termo “corrupção”, se comparado com o abuso do poder político; pois se toda corrupção do detentor do mandato eletivo, agindo ele nessa qualidade, não deixa de ser um abuso do poder político, a recíproca não é verdadeira. Basta lembrar, por hipótese, o cometimento de autoritarismo ou truculência, que, sendo um nítido abuso do poder político, nem por isso implica ato de corrupção. Ao menos para fins eleitorais.

13. *Daqui se infere que o propósito da Lei Republicana, ao sacar do substantivo “corrupção”, não foi excluir o abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos enquanto pressuposto do manejo da AIME. Bem ao contrário, o intento da Lei Maior foi detectar do modo mais eficaz possível a abusividade de tal exercício para fins eleitorais. Alargando, então, e nunca estreitando, as possibilidades de uso da única ação eleitoral de expressa nomeação constitucional.*

14. *Em síntese, a palavra “corrupção”, tanto quanto o vocábulo “fraude”, ambos estão ali no parágrafo 10 do art. 14 da Magna Carta sob o deliberado intuito de se fazer de uma acepção prosaica um lídimo instituto de Direito Constitucional eleitoral. Não propriamente de Direito Constitucional penal, renove-se o juízo. Com o que se afasta o paradoxo de supor que a Constituição cidadã incorreu no lapsus mentis de não considerar o abuso do poder político – logo ele – como pressuposto de ajuizamento da AIME. (Grifos nossos.)*

De mais a mais, tendo em vista inclusive a controvérsia que se instala claramente, não poderia ser esse o fundamento para o indeferimento liminar da ação.

Da mesma forma, o voto do Ministro Cezar Peluso no referido julgamento:

Tais atos, a meu ver, caracterizam improbidade administrativa e, mais que isso, modalidades típicas de corrupção, no largo sentido, que comporta o termo, de confusão de papéis, enquanto, aliás, definição capaz de abranger, de algum modo, todos os usos jurídicos e não jurídicos da palavra.

Parece-me este o sentido que corresponde ao conteúdo semântico do vocábulo no texto do § 10 do art. 14 da Constituição da República, que – disso não há quem duvide – se não resume às figuras criminais do mesmo nome, mas alcança todos os demais comportamentos que, com exceção do abuso e da fraude, o administrador adote no uso da coisa pública (res publica), em proveito eleitoral próprio, como se fosse proprietário dela. Noutras palavras, e daí o rigor daquela definição, corrupção é todo comportamento do administrador que se aproveita, em benefício eleitoral seu, da coisa pública, na larga acepção deste conceito, como se estivesse exercendo sobre ela o papel de proprietário, com poderes de usar, abusar e dispor do objeto do seu domínio.

É esta, a meu aviso, a decisiva e suficiente razão para negar provimento ao recurso. (Grifos nossos.)

Reitero, REspe nº 28.040, precedente desta Corte.

Com efeito, com todas as vênias, não me parece defensável a tese jurídica de que um ilícito eleitoral que também se qualifica como improbidade administrativa não se enquadra no conceito de corrupção eleitoral do art. 14, § 10, da CF/1988, sob pena de se esvaziar o conteúdo jurídico da referida norma de proteção da normalidade e legitimidade do pleito.

Nem se argumente, ademais, que os autores não ventilaram a tese de corrupção eleitoral, o que poderia acarretar suposto julgamento *extra*

petita, pois “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, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24.3.2011 – grifos nossos)¹¹.

Especificamente em relação ao Ipea, vale ressaltar novamente que o Ministro João Otávio de Noronha, nos autos da AIJE nº 1943-58/DF, decidiu

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. P. Civil, se o acórdão proferido nos embargos de declaração enfrentou todos os pontos apontados como omissos.

II. *Os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça. Alegação de julgamento extra-petita rejeitada.*

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 20.6.00, Vidigal; TSE, Desp. nº 19.342, de 10.5.01, 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.)

pela “inquirição em juízo, como testemunhas, mediante prévia intimação, ainda que mediante carta precatória de Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobrás [sic], de Alberto Youssef e de Herton Araujo, servidor público do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)” (grifos nossos).

Ademais, o fato referente ao Ipea – suposta manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – também pode, em tese, qualificar-se como fraude, causa de pedir da AIME, entendida assim como “qualquer artifício ou ardil que induza o eleitor a erro, com possibilidade de influenciar sua vontade no momento do voto, favorecendo candidato ou prejudicando seu adversário” (Ag nº 4.661/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 15.6.2004 – grifos nossos).

Como os senhores viram, Fernando Neves é autor multicitado neste voto, embora tenha selecionado a jurisprudência por acaso, Ministro Henrique Neves da Silva.

Portanto, considerados todos os fatos articulados na inicial, o conjunto probatório constante dos autos, com decisões do Tribunal Superior Eleitoral a propósito do tema inclusive – tanto no julgamento das contas quanto nas sucessivas representações –, que reconheceram ilícitos eleitorais e indícios de irregularidades no bojo da prestação de contas da campanha dos investigados, e o noticiário diário que revela uma possível utilização de recursos oriundos de corrupção na campanha presidencial, entendo, diferentemente da relatora, que esta ação de impugnação de mandato eletivo deve ser instruída.

Como eu disse no início do meu voto, Senhores Ministros, não me move nenhum propósito, que não seja a solução para o grave impasse institucional que o país hoje vive. Não imagino que, necessariamente, teremos de decidir aqui no Eleitoral o mandato de presidente. Mas os fatos são suficientemente graves para demandar pronunciamento desta Corte, pois servirá, pelo menos, para orientar as Cortes Eleitorais, para dar sinal que a Justiça Eleitoral existe e que não precisa ser supressa como aquela universidade boliviana. O seu destino não pode ser discutido como se discute hoje, abertamente, o destino institucional do Tribunal de Contas da União. É disso que se cuida, é do nosso apreço pelas instituições. É preciso que sejamos dignos deste mandato, sejamos maiores do que a própria pequenez individual de cada um de nós. É disso que se cuida!

Para que esses fatos não se repitam, para que essa prática continuada de abuso seja devidamente banida.

O pouco que já se revelou, e certamente há muito a se revelar, já é suficiente para que nos preocupemos. Se houve dinheiro de propina sistêmica da Petrobras na campanha eleitoral, isso deve ser investigado, e não só para diletantismo acadêmico, Ministra Maria Thereza. Já é uma coisa curiosa: corrupção, lavagem de dinheiro na Justiça Eleitoral. Imagino que tenha alunos na UnB e no IDP interessados numa tese como essa, Ministro Luiz Fux. Mas não se trata disso. É razoável que se instale um modelo como este, que o país passe a funcionar dessa maneira, em que dinheiro de propina sai para partido do governo e comece a circular! É razoável? Isso precisa ser investigado. Que as doações eleitorais sejam fruto de propina! Transmuda tudo, isso precisa ser esclarecido também no âmbito da Justiça Eleitoral para que entendamos, no mínimo, o mecanismo utilizado. Tenho dito ao Ministro Dias Toffoli que temos que ter hoje um grupo de *experts* em campanha eleitoral, que já estiveram do outro lado, para nos contar, para que não tenhamos a cara de “São Jorge no prostíbulo”. Para que possamos ir além, para que de fato não possamos coonestar práticas desse tipo. Isso é fato gravíssimo, porque não se trata de um caso de corrupção pontual como se está a indicar, mas de algo sistêmico como apontado pelo juiz Sérgio Moro.

Se assim é, com todas essas conotações, precisamos refletir sobre as nossas responsabilidades institucionais. Um interlocutor político importante disse-me esses dias, tentando resumir as apreensões do momento: “Ministro Gilmar – um homem de elevada estatura e de grande responsabilidade política –, ‘ladrões de sindicato transformaram o país num sindicato de ladrões’”. É grande a responsabilidade deste Tribunal, pois não podemos permitir que o país se transforme em um sindicato de ladrões.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso para determinar a regular instrução desta ação.*

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite? Como proferi a decisão

monocrática em fevereiro, e o agravo regimental eu trouxe também há um tempo, gostaria apenas reavivar alguns aspectos.

Em primeiro lugar, respeito o voto de Vossa Excelência e, se essa for a vontade majoritária da Corte, não haverá qualquer problema, submeto-me a ela.

Mas a Constituição Federal, no art. 14, § 10, dispõe que:

Art. 14. [...]

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Então, o primeiro aspecto diz respeito à instrução com provas de abuso do poder econômico. Assim, temos aqui uma pequena divergência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): É o entendimento do Tribunal, que aceita a prova na instrução.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): A outra questão é sobre o abuso de poder político.

Na minha decisão, se Vossa Excelência verificar, trago farta jurisprudência desta Corte, de que não é cabível a ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento em abuso de poder político.

Cito precedentes do Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos, do Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do Ministro José Gerardo Grossi. Há vários precedentes exatamente no mesmo sentido, de que não cabe a ação para abuso de poder político.

Mas, na minha decisão, continuei assentando que, ainda que se admita essa discussão, tendo em vista o viés do abuso do poder econômico – não omito nem discuto esse tema, ainda que existam os dois casos de abuso –, há de se verificar se a descrição dos fatos ali expostos atende aos pressupostos de cabimento.

Então, no meu voto e na minha decisão, não estou simplesmente dizendo “não cabe ação de impugnação e ponto”, admito que, havendo conexão com o abuso de poder econômico, os fatos poderiam, em tese, ser verificados.

E passo à análise dos fatos que estão tratados na inicial – e Vossa Excelência leu a inicial e me fez a gentileza de fazer chegar às mãos uma cópia – mostrando que as alegações se resumem, a meu ver, a fatos anteriores à eleição, porque a inicial começa citando fala da presidente em 2013, traz fatos objeto de apreciação anterior, matérias já apreciadas – volto a dizer, a ação foi proposta no dia 2 de janeiro, e minha decisão é de fevereiro –, fatos supervenientes.

Vossa Excelência até justifica a demora na elaboração do seu voto, porque notícias diuturnas vão sendo atualizadas; são fatos que chegaram ao nosso conhecimento no ano de 2015: a prisão de pessoas, a delação de outras, e fatos posteriores à impetração da ação, à minha decisão monocrática e à apresentação do agravo regimental.

E trago na minha decisão matérias outras – em parte Vossa Excelência se refere ao fato de o Ministro João Otávio de Noronha, na AIJE que corre na Corregedoria, ter, em um primeiro momento, indeferido, mas, depois, deferido a produção de provas, fatos que são absolutamente iguais, tanto que o Ministro João Otávio de Noronha já deferiu a produção de prova –, e alego que as matérias já apreciadas são de cunho absolutamente subjetivo, não são calcadas em provas.

E menciono apenas o contexto, dentro do que foi trazido na inicial, item que fala: “trazidas aqui as falas em deslavadas mentiras”. Deslavadas mentiras de ponto absolutamente subjetivo, que poderiam se revelar, diríamos assim, numa promessa de campanha que não foi cumprida, ou que não poderá ser cumprida; o que poderá ser visualizado pelo eleitor no curso do mandato.

Então, de início, falar em mentira deslavada, para mim, não prova nada, assim como, a meu ver, nesses aspectos, a inicial não veio com a prova necessária para o seu processamento.

Por isso temos visões diferentes. Os fatos que hoje vêm à tona e a que Vossa Excelência faz menção, volto a dizer, são fatos supervenientes até mesmo à propositura da ação e ao voto que foi por mim proferido, agora objetos de investigação na AIJE de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha.

Então, pareceu-me que, tal como posta na ação, e a minha decisão é de cunho eminentemente jurídico-processual, tendo em vista aquilo

que foi trazido aos autos – e não fatos *a latere* – ou que hoje vêm sendo divulgados pela Imprensa, não havia, como Vossa Excelência também disse, razão para simplesmente nos transformamos em competência originária, que é própria do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à Operação Lava Jato.

Por esses motivos, penso que tivemos visões diferentes. Respeito a visão de Vossa Excelência, mas a minha visão, calcada no aspecto puramente jurídico-processual, levou-me ao indeferimento dessa inicial, mas, volto a dizer, respeito o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, quero fazer uma pequena observação de cunho técnico, não sem antes elogiar o voto de Vossa Excelência, porque encarta exatamente a ideologia que tenho em relação à Justiça Eleitoral.

Penso que a Justiça Eleitoral deve agir em todos os casos, em relação a todos os partidos, com o mesmo rigor que agora Vossa Excelência indicia como deva ser uma norma *in procedendo* da Justiça Eleitoral.

Não é por outra razão que me bato constantemente pelo prestígio da Lei da Ficha Limpa, que ainda encontra, aqui mesmo, vários opositores a essa regra, que veio exatamente a evitar incidente como esse.

Por outro lado, nós, que vivemos em um colegiado, sabemos que há um grau de dificuldade de revogar decisão monocrática de colega, principalmente quando tomada em ambiente objetivo diferente.

Então, achei muito feliz a frase de Vossa Excelência, no sentido de reprisar Lupicínio Rodrigues: “seria diferente se soubéssemos àquela época o que sabemos agora”.

Verifico que, realmente, como destacou a Ministra Maria Thereza, se ela soubesse o que sabe agora, talvez sua postura fosse diferente, e adianto até mais, penso que, se muito de nós soubéssemos o que sabemos agora, nem teríamos acompanhado o relator, que aprovou as contas com ressalvas. Mas, enfim, são fatos supervenientes que nos levam a nova percepção.

Sob o ângulo técnico, gostaria de destacar o seguinte: temos uma AIME, duas AIJE e uma representação. Todas essas ações têm inúmeros fatos idênticos, e, nesta Corte, nunca se debruçou para discutir conexão, continência e, sob o ângulo material, princípio da consunção, porque há

fatos intermediários que estão contidos no fato final, e isso também se aplica ao Direito Eleitoral.

Então, penso que Vossa Excelência está absolutamente certo quanto à necessidade de apuração e disso ninguém tem a menor dúvida, nem tem postura minimalista em relação a determinadas autoridades e postura maximalista em relação a outras; muito pelo contrário, quem tem essa postura é a Constituição Federal, porque se sabe que, se o país ficar sem presidente da República... É preciso ter cautela e por isso pede autorização ao parlamento.

Está *sub judice* no Supremo Tribunal Federal demanda em que se questiona se a assembleia também deve dar autorização para processar o governador, porque é um cargo executivo e o Estado vai ficar sem governo. Então, a cautela não é nossa, é constitucional, tanto que exige até autorização legislativa.

Mas a questão aqui é que um fato mencionado por Vossa Excelência, destacadamente, faz parte de uma representação de que sou relator, e outros fatos fazem parte de duas AIJE.

O Ministro João Otávio de Noronha está adiantado na produção de provas em relação a todas as outras demandas. Por essa razão, é absolutamente inegável que – ele tem o mesmo conhecimento e apreço que tenho pelo Direito Processual –, na pior das hipóteses, temos, nesse caso, continência, que é uma modalidade de conexão e gera litispendência parcial.

De sorte que, nesses casos, impõe a lei que haja julgamento simultâneo de todas essas ações. E quem é que vai julgar todas essas ações? É isso que precisamos definir.

Tenho a impressão de que Vossa Excelência expôs fatos que merecem relevo, são fatos supervenientes, mas devemos decidir de acordo com o estado de fato, no momento do julgamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Na verdade, muitos desses fatos já estavam citados, mas os conhecemos agora muito mais. Já se falava da Lava Jato e das declarações de Paulo Roberto Costa, mas o fato em seu conjunto já era conhecido na época da propositura da ação e da decisão tomada pela eminente ministra relatora. Agora conhecemos mais detalhes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: E já eram conhecidos também na época em que julgamos a prestação de contas?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): A AIME não junta prova nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A Focal Confecção e Comunicação Visual Ltda. foi citada no voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): A Focal Confecção e Comunicação Visual Ltda. foi objeto do meu voto na prestação de contas, trazida como um caso de manipulação.

A Focal foi, inclusive, um achado da assessoria na fiscalização. O que não sabíamos na época é que havia esse tipo de prática em relação a várias empresas para retirada de dinheiro de campanha. Até então se apontou como se fosse irregularidade. Ninguém apontou, por exemplo, que poderia ser fraude no que diz respeito a lavagem de dinheiro, a propina, etc. O que se disse foi apenas que era empresa com “laranja” na sua direção. Essa vocação para fazer a ascensão dos motoristas como diretores de empresas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, quero reiterar que estou de acordo com a preocupação de Vossa Excelência, com a postura que o Tribunal deve adotar em relação a todos os candidatos e a todos os partidos, e acredito que a Ministra Maria Thereza também esteja, pelo que conheço do seu trabalho, com quem tive a honra de participar de várias sessões do Superior Tribunal de Justiça, mas é preciso saber quem é que vai fazer o julgamento simultâneo de todas as ações, se há consunção, se há conexão...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Para decidirmos isso, a ação tem que ser processada, com a devida vênia. Não é indeferindo a ação que vamos discutir litispendência. Não podemos indeferir, primeiramente, a inicial. E, processando, veremos se há exceção de litispendência, se há conexão, se há continência...

Nesse caso, parece-me que há continência. Até para que possamos decidir sobre a continência tem que se processar a ação. Indeferindo liminarmente, não se pode verificar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Hoje essa questão se encontra em discussão no Tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Quem vai processar é quem vai absorver todas as ações.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: É evidente que só pode ser um. Se falarmos em continência entre a AIJE e a AIME, quem tem que processar é o corregedor, pela competência privativa da AIJE.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência pensa que o corregedor é quem tem que processar tudo?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Pela competência legal que ele tem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Particularmente tenho severas dúvidas sobre isso, porque penso que há fatos extrapolantes e fatos que vão determinar a extinção de uma dessas demandas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Mas essas questões envolvem a implementação da ação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A litispendência implica a extinção sem julgamento de mérito do feito, não há aproveitamento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A lei dispõe que o corregedor é o relator natural da AIJE. Toda AIJE originária corre perante o corregedor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência entende que eu deveria passar minha ação para Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não. Estou mostrando a Vossa Excelência que, por isso, não tenho como mandar a AIJE hoje para a Ministra Maria Thereza. Ela vai até assumir isso no tempo, mas pergunto: pode-se mandar a AIJE para um ministro que não seja o corregedor? Não, porque a lei assenta que a ação é privativa do corregedor. Se a ação está ali para ser instruída pelo corregedor, significa que eventuais ações conexas devem ser processadas no foro natural da AIJE, porque senão viola-se o dispositivo que prevê a reserva do corregedor para julgar. Esse é o meu entendimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Sim, esse é o entendimento de Vossa Excelência. O meu processo está no Ministério Público ainda, e ele trata do mesmo fato a que se referiu o Ministro Gilmar Mendes, e também está em fase embrionária.

Então, no meu modo de ver, para verificarmos se efetivamente Vossa Excelência é o ministro competente, temos que fazer um confronto de todas essas demandas. Assim, trarei o processo imediatamente, mas quero confrontar primeiro as demandas e, em segundo lugar, saber quem está prevento. Vossa Excelência diz que o corregedor é o ministro competente para julgar a AIJE.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: É o único meio de se compatibilizar com o juízo natural da AIJE. Se é constitucional ou não, é outra discussão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Então, numa coisa estamos de acordo, de que não é possível quatro ações distribuídas a quatro relatores diferentes.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Entendo que não, até porque pode haver ações contraditórias.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite trazer algumas considerações para o Tribunal analisar no momento do voto-vista do Ministro Luiz Fux?

A ação de impugnação de mandato eletivo é a ação mais nobre da Justiça Eleitoral, é a ação que tem foro constitucional, e a seriedade dessa

ação está posta na própria Constituição Federal. Da mesma forma que trata de fraude, abuso de poder ou corrupção para se chegar à cassação do mandato no § 10, referindo-se a indício da existência de provas, no § 11 dispõe que:

Art. 14. [...]

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Ou seja, a ação não pode ser proposta apenas por ser proposta, quem age assim, propondo apenas para causar efeito político ou para motivar algo que não tenha nenhuma repercussão no mundo fático-jurídico, responde por ser a ação temerária ou de má-fé.

Há uma situação que tem me preocupado tanto no voto da Ministra Maria Thereza quanto em parte no voto de Vossa Excelência, que é a qualificação dos fatos, feita, de certa forma, neste instante, pois a única coisa que estamos definindo é se a ação deve prosseguir ou não; se o réu deve ser citado para se defender e arguir toda a matéria necessária a sua defesa ou se é a hipótese de não se aceitar sequer o processamento da ação.

Particularmente penso que, dada a caracterização dessa divergência, o ideal seria ouvir a parte, para que ela tivesse o direito ao contraditório, à defesa.

No memorial que me foi entregue pelas partes, levantou-se a questão de que seria cabível a abertura para contrarrazões nesse agravo regimental. Essa matéria já foi examinada diversas vezes neste Tribunal, e o meu posicionamento sempre foi no sentido de se abrir vista para qualquer manifestação da parte, a não ser quando é algo intempestivo, mas, em todos os agravos regimentais, mesmo o Ministério Público concluindo que não cabe, minha interpretação em relação à Constituição é de que tenho que dar oportunidade para a parte falar.

O Código de Processo Civil, antigamente, no art. 296 assentava isso: quando a ação inicial é indeferida, o autor pode apelar para o Tribunal, ou seja, na redação anterior previa-se que o réu seria citado para oferecer contrarrazões a essa apelação, porque, bem ou mal, o Tribunal, ao julgar

a apelação, estaria julgando, por exemplo, a possibilidade jurídica do pedido. E isso é algo que tem grande carga na decisão de mérito, na decisão final do processo.

Essa matéria, inclusive, foi decidida por maioria, com um debate muito interessante pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 427.533-8, relator originário o Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso.

Cito-o, porque o Código de Processo Civil foi alterado para excluir essa regra, dizendo que a apelação segue imediatamente para o Tribunal de Justiça, e não se dá oportunidade para o réu não citado se defender.

E a decisão do Supremo Tribunal Federal diz o seguinte:

Inconstitucionalidade. Recurso. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Apelação. Processamento. Citação da pessoa jurídica legitimada passiva *ad causam*, para contra-arrazoar. Desnecessidade. Não ocorrência de coisa julgada material nem preclusão em relação a ela. Inteligência e constitucionalidade do art. 296, par. único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952/1994. Interpretação conforme a Constituição (art. 5º, LIV e LV). Agravo improvido. Votos vencidos. A decisão que julga apelação processada nos termos do art. 296, par. único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, não gera coisa julgada material nem preclusão em relação ao réu, cuja citação é desnecessária para contra-arrazoar o recurso.

Esse foi o entendimento que o Supremo Tribunal Federal deu à época, estabelecendo que, nessa hipótese, não teria que se dar vista à parte.

Entretanto, os votos do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Sepúlveda Pertence nesse debate me impressionam muito, e penso que, na dúvida de qualquer situação, deve ser privilegiado o contraditório, e acrescento ao assunto uma característica do próprio Código de Processo Civil, alterado posteriormente com a introdução do art. 285-A, que se refere à situação em que o juiz, quando já decidiu em caso igual, indefere imediatamente a inicial.

Nesses casos, o Código voltou àquele mecanismo original. Confesso que ainda não o vi no novo Código de Processo Civil, mas, como se tocou nessa matéria para análise, e Vossa Excelência é o maior especialista na área...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Nesse caso, em decisão de mérito.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Sim, neste. No anterior, no Supremo Tribunal Federal, discutiu-se sobre a possibilidade de se intimar a parte para apresentar defesa.

Informo que neste Tribunal já assim procedi no Agravo Regimental nº 512-13, em que se indeferiu a inicial. Houve agravo regimental e determinei a citação para que se apresentassem as contrarrazões. Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 221-23, igualmente: despacho de citação e contrarrazões; Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 1596-25, indeferido o mandado de segurança e, com agravo regimental, determinei a citação e contrarrazões, em de 25.10.2014.

Exponho essas questões todas e, como Vossa Excelência fará análise também do aspecto processual – penso que é a única coisa que devemos decidir neste momento –, com a devida vênia, não posso sequer definir se o fato caracteriza ou não abuso, porque isso implica análise do fato, sobre o qual apenas terei certeza se existiu, de quem o cometeu e em que circunstâncias ocorreu, após eventual produção de prova.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Ministro Henrique Neves, levarei em consideração essa observação. Não tive oportunidade de ler os memoriais que me foram apresentados ontem, mas verifico que há preliminar formal para a intimação.

Em um primeiro momento, normalmente essa intimação prévia se dá nos procedimentos que preveem a comunicação processual. O Código de Processo Penal determina que seja ouvida, a Lei de Improbidade também, mas levarei isso em consideração.

Só quero destacar o seguinte: ou estaremos diante de continência, ou de litispendência. Devo dizer que o que se propuseram aqui foram ações, e há litispendência quando se repetem ações em curso, não inquéritos.

Então, há litispendência. Pode ser o caso de se extinguir o processo, de se extinguir parte e continuar nesses fatos mencionados pelo Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na linha em que Vossa Excelência se referiu, independentemente da caracterização ou não de litispendência, de continência, como tenho procedido – e procedemos aqui, inclusive, em grau de recurso especial – sempre que existem vários recursos de ações separadas, trago-os juntos ao Plenário. O mínimo que se deve ter é o julgamento conjunto dessas ações e o processamento conjunto também.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Houve um caso de rejeição de AIJE e depois aceitamos na AIME por conta do conjunto da obra. Um caso muito controvertido, não é, Ministra Luciana Lóssio?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: De Lavras.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Uma última questão: a reunião das ações é questão de economia e garantia para a parte.

Chamou-me a atenção o voto do Ministro Gilmar Mendes, que em duas ou três passagens faz menção às decisões proferidas pelo Ministro João Otávio de Noronha, que determinou a oitiva desta ou daquela testemunha, ou esta ou aquela providência. Seria necessário repetir toda a prova nessa ação? Ou não seria o caso de tentarmos um mecanismo de juntar as provas produzidas sob o contraditório, com citação da parte, com manifestação de defesa...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: As provas serão aproveitadas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Daí por que é necessário primeiro saber se o Ministro João Otávio de Noronha...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Penso que não há maior dúvida quanto ao processamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas quem tem que determinar o prosseguimento da ação junto com as demais é o juízo prevento.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Daí a importância de definirmos...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): É preciso primeiro aceitar que a ação tramite.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A ação está proposta. Se os fatos forem os mesmos da AIJE de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, há duas situações: se for o caso de litispendência, em regra, extingue-se o processo sem julgamento de mérito; se for o caso de continência – ao que tudo indica o é –, a questão é diferente.

Penso ser muito prudente o pedido de vista do Ministro Luiz Fux neste momento, para definirmos o reconhecimento ou não da litispendência, tema este já em discussão no Tribunal, inclusive, em processos da relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva e do Ministro Gilmar Mendes, ambos com vista para mim.

Aqui destacamos dois fatos importantes: em regra, as AIJEs, obviamente, são sempre propostas antes da AIME, que só é proposta 15 dias após a diplomação. Então, se a AIME repete os argumentos da AIME, ela será extinta.

Agora veja que a AIME tramita em segredo de justiça e, se forem os mesmos fatos, a AIJE não tramitará em segredo de justiça, pois não há esse dispositivo legal e também não há regra que trate da litigância de má-fé.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Estou muito animado com todas essas considerações e com a recomendação de tantos processualistas, mas tudo isso depende do prosseguimento da ação. A ação, primeiro, precisa tramitar.

A discussão aqui é que ela foi indeferida liminarmente.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Acho prudente definirmos a questão sobre litispendência no caso anterior para posterior análise desse caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Ela estava prejudicada por conta da AIJE, e isso não aparece no argumento da relatora.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, não aparece, porque essa discussão foi inaugurada há pouco tempo. A nossa jurisprudência sempre foi no sentido de não haver litispendência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Sim. Primeiro processa-se a ação, e depois se verifica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Tenho ponto de vista diferente.

A primeira preocupação do juízo, quando se depara com uma ação, é a de verificar se ele é competente. É uma regra básica. Depois, o juiz competente vai tomar as providências cabíveis.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Até o despacho de citação depende da competência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não sei se era competente. Se fosse competente, e os autos fossem distribuídos para o Ministro Gilmar Mendes, digamos assim, por conexão probatória, que é fato residual da prestação de contas, não seria indeferido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Simplesmente mandamos a ação para o juízo competente.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, posso votar?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O Ministro Luiz Fux pediu vista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): O Ministro João Otávio de Noronha quer adiantar o voto.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Tenho um mês e meio no colegiado e não sei se o Ministro Luiz Fux trará o voto. Estamos assoberbados. O Ministro Luiz Fux atua no Supremo e aqui. Então, é razoável que eu me desincumbe do mister.

Outra coisa: sou relator de uma AIJE da mesma matéria. Então, penso que seria prudente que eu votasse, para não pressionar a Corte a julgar o tema às pressas, e até porque já tenho o meu ponto de vista firmado.

Então, peço vênica para votar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É um acréscimo ao meu pedido, para eu poder levar em consideração.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Senhor Presidente, se me permite uma questão de fato, muito breve. Em relação aos documentos que instruíram a inicial, informo que estão juntados ao depoimento de Paulo Roberto Costa, aludindo à questão da Petrobras. É só esse esclarecimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, primeiro vamos deixar claro: o que se está discutindo neste momento? O indeferimento da petição inicial.

Não estamos discutindo competência, nem o argumento da relatora. Também não estamos discutindo conexão, porque não sabemos se há, não comparamos as ações.

Quero apenas lembrar que, nos termos da lei que regula a AIJE, o corregedor faz as vezes de relator natural, porque ele procede à investigação com os mesmos poderes de relatoria.

Então, se a lei lhe dá essa competência privativa, ou se não une a ação – por isso que aqui se falou que não há litispendência entre AIME e AIJE –, ou se se entender de unir, o único modo de preservar a competência legal privativa é enviando para a Corregedoria. Não que eu queira julgar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Faço uma mínima observação: particularmente, tenho dúvida se não é o caso de importar as provas emprestadas sobre o contraditório para a AIME.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Também. Mas essa é uma questão que só podemos nela chegar se a ação processar. Antes, não é possível. O que estamos decidindo é, exclusivamente, o processamento da AIJE.

Então, para a Imprensa, para a Presidente Dilma Rousseff, que está todo dia lá, com seus assessores, falando que vou julgar contra – isso macula a minha imagem e a da Ministra Maria Thereza –, que vou cassar, que a Ministra Maria Thereza vai defender, como se pudéssemos liminarmente proferir voto sem examinar os autos, ou se julgássemos desprezando a prova dos autos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Como estão fazendo hoje com o Tribunal de Contas da União.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A verdade é que ela tem excelentes, os mais competentes advogados promovendo sua defesa aqui, e fica um bando de fofoqueiros palacianos alertando em seu ouvido que fui nomeado por fulano, por sicrano, e que vou votar contra, o que alimenta a mídia e, de certa forma, macula minha imagem – aliás, tentam macular, porque sou homem público e, graças a Deus, de notório conhecimento sobre a minha conduta.

Então, o que se está julgando aqui não tem nada a ver com a AIJE. Não estou julgando o mérito, não estou examinando as provas. Julgarei aqui questão relativa apenas ao processamento da ação.

Então, passo ao meu voto.

Enfrento a questão inicialmente levantada pelos nobres advogados Doutor Arnaldo Versiani e Doutora Angela Cignachi, advogados a quem atribuo o maior respeito e reconhecimento a maior competência de atuação nesta Corte. Um deles já foi até Ministro desta Casa, e qualquer cidadão deve se honrar de ter advogados desse naipe, como o PSDB, o impugnante; e a outra parte deve se honrar de ter o Doutor José Eduardo Rangel de Alckmin, um experiente e competente advogado. Aqui temos briga na advocacia, briga de gigantes, de profissionais idôneos, competentes e sérios.

Estamos discutindo apenas o indeferimento ou não da petição inicial. O art. 585-A do Código de Processo Civil refere-se à matéria de mérito e não estamos em matéria de mérito.

A decisão de prosseguir não limita, não impede que na contestação tudo seja suscitado novamente pela requerida. Ela pode alegar litispendência, conexão, inépcia da petição inicial. Tudo isso estará em aberto. Não haverá, portanto, prejuízo, apenas diferimento, porque ela ainda não integrou a relação jurídica processual, porque liminarmente foi indeferida a petição inicial.

As hipóteses de indeferimento de petição inicial previstas no art. 295 do Código de Processo Civil são:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I – quando for inepta;

II – quando a parte for manifestamente ilegítima;

III – quando o autor carecer de interesse processual;

IV – quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

V – quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI – quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Não vejo nenhuma dessas hipóteses. Não se pode pensar em petição inicial inepta, porque ela não o é. Inepta é a petição que falta pedido, ou causa de pedir, que, da narração dos fatos, não decorre logicamente a conclusão, o pedido for juridicamente impossível, ou quando tiver pedidos incompatíveis entre si. Nada disso ocorre.

Prossigo. Assenta a eminente relatora que a lei exige que a ação seja instruída com provas. Ação, ao meu sentir, é processo. Aqui não está no sentido de petição inicial.

Suponhamos que a prova da fraude esteja na mão de terceiros. Não se vai ajuizar a ação? Ou vai se ajuizar a ação e permitir à parte que requeira ao juiz que determine ao terceiro que a apresente? Ou se vão tomar os documentos a fórceps? E se essa prova idônea for testemunhal? Não se vai processar a ação? Tomar o termo “prova da ação” na literalidade é impedir, nessas hipóteses, que a parte tenha direito a pronunciamento de mérito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Penso que o voto do Ministro Gilmar Mendes, nesse particular, esclarece não só que não é preciso essa prova, como também que há provas.

A discussão que eu trago é a seguinte: a ação deve ser proposta perante o juízo competente. Vossa Excelência há de concordar comigo que, em havendo conexão e não sendo proposta perante o juízo prevento pela conexão, que gera competência absoluta, os atos decisórios desse juiz incompetente são nulos, inclusive o ato de indeferimento da inicial.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas isso cassamos e mandamos processar, porque me parece que seria a decisão mais natural, com a devida vênia.

Então, parece-me que o termo “a ação será instruída com prova” significa que é com as provas que houver, ou com o apontamento dos indícios que permitem a produção da prova. Fora daí, nego o acesso à jurisdição, é evidente. Nem sempre a prova é pré-constituída. Aqui não se trata de interesse privado, trata-se de litígio em que se quer fazer prevalecer o interesse público na lisura das eleições.

A presidente afirma: tenho a legitimidade do voto. Não. Tem a presunção da legitimidade do voto, que pode ser destruída por AIJE ou por AIME, porque, na medida em que essa superioridade mínima foi adquirida com a contaminação da vontade dos eleitores, quer por abuso econômico, quer por abuso político, quer por fraude, essa legitimidade cai.

E não cai somente nas pesquisas, até porque nas pesquisas não há consequências jurídicas. Ela cai no mundo jurídico, porque o Tribunal, segundo a Constituição Federal, tem poder de dizer que a vontade popular foi viciada, ou estava viciada no instante em que o eleitor proferiu o voto. E aqui é a sede adequada, aliás, a única sede para discutir isso.

Ainda que falemos, nos termos da Constituição, que a prova deve ser pré-constituída – provas acostadas aos autos há –, a idoneidade dela vai se aferir na instrução. Mais ainda: há uma série de fatos que, ainda que não se considere abuso político, refere-se à corrupção.

A conduta relacionada ao abuso de poder político, consideradas as iniciais que se queiram desprezar – desvio da finalidade na convocação

da rede nacional de emissoras de rádio e difusão – é corrupção, é improbidade. Se provada essa conduta, é hipótese de improbidade. E isso está na petição inicial. Não estou afirmando que houve.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Ministro João Otávio de Noronha, apenas para esclarecer.

Há vários fatos objetos de representação que, obviamente, resultaram em suspensão da medida, mas não retiram a possibilidade de investigação. É de sabença geral que esses fatos serão apreciados, mas no conteúdo do abuso.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Se Vossa Excelência perceber, Ministro João Otávio de Noronha, os fatos relatados fazem menção ao número da representação.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Leio da petição inicial o fato relatado. No mínimo, deve-se dar oportunidade de provar que houve fraude. O desvio da finalidade da convocação da rede nacional não se prova documentalmente, há de se requerer ao Palácio do Planalto, à Secretaria de Comunicação que apresentem o número de propagandas feitas, toda prova vem de lá; igualmente o uso indevido de prédios públicos para a realização de ato da própria campanha.

Deve-se dar oportunidade de produzir prova, pois isso não é prova documental, é prova testemunhal, que só pode ser aferida no processamento da AIME. É o caso de configuração de fatos que caracterizam abuso de poder econômico: realização de gastos em campanha que extrapolem o limite informado, financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras a partir da distribuição de propina.

Esse fato é notório, a ponto de vermos a Petrobras receber dinheiro desviado. O que é notório? Que houve desvio. Se se repercutiu ou não nas eleições de 2014, é algo que se deve apurar. Até há pouco tempo, dizia-se que não. De repente, um dos empreiteiros contratados, em delação premiada “sigilosa” – apesar de todo mundo saber, menos os juízes aqui –, divulgada na mídia, declarou que ele doou, que tudo foi contabilizado, mas que, na realidade, a forma de doar foi ilegítima, porque ele foi

pressionado. Como que é que se prova isso? Com instrução. Não estou dizendo que ocorreu, mas está se alegando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): O depoimento de Paulo Roberto Costa já estava juntado.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas não estava relacionado à presidente.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Está na petição inicial, que relaciona até a quantidade de empreiteiras. O acesso a esses documentos só com requisição, pois o partido não vai ter.

Então, mostro que de uma série de fatos é impossível ter prova documental pré-constituída. Somente na instrução da ação é que se pode averiguar tudo isso.

Levar ao extremo a interpretação de que a fraude deve estar pré-constituída, ao passo que a Constituição dispõe que a ação será instruída com provas do abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, é por fechar demais as portas de acesso à jurisdição.

Não afirmo que nada disso ocorreu, mas se alegou. E, se se alegou, deve-se possibilitar a prova, porque documentalmente não vejo como atingir.

Não me atenho, com a devida vênia, à questão da competência. Podemos fazê-lo de ofício, pois estamos aqui num juízo de primeiro grau, mas acredito que essa matéria será melhor apreciada se deferida e ouvida a outra parte. Assim, temos que encontrar uma solução para compatibilizar, pois a jurisprudência aqui sempre foi torrencial no sentido de AIME e AIJE não configurarem litispendência.

Se quisermos mudar esse entendimento, devemos encontrar uma solução que resolva o problema da competência legal intransponível, que é a competência absoluta da AIJE com a AIME.

Mais ainda: lembro-me do voto de Vossa Excelência no julgamento do caso Arruda, em que disse que já entendia ser hora de alargar os termos do artigo da Constituição, para que a AIME fosse mais abrangente, não ficasse somente no abuso do poder econômico.

O texto constitucional assenta que a ação será instruída com provas do abuso de poder econômico, corrupção ou fraude e não liga fraude com o uso de poder econômico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ministro João Otávio de Noronha, apenas um detalhe. Da maneira como está encaminhando o raciocínio de Vossa Excelência, está completamente dissonante daquilo que falei. Não afirmo que se deve fechar as portas; pelo contrário, o voto do Ministro Gilmar Mendes é extremamente consistente no sentido de que é preciso investigar.

Afirmo o seguinte: todas as ações já foram propostas – como Vossa Excelência destacou, somos juízos de primeiro grau aqui – e, no mínimo, há continência, e pode haver litispendência que gere a extinção do processo, e o primeiro pressuposto processual que se analisa é a competência.

Tenho um processo em relação aos mesmos fatos e Vossa Excelência também tem outro. E, no meu modo de ver, essa questão de repetição de ações, apenas com a mudança do *nomen juris*, é o grande problema da Justiça Eleitoral, porque a qualificação jurídica que se dá... Se eu falar em erro hoje e amanhã falar em dolo, a ação é diferente. Então, poderei repetir a mesma ação várias vezes. Para mim, o problema é esse.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não estou em dissonância com Vossa Excelência, ao contrário, estou em consonância.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu sei. Não estou discutindo isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): No sentido de que não havia litispendência, por isso essa questão está sendo, inclusive, examinada aqui.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Estou falando em competência do juízo. Vossa Excelência citou caso flagrante, consistente em seu voto, mas esse fato é objeto de um processo que está comigo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): E está comigo também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não está com a Ministra?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Vossa Excelência está equivocado. Eu não disse nada ao contrário. Afirmo exatamente o que Vossa Excelência expôs. Não estamos em dissonância.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Apenas vou discutir competência, não vou discutir a consistência do voto do Ministro Gilmar Mendes. Nem preciso falar nada.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não estou discutindo o voto do Ministro Gilmar Mendes. Discuto o indeferimento da petição inicial. E citei os fatos, apenas isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Utilizou o argumento de que havia litispendência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Respondi o memorial da doutora Angela Cignachi e do doutor Arnaldo Versiani ontem – que dizia que tinha que ter vista – afirmando que penso que não é preciso dar vista agora, porque eles poderão contestar com a matéria toda aberta.

Penso que estamos no mesmo sentido. Com a devida vênia, Vossa Excelência confundiu as minhas palavras, porque estamos exatamente no mesmo sentido.

Então, estamos no adiantar da hora, não há necessidade de repetir mais nada ou de esclarecer mais nada. Peço vênia à Ministra Maria Thereza de Assis Moura para votar no sentido de dar provimento ao agravo e determinar o prosseguimento da ação.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, só dois pontos: em relação ao que disse o Ministro Henrique Neves da Silva, penso que o legislador poderá introduzir esse tipo de mudança.

Louvo o carinho que Sua Excelência tem pelo contraditório e pela ampla defesa, mas acredito que o texto legal não autoriza isso. Se assim fosse, teríamos que criar também aquela fase inicial para admitir a ação, não é? Quer dizer, quando a ação é simplesmente admitida...

Recentemente o Ministro João Otávio de Noronha indeferiu um pedido, depois decidiu deferir e o agravo veio para o Plenário. Portanto, isso é possível e tem-se realizado.

Se se tratar de mudança, que seja para o futuro. Certamente os fatos são conhecidos e as partes terão oportunidade, se devidamente intimadas, de fazer a defesa.

Quando o legislador entende que, no procedimento, há que ter um juízo prévio, ele o faz.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Com isso eu também concordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Então, ele estabelece esse procedimento. E, se se cuidar de introduzir isso, tendo em vista a nobreza da ação, a despeito da inexistência de lei, que isso se aplique para o futuro.

Também o debate sobre a litispendência, é bom dizer que o Tribunal não fixou até aqui jurisprudência a propósito do assunto ou a jurisprudência se fixou em sentido contrário. Não foi esse também nenhum dos fundamentos do despacho indeferitório da Ministra Maria Thereza. Ela, com toda a lealdade, o reconhece.

Acredito que temos que ter, até por método e organização, algum tipo de encaminhamento em relação a esse tema. Vimos que muitos fatos estão aqui colacionados e aparecem já até nas providências tomadas pelo relator, Ministro João Otávio de Noronha, na AIJE.

Sabemos que sua competência é legal, como é a competência do próprio TSE *in genere*. Será muito difícil, então, dizer que essa competência é inconstitucional. Mas, nesse caso, seria apenas questão de se determinar o processamento, para que o processo fosse remetido ao relator, que tomaria as providências sobre o seu conteúdo.

Em suma, a mim me parece que essa questão, portanto, precisa ser devidamente encaminhada nesses termos. E, se entendermos que há

litispendência, não é o caso de anular, mas simplesmente de mandar para aquele que tem a devida competência.

Como eu disse no início deste julgamento, recebi ponderações para não julgar este processo hoje, mas entendi que já tardava trazer o processo, pois acabamos tendo dificuldade por conta do acúmulo de funções, com o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, não é?

De parte a parte, é muito difícil escolher um momento adequado, pois, desde 1º de janeiro, o país vive a sobressaltos, não é, Ministra Maria Thereza? Segundo critério subjetivo, o momento seria este ou aquele. Então entendi de trazer o caso, até porque, como tentei demonstrar no meu voto, é grande a responsabilidade institucional do Tribunal. Não no que diz respeito a eventual cassação de mandato, mas os fatos são de gravidade tamanha que fingir que eles não existem é desrespeito para com a comunidade jurídica e para com a nossa própria autoestima. Em outros termos, falar isso e voltar para casa faz com que nos sintamos com vergonha de nos olhar no espelho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, apenas quero dizer que Vossa Excelência foi muito preciso em trazer esse voto hoje, ainda, foi muito precisa a sua atenção, pois Vossa Excelência ignorou eventuais solicitações de não trazê-lo, porque ações começam a entrar em fase de provas, que podem, eventualmente, gerar decisões contraditórias.

Então, foi muito importante que Vossa Excelência não tenha ouvido aqueles que pediram a Vossa Excelência para não trazer hoje.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Para deixar clara a minha posição: reconheço o entendimento majoritário tanto desta Corte quanto do Supremo Tribunal Federal. Particularmente, nos processos da minha relatoria, abro vista mesmo em agravo regimental.

Fiz questão de destacar o precedente do Supremo apenas para deixar claro que, independentemente dessa minha posição, após a parte ser citada, toda essa matéria – se qualifica ou não se qualifica como fraude, se o fato é ou não abuso de poder –, não impede que ela exerça plenamente o direito de defesa e que o Tribunal venha a examinar.

Ou seja, de acordo com o entendimento do Supremo, não há preclusão nem coisa julgada no que está se discutindo aqui agora. Somente após o

exercício do contraditório e da verificação do fato em si, é que poderei qualificá-lo para dizer se ele se enquadra ou não como ilicitude.

Penso que é importante também que todos compreendam que o que está sendo decidido neste momento não é se houve fraude ou não, se houve corrupção ou não. O que se tem que decidir aqui é apenas o seguinte: a ação deve ou não ser processada.

Como bem posto pelo Ministro Luiz Fux – penso ser importante essa análise –, se deve ser processada, deve ser processada por quem? Quem deve ser o relator dela? É disso que estamos falando afinal: quem deve ser o relator das ações.

Na prática, em questão de – salvo engano – dois meses, a Ministra Maria Thereza acumulará a função de corregedora e de Ministra deste Tribunal, mas é uma questão que tem que ser decidida pelo Tribunal para orientação, inclusive, dos tribunais regionais eleitorais.

É uma grande preocupação, tenho manifestado sobre isso e propus, inclusive, a análise da questão da litispendência, que é matéria de defesa a ser arguida na defesa, mas é importante que o Tribunal sinalize e estabeleça: se várias ações são propostas, como é que se faz para decidir? Como elas devem caminhar no Tribunal?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Essa é uma preocupação importante, desde que a ação seja devidamente processada. Nem vim preparado para discutir isso, porque obviamente não era objeto da discussão. Não foi objeto sequer do agravo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Porque há matérias que os juízes devem conhecer de ofício.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da Presidência): Temos essa questão suspensa, porque a jurisprudência é em outro sentido, como bem sabemos. De modo que é muito bom que estejamos tão preocupados com essas questões processuais neste momento, mas a mim me parece que o tema central é se – e esse é o objeto do agravo e do despacho da Ministra Maria Thereza – a ação deve ou não ser processada.

E, claro, temos um enorme desafio, porque certamente temos multiplicação de AIJE, de representação, de AIME, por isso essa reprodução de trabalho. É preciso, então, que haja esse encaminhamento, mas – como lembrou o Ministro João Otávio de Noronha – o tema teria que ser definido, tendo em vista a competência legal fixada para o corregedor.

Por outro lado, é até muito difícil para os próprios proponentes de ação, como a AIME, saber se associam ou não os fatos nas ações, tendo em vista a própria jurisprudência variada que se desenvolve, a possibilidade de indeferimento, por exemplo, na própria AIJE.

Também em relação ao ponto trazido pelo Ministro Henrique Neves da Silva – já observado pelo Ministro João Otávio de Noronha –, os próprios elementos de eventual inépcia poderiam ser suscitados na defesa, de modo que não é essa a questão que está em jogo, nem o direito de defesa de Suas Excelências, a presidente e o vice-presidente da República, que estão – como destacado aqui – representados por uma legião de excelentes advogados, certamente muito bem pagos.

Fica com o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

EXTRATO DA ATA

AgR-AIME nº 7-61.2015.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravantes: Coligação Muda Brasil e outro (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravada: Coligação Com a Força do Povo (Advs.: Ana Carolina de Camargo Clève e outros). Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional. Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Gilmar Mendes e João Otávio de Noronha, provendo o agravo regimental para determinar a regular instrução da ação de impugnação de mandato eletivo, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio

de Noronha e Henrique Neves da Silva e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Dias Toffoli.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pela Coligação Muda Brasil e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, em face de decisão monocrática proferida pela eminente Ministra Maria Thereza, que negou seguimento à ação, por não vislumbrar “presentes os elementos necessários para o prosseguimento da ação de impugnação de mandato eletivo, nos moldes exigidos pelo art. 14, § 10, da Constituição Federal”.

Na sessão do dia 19.3.2015, a ministra relatora desproveu o agravo regimental, ao argumento de que os agravantes não apresentaram elementos suficientes a ensejar a alteração da decisão agravada, o que atrairia, a seu juízo, o Enunciado da Súmula-STJ nº 182.

Naquela assentada, o Ministro Gilmar Mendes formulou pedido de vista para melhor apreciar a discussão jurídica.

Em 13.8.2015, o eminente Ministro Gilmar Mendes trouxe o feito a julgamento, para dar provimento ao agravo regimental interposto pela Coligação Muda Brasil e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, a fim de determinar a regular instrução da ação. Em sua argumentação, Sua Excelência asseverou que sua posição, restritiva quanto ao sistema judicial de impugnações de diplomas, “não autoriza a negativa de prestação jurisdicional, a fulminar, *de plano*, ação eleitoral de envergadura constitucional amparada em mínimo lastro probatório, inclusive em decisões do próprio Tribunal Superior Eleitoral, sob pena de grave violação ao princípio da proteção judicial efetiva”.

Concluiu, no ponto, que, “considerados todos os fatos articulados na inicial, o conjunto probatório constante dos autos, com decisões do Tribunal Superior Eleitoral a propósito do tema inclusive – tanto no julgamento das contas quanto nas sucessivas representações –, decisões que reconheceram ilícitos eleitorais e indícios de irregularidades no bojo da prestação de contas da campanha dos investigados, e o noticiário

diário que revela possível utilização de recursos oriundos de corrupção na campanha presidencial”, esta ação de impugnação de mandato eletivo deve ser devidamente instruída.

Na ocasião, fiz ponderações de duas ordens, que estão umbilicalmente ligadas. Na primeira delas, aponte a irracionalidade da vigente sistemática processual-eleitoral – em que há diversas ações tramitando em face da ré desta AIME perante a Corte, discutindo os mesmos fatos e com a possibilidade de ensejar a gravosa pena de cassação do mandato presidencial.

Na segunda delas, e corolário da anterior, propugnei pela necessidade de se definir o ministro relator competente para o processamento e julgamento de todos os feitos que guardem essa similitude fática, nomeadamente com relação à ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), de competência absoluta do Ministro Corregedor, à ação de impugnação de mandato eletivo, rel. Min. Maria Thereza, e à representação de captação ilícita de recursos eleitorais (Lei das Eleições, art. 30-A), de minha relatoria.

Pedi, então, vista dos autos no afã de debruçar-me com mais acuidade sobre o assunto. Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação dos demais pares, no intuito formular uma proposta de racionalização dos feitos eleitorais. Passo, na sequência, a fazê-la.

I – A definição do ministro relator competente como pressuposto lógico para o regular andamento do feito

Antes de enfrentar o ponto central do pedido de vista (saber se haverá, ou não, a concentração dos feitos que veiculem os mesmos fatos em um único procedimento), convém discorrer, ainda que perfunctoriamente, acerca da imposição, à luz da dogmática processual, de se definir, *ex ante*, a autoridade competente (no caso, o ministro relator competente). Somente depois de fixada a competência é que se poderá perquirir acerca da existência, ou não, de elementos probatórios mínimos a justificar o prosseguimento da presente ação de impugnação de mandato eletivo (AIME).

A discussão acerca da competência se apresenta com uma das questões mais intrincadas e, ao mesmo tempo, fascinantes da teoria geral do processo. Enquanto pressuposto processual de validade, a (ou o exame da) competência é o primeiro ato a ser realizado pelo magistrado em qualquer

processo. Tanto isso é verdade que a doutrina germânica desenvolveu o princípio *kompetenz-kompetenz*, no afã de solucionar os problemas advindos de pronunciamentos proferidos por juízes incompetentes, os quais poderiam resultar na nulidade de todos os atos praticados.

Referido princípio preconiza, nesta toada, que todo magistrado detém, ao menos, uma competência, qual seja, para assentar se é, ou não, competente para apreciar o feito que lhe é posto. Nas lições de Luiz Guilherme Marinoni e de Sérgio Cruz Arenhart, “todo juiz tem competência para apreciar sua competência para examinar determinada causa. Trata-se de decorrência inevitável da cláusula que outorga ao magistrado da causa o poder de verificar a satisfação dos pressupostos processuais. Se a competência é um destes pressupostos, é natural que o juiz da causa tenha o poder de decidir (*ao menos em primeira análise*) sobre sua competência.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. Vol. 2. 12. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 46 – grifos no original.)

No caso *sub examine* não pode ser diferente. A discussão sobre a competência (mais especificamente do Ministro relator competente) é essencial ao regular andamento dos feitos que tramitam perante esta Corte com identidade fática. Isso porque essa delimitação evitaria a prática de atos processuais repetidos, inúteis e, no limite, conflitantes. Ilustrativamente, a manter a atual sistemática, poderia um Ministro deferir uma quebra de sigilo bancário por reputar essencial e indispensável ao deslinde da questão jurídica, ao passo que a mesma prova, para um mesmo fato debatido em ambos os processos, poderia ser indeferida, ao argumento de ultrajar garantias individuais fundamentais. Note-se que se trata de exemplo absolutamente factível no caso em tela.

Precisamente para obstar um cenário de insegurança e irracionalidade processuais é que se deve, antes da prática de novos atos, que esta Corte defina o ministro relator competente para o processo e julgamento destas ações conexas.

In casu, é inobjetável a existência de conexão entre a Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 1943-58, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, a presente ação de impugnação de mandato eletivo e a Representação por captação ilícita de recursos eleitoral nº 846, de

minha relatoria. Como é sabido, a conexão pressupõe demandas distintas, tal como ocorre *in casu*, mas que mantêm entre elas uma pertinência temática, seja por terem o mesmo objeto (pedido) ou *causa petendi* comuns. Em sede doutrinária, averbei que “[a] *consequência jurídico-processual mais expressiva da conexão, malgrado não lhe seja a única, é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo (simultaneus processus)*” (FUX, Luiz. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 183 – grifos no original). Com a reunião de feitos num único magistrado, evita-se a coexistência de pronunciamentos contraditórios e emprestar máxima eficácia à atividade processual, reduzindo tempo e os custos do processo.

Compulsando cada uma das ações, constata-se a identidade fática entre elas, o que impõe a reunião de processos. Confira-se:

AIME nº 761, rel. Min. Maria Thereza

Os autores apontam os seguintes fatos como supostamente configuradores do *abuso de poder político*:

a) Desvio de finalidade na convocação de rede nacional de emissoras de rádio e televisão, realizada com o intuito de promoção pessoal da então candidata Dilma Rousseff, que “no dia 8 de março de 2014, a pretexto de prestar homenagem ao dia internacional da mulher, [...] Convocou, à custa do erário, cadeia nacional de rádio e televisão [...]” (fls. 8) e, no dia 1º de maio de 2014, repetiu a aludida convocação de rede nacional por ocasião do dia do trabalhador.

b) Manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – abuso cumulado com perpetração de fraude.

Asseveram que mediante a Representação nº 177471, “fundada em notícia veiculada pelo Jornal Folha de São Paulo [...], levou-se ao conhecimento desse egrégio Tribunal que o Governo Federal estava a impedir a divulgação de informações socioeconômicas que desmentiam ou fragilizavam a propaganda eleitoral dos ora investigados [...]” [fl. 14], fato que, segundo alegam, teria sido confirmado após o pleito, “pois o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea liberou resultado de pesquisa indicando que, entre 2012 e 2013, a quantidade de pessoas em estado de miséria no país teria passado de 10,8 milhões para 10,45 milhos [sic], registrando um aumento de 3,68%” [fl. 14].

Argumentam, ainda, que quando os dados se mostravam interessantes à campanha dos requeridos, os mesmos eram liberados, como ocorrera com pesquisa divulgada pelo IBGE.

c) *Uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha sob a alegação de que “Consoante demonstrado na RP nº 84890, em 18 de julho de 2014, a primeira investigada, contando com a presença do Ministro da Saúde, Arthur Chioro, participou de um bate papo virtual (Face to Face), respondendo a perguntas dos internautas acerca do programa ‘Mais Médicos’, em que foi feita clara referência à eleição que se avizinhava, propaganda negativa ao candidato Aécio Neves e alusões à plataforma política a ser seguida em eventual segundo mandato presidencial”, bem como que teria sido noticiado na RP nº 66522 “que o servidor Fábio Parrode Pires, assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, solicitara à assessoria de imprensa do Diretório do PMDB do Estado do Rio de Janeiro, no dia 12 de junho, primeiro por telefone e depois por e-mail, cópia da lista de presença dos prefeitos que compareceram ao almoço de formalização de apoio do partido ao movimento Aezão, formado a partir da aliança política entre as candidaturas de Aécio Neves, à Presidência da República, e de Luiz Fernando Pezão, ao Governo do Estado do Rio de Janeiro” [fl. 14].*

d) *Veiculação de publicidade institucional em período vedado, realizada pela Petrobras, pelo Banco do Brasil, pelo Ministério do Planejamento, bem como por diversas matérias veiculadas no Portal Brasil.*

Ainda na AIME, quanto à ocorrência de abuso de poder econômico, alegam:

a) *realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado, tendo em vista que às “vésperas da eleição, na tarde de sexta-feira, em tramitação surpreendentemente rápida, ao cabo de 2h33 os representados lograram aumentar o limite de suas despesas em mais de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). A bem da verdade, não se tratou de aumento de limite, mas apenas tentativa de homologação de gastos feitos em excesso.” [fl. 27];*

b) *financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobrás como parte da distribuição de propinas.*

Acerca deste tema, argumentam que “Paulo Roberto da Costa, ex-diretor da Petrobrás, juntamente com outras pessoas indicadas por políticos e nomeados pela requerida Dilma Rousseff, organizavam um grupo de grandes empreiteiras para, em um processo de cartelização, direcionar contratos superfaturados a empresas específicas, através dos quais se desviavam recursos públicos para o Partido dos Trabalhadores – PT, o Partido Progressista – PP e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB com pagamento de propina que variava entre 1% (um por cento) e 3% (três por cento) do valor dos contratos” (fls. 28-29), sustentando, ainda, ser o recebimento desses valores fato incontroverso constante da “prestação de contas dos três partidos políticos destinatários das propinas” [fl. 30];

c) *massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais, as quais supostamente divulgavam matérias favoráveis aos Requeridos e desabonadoras em relação ao então candidato Aécio Neves;*

d) *transporte de eleitores por meio da organização Articulação no Seminário Brasileiro – ASA, supostamente não governamental que recebe verba pública, para participação em comício na cidade de Petrolina – PE;*

e) *uso indevido de meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras;*

f) *despesas irregulares – falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha, uma vez que a Empresa Focal teria recebido R\$24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais) como pagamento pelos serviços de montagem de eventos, o que reputa pouco adequado à realidade;*

g) *fraude – disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais.*

AJJE nº 1943-58, rel. Min. João Otávio de Noronha

Quanto à ação de investigação judicial eleitoral, de relatoria do Ministro Corregedor, extraem-se de seu relatório os seguintes fatos:

[...] Alegaram os representantes que a eleição presidencial de 2014 teria sido manchada pelo abuso do poder econômico e político em proveito dos primeiros representados, reeleitos para os cargos de chefia do Poder Executivo Federal.

Assinalaram ter sido a máquina administrativa federal claramente colocada “a serviço das pretensões políticas dos ora investigados desde muito cedo, por meio de *desvio de finalidade de pronunciamentos oficiais em cadeia nacional*, eminentemente utilizados para exclusiva promoção pessoal da futura candidata” e, iniciado o processo eleitoral, terem os desvios se avolumado, com

[...] a *veiculação de ampla propaganda institucional em período vedado*; a *ocultação de dados econômico-sociais negativos por parte do IPEA, do IBGE e do Ministério do Meio Ambiente*, e o *uso do Palácio do Planalto para atividades de campanha*.

Sustentaram terem os investigados promovido uma campanha milionária, cujo custo superaria a soma das despesas de todos os demais candidatos, com abuso do poder econômico, materializado pelo *gasto acima do limite inicialmente informado* e pelo *recebimento de doações oficiais “de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte de distribuição de propinas”*, e, ainda, se beneficiado do abuso praticado por terceiros, “como a *massiva campanha eleitoral desenvolvida por diversas entidades sindicais* e a *distribuição de cestas básicas em eventos de campanha*.”

Acrescentaram, ademais, terem se valido os representados do *horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para a veiculação de mentiras* contra os candidatos adversários, a caracterizar uso indevido dos meios de comunicação social, a afetar a isonomia da disputa. (Grifou-se).

Representação por captação ilícita de recursos eleitorais nº 846 (Lei das Eleições, art. 30-A), rel. Min. Luiz Fux.

Nesta representação, fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, de minha relatoria, os fatos ensejadores são os seguintes, *todos igualmente constantes da presente ação de impugnação de mandato eletivo*:

- a) realização de gastos que extrapolam o limite informado;
- b) financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas;
- c) falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha dos requeridos.

Demonstrada a conexão entre os feitos e a conseqüente necessidade de determinação prévia do Ministro relator competente para o seu processamento e julgamento, a fim de evitar decisões inconciliáveis, passa-se, na sequência, a demonstrar as razões por que deve ser a Ministra relatora da AIME que deve concentrar todos os feitos.

II – *A premissa teórica indispensável: a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) como instrumento processual jusfundamental e sua posição preferencial no processo eleitoral*

A ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) consubstancia o instrumento jurídico-processual mais *nobre* do Direito Eleitoral. De um lado, cuida-se da única ação eleitoral com assento na Constituição da República, *ex vi* de seu art. 14, §§ 10 e 11¹². Em tais previsões, foram estabelecidos os contornos normativos para a AIME: definiu sua *causa petendi* (i.e., abuso de poder econômico, corrupção ou fraude), fixou os termos *a quo* e *ad quem* para seu ajuizamento (até 15 dias contados da diplomação) e previu que a ação deverá tramitar em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, em caso de ajuizamento temerário ou imbuído de manifesta má-fé¹³.

De outro, o constituinte gravou a ação de impugnação de mandato eletivo de *jusfundamentalidade formal e material*. Sob o prisma *formal*, a AIME, à semelhança dos demais remédios constitucionais (e.g., *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular), foi positivada no Título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, especificamente no art. 14, §§ 10 e 11, da CRFB. Examinada por um viés *material*, a importância da AIME salta aos olhos por ser a única ação eleitoral que conta com lastro constitucional para retirar um agente político investido no mandato pelo batismo das urnas, mitigando, em consequência, o cânone da soberania popular.

A *ratio essendi* do instituto é inequívoca: consiste em instrumento destinado a impedir que os mandatos eletivos sejam desempenhados

¹² A doutrina eleitoralista defende que a ação de impugnação de mandato eletivo surgiu com a Lei nº 7.493/1986, que regulamentou as eleições naquele ano, estabelecendo que a perda do mandato eletivo nas hipóteses de abuso de poder econômico ou político. Em 1988, foi editada a Lei nº 7.664, a fim de disciplinar o pleito daquele ano, em que se autorizava a impugnação do mandato eletivo mediante a constatação inequívoca de abuso de poder econômico, corrupção, fraude e transgressões eleitorais. Sobre o tema, cf. NIESS, Pedro Henrique Távora. *Ação de Impugnação e Mandato Eletivo*. São Paulo: Edipro, 1996, p. 5. Ver também CASTRO, Edson Rezende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 501-502.

¹³ CRFB/88. Art. 14. [...]

§ 10 – O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11 – A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

por candidatos eleitos que adotaram comportamentos censuráveis durante o prélio eleitoral, de ordem a vilipendiar os valores mais caros ao processo político, tais como a igualdade de chances entre os *players*, a liberdade de voto dos cidadãos e a estrita observância das disposições constitucionais e legais respeitantes ao processo eleitoral. Neste mesmo sentido, registro o magistério de José Jairo Gomes, segundo a qual “[t]rata-se, pois, de ação de índole constitucional-eleitoral, com potencialidade desconstitutiva do mandato. [...] *Seu objetivo é tutelar a cidadania, a lisura, o equilíbrio do pleito, a legitimidade da representação política, enfim, o direito difuso de que os mandatos eletivos apenas sejam exercidos por quem os tenha alcançado de forma lícita, sem o emprego de práticas tão censuráveis quanto nocivas como são o abuso de poder, a corrupção e a fraude.*” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. ed. São Paulo, Atlas, 635 – grifou-se.) Daí por que não haveria qualquer equívoco em advogar que *a legitimidade e a normalidade das eleições é pressuposto material para a legitimidade da investidura, e consequente desempenho do mandato eletivo.*

Captando com invulgar felicidade o ponto, o Ministro da Corte Pedro Acioli, em lapidar passagem, em seu voto no Recurso nº 8.715, rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 20.2.1990, vaticinou:

[...] O mandato eletivo é a forma ou instrumento pelo qual se torna eficaz a prática democrática. Confere a ele, o mandato, poderes ao seu detentor, para representar o povo. É pois o mandato o núcleo de configuração da democracia representativa. Nele se realiza de um polo o princípio da representação política e de outro, o princípio da autoridade legítima. Obviamente, o exercício do mandato é passível de controle e, tal controle na maioria é exercido pelo próprio povo, com a aceitação ou rejeição do seu representante. Todavia, certo aspecto que diz respeito à obtenção do mandato, diz respeito da regularidade jurídico-formal de sua conquista. Preocupa-se, portanto, o dispositivo constitucional em pauta, em prestar os meios impugnatórios da conquista de um mandato, realizada com suporte em meios não admitidos. Sob essa ótica, para que os candidatos a mandatos legislativos possam ser considerados eleitos, não é suficiente a obtenção de votos necessários à eleição. Torna-se fundamental que sua eleição tenha obedecido à legislação eleitoral em vigor, como seu proceder tenha se pautado nos princípios concernentes à igualdade em disputa.

Obviamente, não se desconhece que a Lei Fundamental consagra, de forma oblíqua, o recurso contra a expedição do diploma, a teor do art. 121, § 4º, III, 2ª parte¹⁴. Não obstante, foi a impugnação de mandato eletivo, e não o recurso contra a expedição do diploma, que recebeu morada constitucional de forma expressa e categórica, como se demonstrou acima.

Estas constatações, antes de serem tachadas de meras filigranas jurídicas, ostentam relevantes consequências práticas. Ao se atribuir o *status jufundamental*, estar-se-á, consecutivamente, outorgando à AIME todo o regime jurídico ínsito aos direitos fundamentais: a aplicabilidade imediata (CRFB/88, art. 5º, § 1º), prescindindo, portanto, de *interpositio legislatoris* para sua procedimentalização; a atuação como vetor interpretativo de toda legislação infraconstitucional, de sorte a atuar como filtro hermenêutico para a *filtragem constitucional*; seu conteúdo encerra verdadeiro limite ao poder reformador (*i.e.*, cláusulas pétreas), o que interdita investidas normativas arbitrárias e desproporcionais em seu núcleo essencial; a necessidade de emprestar eficácia irradiante, que, no escólio de Clèmerson Clève, significa “(o direito fundamental em questão) *fará incidir sobre o direito infraconstitucional os valores substanciais emancipatórios adotados pela Carta Constitucional*” (CLÈVE, Clèmerson Mèrlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho: o editor dos juristas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53), dentre outras.

Mas não é só. Estas singularidades que envolvem a AIME sugerem a opção do legislador constituinte em dedicar a esta ação constitucional *posição preferencial* com relação às demais ações eleitorais. Essa mesma racionalidade presidiu a argumentação desenvolvida, de forma precisa, pelo Ministro Dias Toffoli, no RCED nº 884, e encampada por esta Corte, no sentido da não recepção do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral em face do art. 14, § 10, da Lei Maior. Colacionando excerto de seu voto, Vossa Excelência assentou:

¹⁴ CRFB/88. Art. 121. Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando: [...]

III –versarem sobre inelegibilidade ou *expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais*; (grifou-se).

[...] o legislador constituinte não apenas previu expressamente a ação cabível para impugnar o diploma nos casos de violação à legitimidade do pleito, como também estabeleceu o prazo para ajuizamento e a tramitação sob sigilo de justiça.

Fica evidente, no meu entender, que o legislador constituinte originário, ao adotar essa postura incomum de fazer previsão expressa da espécie de ação judicial e esmiuçar suas características – prazo, causa de pedir, processamento sob sigilo de justiça e punição em hipótese de má-fé – preocupou-se em estabelecer com detalhes o instrumento processual cabível para impugnar o diploma na nova ordem constitucional em razão de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. (Grifou-se.)

Tamanhas evidências revelam, a mais não poder, a clara opção do constituinte de 1988 de consagrar a impugnação de mandato eletivo como a ação eleitoral por excelência, em flagrante e categórica *posição preferencial* em relação a todos os demais instrumentos processuais eleitorais.

Fixada essa premissa teórica, no sentido da *posição preferencial* da AIME no processo eleitoral, o próximo item será dedicado a demonstrar as razões pelas quais deve esta Corte Superior Eleitoral reunir nesta ação constitucional todas as ações em trâmite contra a presidente da República que veiculem os mesmos fatos.

III – *A necessidade de racionalização dos processos eleitorais: concentração na ação de impugnação de mandato eletivo dos feitos que guardem similitude fática*

Como dito algures, a preocupação que norteou meu pedido de vista residiu no fato de estarem tramitando neste Tribunal diversas ações conexas (AIJE, AIME e representações por captação ilícita de recursos e por condutas vedadas), em que há convergência de fatos discutidos, mas com distintos relatores e etapas procedimentais diversas. As disfuncionalidades desse modelo são autoevidentes.

De fato, essa multiplicidade de ações eleitorais com fatos idênticos e, muitas delas, com sanções idênticas desafia a organicidade e a racionalidade da sistemática processual, na medida em que ultraja a celeridade e a economia processuais, podendo ocasionar (i) a proliferação de ações com objetos idênticos, (ii) a duplicidade de esforços envidados pelo Tribunal em cada uma delas, fulminando a economia e a celeridade

reitores fundamentais dos processos em geral (e.g., cada ministro instruirá de forma independente o processo de sua relatoria, com possibilidade real de repetição de provas etc.) e (iii) a possibilidade real de pronunciamentos divergentes acerca dos mesmos fatos, o que descredibilizaria a Justiça Eleitoral e geraria um cenário de insegurança jurídica.

A prevalecer a tramitação separada dos feitos, os prejuízos, abstratamente considerados, são infinitamente superiores aos benefícios que seriam auferidos. Na realidade, reputo, verdadeiramente, que não vislumbro quaisquer vantagens sistêmico-funcionais na manutenção do modelo vigente. Em outro trecho de seu voto no precitado RCED nº 884, o Ministro Dias Toffoli, em irretocável lição, externou similar preocupação no sentido de que:

[...] há que se considerar as dificuldades decorrentes da admissibilidade de mais de uma ação eleitoral fundamentada em idênticos fatos e com o mesmo objetivo, qual seja, a desconstituição do diploma. Essa circunstância, além de proporcionar um número crescente de ações nesta Justiça Especializada, comprometendo a eficiência da prestação jurisdicional, traz o risco imaneente de decisões conflitantes [...].

Aludidas contingências reclamam a racionalização imediata da atual gramática processual-eleitoral, no afã de conferir, de um lado, segurança jurídica a todos os envolvidos no processo (partes, advogados, Ministros e sociedade civil), e amainar, por outro lado, eventuais riscos que ponham em xeque a integridade institucional deste Tribunal Superior Eleitoral. Daí por que a concentração de todos os feitos em um único processo me parece a única saída para se evitar o pior dos cenários apresentados.

Assim é que, se é incontroversa a necessidade de reunião dos feitos em um único procedimento, *reputo que é na ação de impugnação de mandato eletivo que deve haver a concentração dos feitos que guardem essa similitude fática.*

Com efeito, o item anterior demonstrou peremptoriamente a proeminência da AIME no processo eleitoral, por ser a única ação com assento e contornos normativos delineados pelo constituinte, e, por conseguinte, sua *posição preferencial* quando em cotejo com as demais ações eleitorais.

Neste pormenor, é totalmente irrelevante o fato de a competência para o processo e julgamento da ação de investigação judicial eleitoral ser absoluta do Corregedor da Corte, por força do art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990. É ilógico e irracional, sob quaisquer argumentos, sustentar que uma ação infraconstitucional defina a sorte de uma ação de natureza constitucional. Em feliz passagem, o eminente Ministro Henrique Neves da Silva – a quem atribuo, por honestidade intelectual, a paternidade da tese aqui articulada, ao lado do Ministro Dias Toffoli – aduzira que “não há como extinguir a AIME, ação de índole constitucional, pela mera circunstância da existência de ações anteriores” (trecho do voto no REspe nº 254, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 20.11.2014).

Aliás, a *teleologia* constitucional depõe contra entendimento oposto ao que aqui se sustenta: após a diplomação, o constituinte sinalizou que as ações em curso sejam aglutinadas, quando veicularem os mesmos fatos, na ação de impugnação de mandato eletivo.

Mais: a Corte não pode prescindir de uma análise *pragmática* e *consequencialista* em seus pronunciamentos. A decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que promova os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos impactos da decisão judicial no mundo social. Deve haver, efetivamente, espaço para algum pragmatismo jurídico, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir nos *players* do processo eleitoral (POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64).

Aplicada esta premissa consequencialista ao caso vertente, penso que insistir em racionalidade diversa para equacionar o impasse gera incentivos equivocados às partes, as quais poderiam, a seu talante, definir, *ex ante*, a competência de futura AIME, bastando, para tanto, que ajuizasse a ação de investigação judicial eleitoral em momento anterior. Sobre este ponto, mais uma vez, cito o Ministro Henrique Neves da Silva, quando afirma que

[...] acredito que chegará o momento em que teremos que reexaminar nossa jurisprudência, mas no sentido inverso do que se falou neste

processo. Não se trata de extinguir a ação constitucional por conta da existência de ações anteriores, mas talvez reunir essas ações, pelo menos para que se tenha uma conexão. E que tudo seja julgado de uma vez só.

Realmente, para a Justiça Eleitoral não é interessante a existência de múltiplos processos, cada um julgado num momento. Então, a reunião de todos esses processos é salutar – e tenho procurado fazer isso nesta Corte, trazer todos os processos de uma só vez para evitar decisões conflitantes. [...]

(REspe nº 1-67, rel. Min. Luciana Lóssio, red. p/ acórdão Min. Henrique Neves da Silva, DJE 29.9.2014.)

IV – Mérito do agravo regimental

Voto assim, preliminarmente, pela concentração dos feitos mencionados na presente AIME, e peço vênia à eminente ministra relatora, ante os fatos trazidos no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes, e para acompanhá-lo, quanto ao mérito, “para dar provimento ao recurso e determinar a regular instrução desta ação”, no juízo prevento da AIJE.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu cumprimento o voto de Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux. Como sempre, lições relevantes. Fico muito honrado com as referências e as citações relativas à discussão da nobreza, da característica da ação de impugnação de mandato eletivo.

Apenas lembro que essa discussão sobre a eventual reunião das ações fica prejudicada, caso mantida a decisão da eminente relatora no sentido do não seguimento da ação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite, Senhor Presidente, quanto a este ponto, eu penso que a questão poderia ser desdobrada. Podemos definir primeiro se a ação andar­á ou não e depois examinar a matéria. Até porque a Ministra Luciana Lóssio já adiantou que pedirá vista.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Adiantei meu pedido de vista, Ministro Henrique Neves da Silva – inclusive tive oportunidade de conversar com Vossa Excelência –, pois tenho alguns questionamentos a trazer para apreciação do Colegiado. Entendo que, ao reconhecer a litispendência, ou, no mínimo, uma conexão entre as ações, realmente estamos quebrando um paradigma, mas caminhando para uma evolução jurisprudencial que iniciamos em 2013, durante o julgamento do RCED nº 884-PI. De lá para cá, começamos a mudar realmente a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O próprio Congresso Nacional alterou a legislação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exatamente. Com base no art. 262 do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu tive a oportunidade de dialogar com o Congresso Nacional, com parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. E os eminentes advogados que oficiam na Justiça Eleitoral pelo Brasil como um todo, além do Ministério Público, sabem que a concentração da ação de investigação judicial eleitoral no corregedor, em determinados locais, leva até à inviabilidade processual. Há tribunais regionais que, pela dimensão de população e de feitos existentes, ao término das eleições, a maioria dos juízes não têm tantos processos, mas o corregedor fica com inúmeros processos concentrados na figura da Corregedoria, em razão da determinação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

O eminente Ministro Luiz Fux traz um voto afirmando que em sua ótica a determinação constante no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, do relator natural – é uma imposição do relator natural – para as AIJE, poderia ser superada em razão da nobreza da AIME, por isso a preferência, no voto preliminar de Sua Excelência, em relação à reunião com quem relata a AIME.

Trago uma leitura, no RCED nº 884-PI, que não foi o meu primeiro voto nesse sentido. Quando officiei, como juiz substituto, fiquei vencido, isoladamente – isso no julgamento do RCED nº 755/RO, na sessão de 24.8.2010, no início de 2010. Fui o único voto isolado no sentido do não

recebimento, pela Constituição de 1988, do RCED, em relação ao art. 262, IV, do Código Eleitoral. E, desde sempre, isso me preocupou.

Eu tenho muitas dúvidas, principalmente em um caso que, convenhamos, há um olhar diferenciado sobre ele, e, simplesmente, supere-se uma determinação legal de relatoria natural, que consta na lei. Sem prejuízo de uma análise, evidentemente, *a posteriori*.

Trago isso como reflexão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É um tema que nos tem assaltado a toda hora.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Considero muito importante o voto que nos traz o Ministro Luiz Fux, no mesmo direcionamento de um voto que proferi em 2010 e que se tornou voto vencedor em 2013. Depois, o próprio Congresso Nacional, durante a reforma, em dezembro 2013, positivou, alterando a redação do art. 262.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, *de lege referenda*, está tudo bem. Ocorre que, no caso concreto, é muito fácil. Hoje há a previsão de que a AIJE corre na Corregedoria. Muito simples: o Ministro João Otávio de Noronha não é do agrado do governo – da Presidente Dilma, nem do vice-presidente, mas é do agrado de outro –, então, vamos tirar a competência e ajuizamos uma AIME.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não é esta a questão.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A discussão é muito maior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Não, não. Sem essas ilações.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Por favor, vou terminar meu voto. Aguarde a conclusão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas sem essas ilações.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Digo isso *ad referendum*, apenas como exemplo. É muito simples. No estado, o governador eleito não gosta do corregedor. Então vamos impetrar uma AIME.

Ora, estamos permitindo a manipulação do juízo natural, estamos permitindo a retirada do relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Por isso o Ministro Dias Toffoli afirmou que não é recomendável a discussão em casos como este.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Então, há outra perplexidade, no campo processual: o fato de uma ação ter previsão constitucional prevalece sobre uma ação que tem previsão legal, apenas pelo fato de ter assento na Constituição? Não constitui, e nunca constituiu o direito...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A competência das ações constitucionais são de natureza absoluta. São inderrogáveis.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Ministro Luiz Fux, deixe-me concluir, por favor. Eu ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu estou discordando de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Então discorde depois que eu terminar. Nem argumentei. Não, não, vamos aguardar. Eu aguardei Vossa Excelência.

Então, observe bem, as hipóteses de modificação de competência são de previsão infraconstitucional, no Código de Processo Civil. E não preveem nenhuma hipótese da fonte legislativa ser determinante na modificação da competência. Até porque o direito constitucional de ação, que dá origem às demais ações, também tem previsão constitucional. Não há que dizer que a AIME prevalece sobre a AIJE porque uma tem previsão constitucional. A questão da previsão legislativa é outro detalhe. Não há divergência de princípios.

O que se tem, na realidade, são as hipóteses de modificação de competência regulada em lei – regulada no Código de Processo Civil. E na regulação do Código de Processo Civil, com a devida vênia, isso não é hipótese de modificação de competência, pelo simples fato de estar previsto na Constituição.

As hipóteses de modificação de competência existem em *numerus clausus*, exaustivos no Código de Processo Civil. Se é razoável unificar, ou não, é outra questão. Não discuto agora isso.

Mas, com a devida vênia, o argumento de que a AIME prevalece sobre a AIJE porque tem previsão constitucional não tem fundamento nas regras que plasam o regulamento de competência. Nunca foi hipótese. Não é o fato de estar na Constituição que atrai a competência. Se assim fosse, teríamos mais um impasse de modificação de competência aplicado em todos os demais processos. Então, também não concordo com esse argumento.

A questão de ter ou não conexão, de tirar ou não tirar, também entendo que é para ser decidido depois. Tem que decidir primeiro se prossegue ou não prossegue a ação, depois vamos decidir se tem ou não tem conexão. Temos que ouvir a outra parte...

Então, peço vênia para manter exatamente o meu voto e não aderir aos argumentos do Ministro Luiz Fux, com os quais eu, textualmente, não concordo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, apenas faço uma ponderação. O Ministro João Otávio de Noronha antecipou o voto pela questão de estar em um dos momentos finais da sua função e a Ministra Luciana Lóssio pediu vista. Então, eu gostaria de fazer duas observações de natureza técnica.

Às vezes, o fato de uma ação constar na lei gera, sim, a competência absoluta inderrogável pelas partes. O próprio Código de Processo Civil estabelece que a competência objetiva prevista nas leis de organização judiciária encerra um caso de competência absoluta e inderrogável pela vontade das partes.

A competência *ratione materiae* prevista na Lei de Organização Judiciária é inderrogável pela vontade das partes. Máxime, uma ação prevista na própria Constituição Federal. Esse é o primeiro raciocínio de ordem técnica.

O segundo raciocínio, que quero dizer a Vossa Excelência, Ministro João Otávio de Noronha, é que quando pedi vista, em primeiro lugar, ressaltei a consistência do voto do Ministro Gilmar Mendes, mas não é de hoje que venho dizendo nesta Corte que me chama a atenção o fato de várias ações sobre o mesmo fato ficarem submetidas a vários juízos.

Vossa Excelência sabe que a razão de ser do julgamento simultâneo dos processos é evitar o desprestígio do Poder Judiciário que se encerra por meio de decisões conflitantes: a avaliação de provas, que cada um avalia de uma maneira, cada um decreta a quebra de um sigilo, etc.

Então, o meu voto, Ministro João Otávio de Noronha – Vossa Excelência trabalhou comigo por dez anos, não tem sequer o direito de imaginar que o meu voto foi no sentido de retirar a competência de Vossa Excelência, de forma alguma – foi no sentido de determinar que a Justiça Eleitoral, porque, como Vossa Excelência bem disse, “é um processo civil”. E por que é um processo civil? Porque é um processo não penal e tudo que é não penal é processo civil.

Então, a Justiça Eleitoral tem que se adaptar a esses instrumentos de conexão, continência, reunião das ações para julgamento simultâneo, sob pena de, a cada momento, proferirmos uma decisão que pode, eventualmente, vir a ser contraditória em razão de uma ação anteriormente proposta.

Senhor Presidente, minha proposta de voto é essa. A Ministra Luciana Lóssio pediu vista e eu só queria fazer essas duas observações.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Então adote os critérios de modificação de competência, que podem unir. Os critérios estão traçados na lei, e o critério adotado por Vossa Excelência não está.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro João Otávio de Noronha, nesta sessão, julgamos o Agravo Regimental no Recurso contra Expedição de Diploma nº 31539, do Acre, e consta no voto do

Ministro Gilmar Mendes, provendo o Regimental, no caso concreto, a coisa julgada formada na AIJE nº 1919, julgada improcedente pelo Regional.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: A questão não é essa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A questão é que estão todos votando com fundamento técnico e com observações técnicas.

Esse debate – é importante que se diga isso – é a respeito das inúmeras ações que repetem os mesmos fatos com as mesmas consequências que estão não só na seara da Justiça Eleitoral, mas nas searas dos congressos eleitorais, do Congresso Nacional, das audiências públicas e dos debates.

Então, não é algo que tenha sido trazido ou criado pelo Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: No Projeto de Lei nº 75, feito pela Câmara dos Deputados, encaminhado ao Senado Federal – parece-me que foi aprovado na Comissão hoje –, há dois ou três dispositivos que tratam da questão, ou seja, das múltiplas ações que são postas na Justiça Eleitoral, determinando, inclusive, a conexão, a possibilidade de litispendência, afastando o caso de coisa julgada quando se tem nova prova, na linha da qual já me manifestei neste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Aproveito e faço o registro da abertura do Congresso Nacional ao diálogo, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado da República, que ouviu praticamente todos os ministros titulares e também substitutos, em diálogo amplo promovido na Câmara dos Deputados, pelo Presidente Eduardo Cunha, pelos relatores Marcelo Castro e Rodrigo Maia; e, no Senado, pelo Presidente Renan Calheiros e pelo relator Romero Jucá. Fica o registro. Um diálogo aberto, amplo, exatamente no sentido de, por meio desses projetos que estão em discussão no Congresso Nacional, otimizar e melhorar a eficácia e eficiência do processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Trazer racionalidade às ações eleitorais, algo que há muito tempo se discute. O Ministro Luiz Fux concedeu-me a honra de ter sido citado por ele.

Só discordo de um ponto. Eu não sou o pai da ideia, na realidade, eu sou o filho. Porque, na verdade, essa ideia já foi discutida pelo meu pai, quando esteve no Tribunal, em 1970, quando era recurso contra expedição de diploma.

Na época existiam as justificativas e os recursos parciais. O sistema, ao final da eleição, reunia todas as ações em uma única, e essa ação virava o recurso contra expedição de diploma.

Daí, por que, na redação original do art. 262, IV, do Código Eleitoral, que é de 1965, se dizia que se negava o diploma contra a prova dos autos, ou seja, todas aquelas provas que eram levadas para aqueles autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, em relação à questão da competência, a Ministra Luciana Lóssio trará o voto-vista. Eu gostaria de votar em relação à continuidade da ação, porque tenho elementos que podem, talvez, contribuir para o exame que Vossa Excelência fará.

No caso, o que se discute, a meu ver, única e exclusivamente, é se a ação deve continuar ou não. Com a devida vênia à eminente relatora e, de certa forma, aos demais ministros, entendo que, neste momento, não há como se dizer se o fato caracteriza ou não fraude, abuso ou corrupção. Por quê? Para que um determinado fato possa ser efetivamente caracterizado, é preciso pesquisar e saber como todas as circunstâncias se deram, em quais locais e como as pessoas envolvidas agiram.

Somente após conhecer todo esse fato é que se poderá qualificá-lo seja como abuso, seja como fraude, seja como corrupção. E, na ação de impugnação de mandato eletivo, também é tranquilo e pacífico na nossa jurisprudência, não basta essa qualificação, é necessário verificar se aquele fato teve a potencialidade de chegar a contaminar o resultado das eleições.

Então, neste momento, a única análise que eu faço é se a inicial trouxe ou não fatos capazes de permitir o andamento da ação.

Nessa linha, os advogados dos autores me entregaram memorial, e eu destaco apenas os títulos e algumas referências – nessa parte que eu

gostaria de trazer essa informação ao Tribunal – sobre o rito de condutas relacionadas ao abuso de poder político, foi apontado o desvio de finalidade da convocação de rede nacional de emissora de rádio e difusão. Foi a primeira questão examinada por esse Tribunal, na Representação nº 163-83, distribuída, em 13.3.2014, à Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Então esse fato, pela primeira vez, foi conhecido pela Ministra Maria Thereza em março de 2014.

Posteriormente, item 2. Da manipulação da divulgação de indicadores sócioeconômicos: abuso acumulado com perpetração de fraude. Matéria examinada na Representação nº 1774-71, distribuída ao Ministro Admar Gonzaga, e posteriormente redistribuída à Ministra Luciana Lóssio.

Uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios da campanha. Representação nº 848-90, distribuída ao Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Veiculação de publicidade institucional em período vedado. São cinco fatos que se põem nesse item. Foram tratados na Representação nº 326-63, distribuída ao Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, posteriormente redistribuída ao Ministro Gilmar Mendes. Representação nº 778-73, distribuída ao Ministro Admar Gonzaga e redistribuída à Ministra Luciana Lóssio. Representação nº 828-02, distribuída ao Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Representação nº 817-70, distribuída à Ministra Maria Thereza, e posteriormente ao Ministro Herman Benjamin. Representação nº 1770-34, distribuída ao Ministro Herman Benjamin, e posteriormente redistribuída ao Ministro Luiz Fux.

Traz também fatos configuradores de abuso de poder econômico, a acusação de que haveria realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado – matéria que foi enfrentada ou constaria da Prestação de Contas nº 976-13, da qual eu era relator originalmente, e foi redistribuída ao Ministro Gilmar Mendes. A minha relatoria decorreu do Registro de Comitê Financeiro nº 734-54.

Financiamento de campanha mediante doações oficiais de empresas contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas. Massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais. Representação nº 161-91, Ministro Herman Benjamin.

Item 4. Do abuso de poder econômico: transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental, que recebe verba pública para a participação em comício na cidade de Petrolina.

Uso indevido de meio de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras.

Item 6. Das despesas irregulares: falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha dos requeridos.

Item 7. Fraude: disseminação de falsas informações a respeito da existência de programas sociais.

Todos esses fatos, rogando vênua à eminente relatora da ação, me parece que foram descritos de forma coerente e lógica na inicial. Se eles caracterizam ou não caracterizam as hipóteses da ação, uma vez que foi apontada a ofensa à legislação eleitoral e à Constituição da República, e por entender que há sincronismo entre a narração e o pedido formulado, eu entendo que a ação deve prosseguir. Então, cito, nesse sentido, o Ministro Marcelo Ribeiro, ao julgar a Representação nº 125198:

[...] 2. Na linha dos precedentes desta Corte, para que a petição inicial seja apta é suficiente que sejam descritos os fatos e seja levado ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral (Representação nº 125198, de 1º.8.2012).

No mesmo sentido é o Agravo de Instrumento nº 6283, *DJ* de 19.3.2007, Ministro Gerardo Grossi. Igualmente:

[...] 2. A petição inicial não é inepta quando há consonância entre os fatos nela descritos e o pedido, de forma a permitir o pleno exercício da defesa pelos representados. (Representação nº 149357, relatora Ministra Nancy Andrighi, *DJE* de 13.9.2011.)

Na forma desses precedentes, sem, neste momento, tecer qualquer consideração sobre a veracidade desses fatos – se esses fatos caracterizam ou não a hipótese de cabimento da ação, se eles caracterizam ou não a hipótese de procedência de ação, a qual só pode ser examinada após o livre e amplo exercício do direito de defesa –, eu peço vênua à eminente relatora para dar provimento ao agravo, para que essa matéria venha a julgamento.

Acompanho a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, só para deixar claro: eu votei pelo prosseguimento da apuração, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, adjuntando com o meu argumento, que esse prosseguimento deve se fazer no juízo da AIME. Foi essa a minha proposta de voto. Primeira parte: prosseguimento. Porque, como Vossa Excelência bem destacou, isso tem que ser analisado sob o ângulo daquilo que foi exposto. A ação foi proposta. Se ela procede ou não procede, isso é mérito. A ação está admitida. Então eu considerei as ações propostas admitidas, e eu não julguei o mérito, nem pedi...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não, não. Em hipótese alguma eu disse isso. É porque, na realidade, se Vossa Excelência me permite...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Meu único equívoco foi não ter respeitado a experiência dos anos e ter citado o seu pai. Foi o único equívoco.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Só para deixar claro, porque há uma certa, não digo turbulência, mas comentários sobre essa ação, na qual não estamos julgando as contas da presidente. As contas já foram julgadas. Estamos julgando ou iremos julgar fatos que foram apontados pelo autor da ação por considerar que esses fatos violam a legislação e a Constituição Federal.

A única coisa possível ao Tribunal, sem que haja qualquer comprometimento, é examinar os fatos postos e ouvir a defesa. A relatora irá providenciar ou não, de acordo com seu convencimento, se devem ser produzidas provas. Quais provas e de que forma. Para que depois o Tribunal chegue a uma conclusão.

Neste momento, a única coisa que digo é que a ação, com todo o respeito e louvando o trabalho da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, reúne as condições necessárias para sua procedibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A Ministra relatora gostaria de se manifestar?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, eu gostaria de me manifestar.

Logo de princípio, Ministro Henrique Neves da Silva, Vossa Excelência reproduz exatamente o que eu trouxe no meu voto, de que os fatos já foram trazidos anteriormente ao nosso conhecimento e Vossa Excelência enumera as mesmas representações, das quais eu também fiz menção.

Aqueles fatos já foram objeto de representação analisados por nós naquela ocasião. Os outros fatos são ligados à prestação de contas, que também foram apreciadas por nós e aprovadas com ressalvas. O relator foi o Ministro Gilmar Mendes.

Entendi, naquele momento, que os fatos trazidos, e eu quero deixar claro que os fatos foram trazidos à luz do que se tinha em dezembro de 2014, e com a devida vênia do voto do Ministro Gilmar Mendes, ele mesmo fez menção de que ficou cinco meses para trazer o voto-vista, porque muitos fatos foram surgindo, fatos supervenientes, e necessitou atualizar esses fatos.

Os fatos trazidos pelo eminente Ministro Gilmar Mendes são graves? São, e eu estou de pleno acordo. Só que são fatos supervenientes. São fatos de que nós nem o autor da ação tínhamos o conhecimento quando a ação nos foi trazida. Todos sabemos que a Operação que está trazendo esses fatos à tona está na décima oitava fase, com prisões noticiadas pelo eminente Ministro Gilmar Mendes acontecidas neste mês, no mês passado e nos meses anteriores.

Então, eu estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro quanto à gravidade dos fatos, e, como todo brasileiro, eu também quero um país sem corrupção, eu também quero um país que seja melhor para os nossos filhos e netos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Vossa Excelência me permite um esclarecimento?

Os fatos já existiam. Na verdade, não tínhamos conhecimento, mas já se sabia que havia uma Operação Lava Jato em curso, que a campanha poderia ter sido financiada com recursos dessa operação. Isso já era discutido.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas veja, Ministro Gilmar Mendes, aprovamos as contas daquilo que foi trazido. O Ministro João Otávio de Noronha, relator daquela AIJE, em um primeiro momento, indeferiu aquilo que se pleiteou como se nós – e eu fiz menção a isso na última sessão – fôssemos ou nos tornássemos o juiz natural, nos substituindo tanto ao juiz da causa quanto ao Supremo Tribunal Federal, porque há foro próprio para que isso seja analisado.

Então eu entendi, como também entendeu no primeiro momento o Ministro João Otávio de Noronha, que não era o caso de apurar aquilo que se relatou na Operação Lava Jato.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Eu havia indeferido provas, e não a petição inicial. Então revi meu ponto de vista diante do agravo. São coisas muito distintas.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas foi o que eu disse: Vossa Excelência, num primeiro momento, havia indeferido.

Então eu quero deixar muito claro que a decisão monocrática e o agravo trazido logo em seguida se apoiaram nos fatos que foram já apreciados anteriormente por nós e se apoiaram naquilo que se tinha dito na ação. E mais, existindo, como disse o Ministro Luiz Fux, aquela questão da AIME, na sua postura constitucional e da importância que ela tem, e naquilo que eu disse a Vossa Excelência, Ministro João Otávio de Noronha – e que podemos divergir e acho natural que isso aconteça –, que a Constituição exige que a AIME venha instruída com prova – ela é diferente da AIJE, que por seu próprio nome é ação de investigação, e a AIME tem um procedimento célere, as duas ações existem porque são propostas de formas diferentes e com níveis de provas diferentes, até pelo o que se propõe a AIJE.

Então, naquela ocasião, eu entendi que não existiam elementos hábeis para, desde logo, mandar processar a ação. Eu quero deixar muito claro que os fatos trazidos – o Ministro Luiz Fux também, quando votou, assim o fez –, são reconhecidamente supervenientes e que estamos tendo notícia no dia a dia das investigações que estão sendo feitas e que, até agora – e eu também não entrei em qualquer mérito na minha ação –, não se imputou à candidata nenhum fato.

E mais, eu também fiz menção a isso, Ministro Gilmar Mendes, o meu voto foi estritamente jurídico-processual. Eu estou me abstendo de qualquer consideração política, não me cabe isso. Estou apenas entendendo do ponto de vista processual, à luz daquilo que me foi trazido naquele instante.

Então se a Corte entende que os fatos que foram sendo divulgados na imprensa são fatos que podem, em tese, vir a corroborar àqueles que estão narrados na ação – e que, volto a dizer, já tinham sido objetos de representação para nós –, eu me curvo à deliberação, e, se a Corte assim determinar, será processada. Eu só quero deixar muito claro isso. Eu sou como todos nós. Queremos um país melhor, queremos um país sem corrupção, queremos um país melhor para todos.

Não tenho nenhum problema em processar a ação se a Corte assim determinar. Não fiz juízo de mérito nem juízo político. Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se a eminente relatora me permite, só para deixar bem claro meu ponto de vista.

Eu não considero o fato superveniente. Eu considero o fato que está na inicial. A única análise que fiz foi do que está posto na inicial.

Ao ler a inicial, entendi que esses fatos justificam que o polo passivo seja chamado para se defender. Apenas isso. Se fatos posteriores servem como prova para aqueles fatos que estão postos na inicial; se há correlação ou não aos fatos narrados na inicial; se há ou não litispendência, que é matéria de defesa; se há ou não coisa julgada, que também é matéria de defesa, quando arguido, eu examinarei. Neste instante, eu considero apenas o que está posto na inicial. O que está posto na inicial é suficiente para que a ação se desenvolva.

Por isso fiz a manifestação anterior citando o precedente do Supremo Tribunal Federal, porque eu entendo que nesses casos, quando há indeferimento, reconheço, sou vencido, não pretendo insistir, cabe ouvir os réus. É o procedimento que eu faço no meu gabinete. Se eu extingo uma ação e há um agravo regimental, eu determino que a parte seja ouvida, mesmo o réu, para que ele possa se defender desse agravo regimental. O que está sendo discutido nesse agravo regimental não pode ser considerado como uma decisão do Plenário que prejudique o réu, ao qual sequer foi dado o direito de defesa.

Daí o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4275-33, do Rio Grande do Sul, relator originário Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, publicado no *DJ* de 17.2.2006, no qual essa matéria referente à inconstitucionalidade do art. 296 do Código de Processo Civil foi discutida pelo Supremo, que entendeu que poderia se dar interpretação de não ser necessário citar o réu para a apelação que desafia a sentença de extinção da inicial, porque essa matéria não preclui, ela pode ser toda desenvolvida, os réus podem trazer elementos que façam repensar completamente qualquer dos temas que foram discutidos no Plenário, assim como o autor também trará os seus argumentos e tentará convencer os juízes.

Eu não teço nenhum comentário, não estou dizendo que outros estão fazendo ou não, por favor, não me entendam assim, o que estou dizendo é que no meu voto eu não teço nenhum comentário sobre eventual procedência ou improcedência da ação neste instante. Eu apenas digo que as condições de uma inicial, prevista no art. 282 do Código de Processo Civil, a meu ver, com a devida vênia, estão presentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu dissolvo essas duas notas. Inicialmente, quanto à manifestação da Ministra Maria Thereza, devo dizer que, a rigor, talvez haja até uma confusão. Os fatos são anteriores, o que temos é alguma explicitação, pois são todos anteriores e já constavam. Inclusive fiz, no meu próprio voto, um elenco dos fatos que foram alegados na inicial, por exemplo, que houve desvio de finalidade na convocação de cadeia de rádio e televisão.

Esses fatos chegaram ao nosso conhecimento, mas não afastam o cabimento da AIME, porque são colacionados, articulados e consolidados para a impugnação. O que consideramos foram representações por abusos tópicos. Ocorreu manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos, o célebre – isso tudo que estou dizendo consta na inicial. A veiculação de publicidade institucional da Petrobras, a realização de gastos de campanha com excesso, o financiamento da campanha, que é um tema muito delicado, mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras, como parte de distribuição de propinas. Isso está na inicial.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Sem nenhuma consideração de prova que possa instruir. É o que eu digo: dizer que são deslavadas mentiras também não diz nada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Com todos os depoimentos de Paulo Roberto Costa, o que havia à época em que era...

Eu não quero constrangê-la, mas só para que respeitemos os fatos, não é. Opiniões, podemos ter de toda índole, mas não podemos desprezar os fatos.

Estou falando do que consta na inicial, inclusive com os dados que os partidos receberam e tudo mais, tanto quanto era possível apresentar à época.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Então, esta é a questão, Ministro Gilmar Mendes, se me permite.

Esta é a questão, o que se poderia apresentar na época, a meu ver, não era nenhuma base suficiente a partir daquilo que a Constituição exige, porque não nos caberia fazer a investigação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E aí está a nossa divergência sobre a leitura da Constituição. O que Vossa Excelência disse foi o seguinte:

Os trechos que destaco, resumidamente, dão o tom das alegações contidas na inicial, de forma suficiente a possibilitar a análise preliminar sobre o cabimento da presente ação.

De início, constato que os autores apresentam três fundamentos, pretendendo o reconhecimento por esta e. Corte, das práticas de *abuso de poder político, abuso de poder econômico e fraude*.

Vossa Excelência disse, inclusive, que não cabe o exame de poder político, sendo que, na verdade, temos jurisprudência em sentido contrário, como eu demonstrei.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas, Ministro Gilmar Mendes, eu trouxe no voto todos os precedentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas não é para Vossa Excelência indeferir em um caso como este, quando não há base na jurisprudência. De novo, não quero constrangê-la.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Mas está na jurisprudência, Ministro Gilmar Mendes. Vossa Excelência pode divergir, mas está na jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): São óticas diferentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mais do que isso, Vossa Excelência disse:

Destes excertos extraio elementos que demonstram, de forma evidente, o alegado grau de subjetivismo na apresentação, pelos autores, de hipóteses em forma de prolepse, a demonstrar a enorme distância existente entre os fatos de que dispõem e a descrição que deles fazem, na tentativa de justificar serem suficientes para atender os requisitos exigidos pelo § 10 do art. 14 da CF para a propositura da AIME.

Em suma, Vossa Excelência disse isso.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Digo mesmo. Digo e reafirmo, foi o que eu disse.

Vossa Excelência diverge, e eu dou o direito a Vossa Excelência de divergir, mas, por favor, aceite a minha versão. Cada um de nós pensa de um jeito. A meu ver, não existiam elementos com a prova daquilo que foi alegado de acordo com a Constituição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu estou mostrando isso no próprio voto. Chamo a atenção para o caso da Focal, que é um caso notório, que discutimos e deixamos aberto, porque há até uma confusão em toda essa questão. Quando aceitamos a prestação de contas, dissemos que não estamos validando fraudes, não estamos validando corrupção. Não há coisa julgada. As investigações que prossigam, dissemos isso claramente.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Na seara própria, Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência, inclusive, recentemente, determinou outras investigações, relativas a esse fato, retirado da prestação de contas. Nós todos tomamos ciência disso.

O que eu digo é que existe uma Operação que está em curso com inúmeros processos criminais, que podem resultar em x, y ou z resultados,

existem denúncias, existe inquérito no Supremo Tribunal Federal, e eu vejo que não é o Tribunal Superior Eleitoral a fonte apropriada para este tipo de investigação.

Estou de acordo que temos fatos noticiados graves, eu estou de pleno acordo com Vossa Excelência, é o que eu digo, eu não discuto isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Então encerro essa parte, só para que não brigemos com os fatos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Na ótica da relatora, nos termos do § 10 do art. 14 da Constituição Federal, as provas não teriam vindo com a inicial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E o que estamos dizendo é que isso está claro.

Eu procurei enfatizar, no próprio texto, os fatos ocorridos, por exemplo, só para ficar em uma hipótese: imaginemos que de fato fique comprovado, como se enuncia, que o financiamento da campanha se deu mediante recurso da Petrobras, via propina. Há uma proibição clara nesse sentido. Há dados fortes, e vamos ignorar isso na ação?

Agora, como que o autor – eu gostaria que me ensinassem – poderia provar esses fatos, porque ele tinha os elementos iniciais com base nos depoimentos. Isso se dará na própria instrução regular, inclusive, com eventual compartilhamento de provas.

Por outro lado, a própria legislação indica isso, se fatos surgirem, já dispõe o próprio art. 462, que é um princípio geral, neste caso, do Código de Processo Civil:

Art. 462. Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Quer dizer, esses fatos não são supervenientes, o que temos agora é a revelação de fatos preexistentes, mas encerro aqui.

Quanto à consideração do Ministro Luiz Fux, todos comungamos dessa preocupação; de fato, há essa perplexidade que se acentua com o manejo, o lançamento de várias ações.

Certamente, há questões de tática, há questões de estratégias, há questão de abuso como se tem notado, e precisamos realmente encontrar uma solução para esse tema que nos tem assaltado. E muito provavelmente, como no caso de hoje, inclusive me referi, é possível que já tenhamos um caso totalmente exaurido, que depois estará em outra ação.

De qualquer sorte, a mim me parece que essa é uma definição de índole tipicamente pragmática. O que se vai fazer? Daí o legislador, inclusive, tem que fazer uma escolha ou devemos levar os critérios de distinção.

Não me parece que o argumento esteja no assento constitucional da AIME. Por que não me parece? Porque tudo está no texto constitucional de alguma forma. Se olharmos o art. 5º, inciso XXXV, dispõe a regra rainha do princípio da proteção judicial efetiva que nenhuma lesão a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Essa é a regra geral, mas depois esse mesmo princípio, essa mesma regra, traz outras normas – mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, vamos chamar assim, especificações da proteção judicial efetiva, o mesmo acontece neste caso.

Se olharmos, o próprio § 9º do art. 14 da Constituição dispõe que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade, e depois estabelece medidas que devem ser tomadas para proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta e indireta.

Vejam, portanto, esse é o comando geral, como se tivéssemos, no § 9º do art. 14, o inciso XXXV do art. 5º da Constituição. Depois, apresenta-se a regra que trata da AIME. Por isso, inclusive o legislador entendeu de fixar que a competência seria do corregedor.

Se formos analisar os critérios temporais, veremos, por exemplo, que uma dessas ações, a AIJE nº 154781, distribuída em 2.10.2014, e o primeiro despacho foi em 27.10.2014, está com o Ministro João Otávio de Noronha, e há essa competência por determinação legal.

Então, eu participo da aflição de que se deve encontrar um critério, mas eu não sei responder se se deve adotar essa orientação, se não se deve

adotar o critério do Código de Processo Civil, e não o critério constitucional. Porque o critério constitucional, teremos os dois, vamos ter o § 9º e o parágrafo seguinte, de modo que não me parece que seja essa a regra.

Agora, é claro que estamos acordes de que é preciso encontrar uma disciplina para que não haja decisões divergentes e que também não haja trabalho inútil por parte do corpo judicial. Isso vale para nós, vale também nos tribunais regionais eleitorais. Como o Ministro Dias Toffoli, também entendo que não é o caso para mudarmos a jurisprudência, sem dúvida nenhuma.

O que é importante, e já está definido pela maioria, é assentar que um feito dessa relevância, cujo rol de elementos estava na petição, deva ter prosseguimento, que se façam as devidas investigações, instrução e defesa, é isso que é importante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): São quatro votos no sentido de dar provimento ao agravo para prosseguimento, com o tempero da parte relativa à eventual reunião das ações colocadas pelo Ministro Luiz Fux, mas que acompanhou o voto divergente de Vossa Excelência.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-AIME nº 7-61.2015.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravantes: Coligação Muda Brasil e outro (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravada: Coligação Com a Força do Povo (Advs.: Ana Carolina de Camargo Clève e outros). Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional. Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Luiz Fux acompanhando a divergência, antecipou o pedido de vista a Ministra Luciana Lóssio. Na sequência, votou o Ministro Henrique Neves da Silva, também acompanhando a divergência.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, adoto o relatório elaborado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura na decisão agravada:

Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Coligação Muda Brasil ingressam com a presente ação de impugnação de mandato eletivo em face de Dilma Vana Rousseff, Michel Miguel Elias Temer Lulia, Coligação Com a Força do Povo, Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), os primeiros diplomados aos cargos de presidente e vice-presidente da República nas eleições de 2014.

Arguem a ocorrência de abuso do poder político, pela prática de:

- a) desvio de finalidade na convocação de rede nacional de emissoras de radiodifusão;
- b) manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – abuso cumulado com perpetração de fraude;
- c) uso indevido de equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha; e
- d) veiculação de publicidade institucional em período vedado.

Sustentam também a ocorrência de abuso do poder econômico e fraude, nos seguintes termos:

- a) realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado;
- b) financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas;

- c) massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais;
- d) transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental que recebe verba pública para participação em comício na cidade de Petrolina/PE;
- e) uso indevido de meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras;
- f) despesas irregulares – falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha;
- g) fraude – disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais.

Alegam que os fatos analisados em seu conjunto dão a exata dimensão do gravíssimo comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito presencial de 2014 (fl. 4).

Argumentam, ainda, que, mesmo as questões que, isoladamente, não sejam consideradas suficientes para comprometer a lisura do pleito, devem ser analisadas conjuntamente entre si (fls. 63).

Solicitam:

- a) a requisição, a diversas entidades sindicais, dos montantes gastos com publicidade no período de campanha eleitoral;
- b) a requisição, ao Cerimonial do Palácio da Alvorada, da relação dos eventos ali realizados durante o período da campanha eleitoral, bem como das pessoas que deles participaram;
- c) a requisição de gastos realizados pela Associação Articulação no Semiárido Brasileiro (ASA Brasil), com transporte e alimentação de agricultores para participar do evento de Dilma Rousseff nas cidades de Petrolina/PE e Juazeiro/BA;
- d) requisição, à Presidência da República, da relação dos valores repassados direta ou indiretamente (inclusive às associações vinculadas) à Associação Articulação no Semiárido Brasileiro (ASA Brasil);
- e) cópia dos inquéritos policiais que tramitam no Supremo Tribunal Federal e na Justiça Federal – 13ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Paraná a respeito da “Operação Lava Jato”;
- f) a realização de exame pericial na empresa Focal Confecção e Comunicação Visual Ltda., com a finalidade de se apurar a efetiva destinação dos recursos advindos da campanha dos requeridos;
- g) a solicitação de informações à empresa de telefonia celular OI Móvel S.A. a respeito de quem fazia uso de determinada linha

telefônica no período de campanha e se esse mesmo usuário possuía outras linhas e quantas mensagens foram por eles enviadas no período eleitoral;

h) a inquirição em juízo, como testemunhas, das pessoas de Paulo Roberto da Costa, Alberto Youssef, Herton Araújo e o usuário da citada linha telefônica.

Ao final, pleiteiam a cassação dos candidatos requeridos e a diplomação, como presidente e vice-presidente, dos candidatos componentes da chapa formada pela coligação requerente.

Juntam os documentos de fls. 73-657.

A decisão agravada negou seguimento à ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) sob os seguintes fundamentos:

a) não é cabível AIME sob o fundamento de abuso do poder político, segundo o entendimento desta Corte;

b) “grande parte das alegações constantes na inicial (abuso do poder político) trata de argumentos sobre os quais esta Corte já realizou, em outras ações, juízo no sentido de serem inaptos a justificar a impugnação do mandato eletivo”;

c) *a inicial apresenta uma série de ilações sobre diversos fatos pinçados da campanha eleitoral, realizada num país de dimensões continentais, sobre os quais não é possível vislumbrar a objetividade necessária para atender à exigência constitucional, de que a AIME esteja amparada em um mínimo lastro probatório;*

d) “os autores apresentam de forma genérica supostos fatos ensejadores de abuso do poder econômico e fraude, e, lado outro, não apresentam o início de prova que pudesse justificar o prosseguimento de ação tão cara à manutenção da harmonia do sistema democrático”.

Interposto o presente agravo regimental, os agravantes pedem a reforma da decisão para que seja conhecida e regularmente processada a AIME. Invocam em suas razões recursais o seguinte:

a) o entendimento firmado pelo TSE é no sentido de que basta a existência de indícios idôneos para que se admita o processamento da AIME, não sendo exigível a produção de prova pré-constituída;

b) não se coaduna com a melhor interpretação do art. 14, § 10, da Constituição Federal o entendimento de que não se admite o abuso do poder político como objeto autônomo de AIME, considerando que

o objetivo do constituinte, ao estabelecer cláusulas genéricas para identificar as hipóteses de cabimento da AIME, foi abarcar toda e qualquer situação em que a normalidade e a legitimidade do pleito eleitoral sejam afetadas;

c) ainda que se entenda pela insuficiência do abuso do poder político para, isoladamente, justificar o processamento da AIME, no caso, os atos abusivos narrados assumem nítida feição econômica, de fraude e de corrupção, o que enfraquece o fundamento de não admissão da AIME;

d) os juízos de improcedência das representações em que se analisaram, isoladamente, cada fato repetido nesta AIME não impedem a apreciação pelo conjunto da obra, que tem o condão de revelar quadro comprometedor da lisura do pleito;

e) não há subjetivismo nas alegações invocadas na inicial, mas demonstraram-se, objetivamente, os seguintes fatos, passíveis de enquadramento como abuso do poder econômico e fraude: realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado; financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas; massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais; transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental que recebe verba pública para participação em comício na cidade de Petrolina/PE; uso indevido de meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras; despesas irregulares (falta de comprovantes idôneos de significativa parcela referente a despesas efetuadas na campanha dos requeridos, fraude); disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais;

f) a aprovação das contas de campanha não impede que as irregularidades sejam analisadas sob o prisma do abuso;

g) nada obsta a análise dos fatos objeto da Operação Lava Jato, também investigados na esfera criminal, dada a independência entre as instâncias e a viabilidade de adoção da prova emprestada para subsidiar a AIME;

h) a inicial está instruída com documentos suficientes a justificar o prosseguimento da ação: depoimento do delator Paulo Roberto Costa,

na Operação Lava Jato, e a mídia com imagens do transporte de eleitores por organização que recebe verba pública, para participação em comício na cidade de Petrolina/PE.

A Ministra relatora, na sessão de julgamento do dia 19 de março de 2015, desproveu o agravo com apoio nos fundamentos de sua decisão, bem como entendeu pela aplicação da Súmula-STJ nº 182, em voto com a seguinte proposta de ementa:

Agravo regimental em ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições 2014. Indeferimento da inicial. Ausência de elementos necessários para o ajuizamento da AIME. Desprovidimento.

1. Abuso de poder político não se enquadra nas hipóteses justificadoras da AIME, nos termos do art. 14, § 10, da CF. Precedentes.

2. Conjunto de fatos que, apenas de forma genérica e hipotética, são ensejadores de abuso do poder econômico e fraude, sem demonstração concreta de sua ocorrência, acompanhada de início de prova robusta, não justificam a abertura de AIME.

3. Não logrando êxito o agravo em trazer argumentos hábeis a ensejar a alteração da decisão agravada, fica ela mantida. Súmula-STJ nº 182.

Agravo regimental desprovido.

Na mesma sessão de 19 de março de 2015, houve pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes, que, na sessão de 13 de agosto de 2015, apresentou seu voto-vista, inaugurando a divergência, para dar provimento ao agravo, a fim de se admitir o processamento da AIME, com apoio nos seguintes fundamentos:

a) nos termos do que dispõe o art. 23 da LC nº 64/1990, o legislador definiu que a AIME deve ser instruída pelo magistrado quando há mínimo suporte probatório;

b) segundo fatos noticiados pela imprensa nacional, pode-se demonstrar a possível “utilização de empresas de fachada para recebimento de recursos ilícitos para ou serem utilizados em campanha ou serem recebidos como propina, o que, obviamente, justifica a regular instrução deste feito”;

c) conforme o depoimento do diretor da Petrobras – Paulo Roberto Costa – na operação denominada Lava Jato, recursos provenientes de corrupção na empresa pública foram doados ao Partido dos Trabalhadores, o que denota, ao menos à primeira vista, que tais valores foram investidos na campanha presidencial;

d) conforme notícia diariamente a mídia, “os delatores no processo da Lava Jato têm confirmado o depoimento de Paulo Roberto Costa no sentido de que parte do dinheiro ou era utilizado em campanha eleitoral ou para pagamento de propina”;

e) a aprovação das contas da candidata à Presidência, com ressalvas, não implica que nenhum ilícito eleitoral tenha ocorrido antes, durante ou após o período eleitoral, conforme o entendimento desta Corte de que AIME e prestação de contas são processos distintos;

f) o recebimento de recursos de organizações e sindicatos por meio de publicidade, cuja presença de indícios já foi confirmada pelo TSE ao deferir os pedidos liminares veiculados nas Representações nºs 1731-37/DF, 1732-22/DF e 1659-50/DF, contraria o art. 24, incisos VI e X, da Lei nº 9.504/1997 e caracteriza abuso do poder econômico, nos termos da jurisprudência desta Corte;

g) no que diz respeito aos fatos que supostamente caracterizariam abuso do poder político (desvio de finalidade na convocação de rádio e televisão; manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – Ipea; uso indevido de prédios e equipamentos públicos para realização de atos de campanha; e veiculação de publicidade institucional em período vedado – Petrobras, Banco do Brasil e Portal Brasil), não prospera o fundamento invocado na decisão agravada de que o abuso do poder político é insuficiente para embasar o pedido na AIME;

h) a plausibilidade das alegações de abuso do poder político já foi reconhecida pelo TSE quando, na Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE nº 1943-58/DF, o Ministro João Otávio determinou a “requisição ao Cerimonial do Palácio da Alvorada da relação dos eventos ali realizados durante o período da campanha eleitoral, bem como das pessoas que deles participaram”, bem como decidiu pela “inquirição em juízo, como testemunhas, mediante prévia intimação, ainda que mediante carta precatória de Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef e Herton Araújo”;

i) o fato referente ao Ipea – “suposta manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos – também pode, em tese, qualificar-se como fraude, causa de pedir da AIME”.

Houve *pedido de vista pelo Ministro Luiz Fux, tendo o Ministro João Otávio de Noronha adiantado o seu voto pela continuidade da AIME*, por

não estarem presentes as hipóteses de indeferimento da petição inicial, definidas no art. 282 do Código de Processo Civil.

Na sessão de 25 de agosto de 2015, foi dada sequência ao julgamento com a apresentação do voto do Ministro Luiz Fux, oportunidade em que arguiu as seguintes questões de ordem:

a) “a discussão sobre a competência (mais especificamente do Ministro relator competente) é essencial ao regular andamento dos feitos que tramitam perante esta Corte com identidade fática. Isso porque essa delimitação evitaria a prática de atos processuais repetidos, inúteis e, no limite, conflitantes”;

b) “é inobjetable a existência de conexão entre a Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 1943-58, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, a presente ação de impugnação de mandato eletivo e a Representação por captação ilícita de recurso eleitoral nº 846”, porque há identidade fática entre as demandas, em síntese: “realização de gastos de campanha que extrapolam o limite informado; financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas; falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha dos requeridos”;

c) a ministra relatora da AIME é que deve concentrar todos os feitos dado o caráter *jusfundamental* desta ação, inserida dentre as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, e sua consequente posição preferencial no processo eleitoral;

d) “é totalmente irrelevante o fato de a competência para o processo e julgamento da ação de investigação judicial eleitoral ser absoluta do Corregedor da Corte, por força do art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990. É ilógico e irracional, sob quaisquer argumentos, sustentar que uma ação infraconstitucional defina a sorte de uma ação de natureza constitucional”.

No mérito, o Ministro Luiz Fux votou pelo provimento do agravo regimental para determinar a regular instrução da AIME, com base nos fatos trazidos no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes.

Na mesma sessão, pedi vista para melhor exame do feito, tendo o Ministro Henrique Neves da Silva, em seguida, adiantado voto no sentido de que a definição quanto ao seguimento da AIME é requisito para a análise de eventual continência e da competência para o julgamento das

ações conexas. Quanto ao mérito, sob o fundamento de que a análise dos fatos narrados na inicial – descritos de forma coerente e lógica – e a evidente correlação entre pedido e causa de pedir, são suficientes para o processamento da AIME, nos termos do art. 282 do Código de Processo Civil.

Feito o relatório, passo ao voto.

No que diz respeito às *questões de ordem processual trazidas pelo Ministro Luiz Fux – fixação da competência e necessidade de reunião das ações –*, entendo que devem, naturalmente, ser analisadas em sede preliminar, ou seja, antes da definição quanto ao seguimento da AIME.

A razão me parece clara: a competência, como pressuposto processual positivo de validade, deve ser analisada *ab initio*.

E, para definirmos o Ministro relator competente para processar o presente feito, imperioso enfrentarmos a necessidade de reunião ou extinção de processos em que se verifique conexão, continência ou litispendência, na linha que tem sido adotada por este Tribunal Superior desde 2013, ao revisitar o tema, de sorte a evitar, na prestação jurisdicional eleitoral, o conflito de julgados.

E, como bem pontuado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto-vista, o que se tem hoje em tramitação são: (i) a presente AIME, de relatoria da Ministra Maria Thereza; (ii) a AIJE nº 1943-58, de competência vinculada do Ministro Corregedor, por força do disposto no art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990; e (iii) a Representação nº 8-46, de captação ilícita de recursos eleitorais, do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Forçoso reconhecer que a jurisprudência sempre admitiu a reanálise de fatos, em busca do mesmo objetivo prático, pelo ajuizamento de várias demandas, cujo único elemento distintivo era o pedido imediato.

Todavia, esse *bis in idem* passou a ser repensado e reavaliado pela mais recente jurisprudência do TSE, já que se mostra contrário à racionalidade, aos princípios da celeridade, da economia processual, bem como da segurança jurídica, porquanto, não raro, pode gerar a eternização do litígio e até mesmo decisões conflitantes.

Pois bem, seguindo essa linha de raciocínio, o TSE – ao julgar o RCED nº 8-84/PI, relator Ministro Dias Toffoli, em 17.9.2013, há dois anos, portanto –, reconheceu a não recepção pela Constituição Federal do

recurso contra expedição de diploma (RCED), amparado no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, nas hipóteses de abuso de poder, corrupção, fraude, falsidade e coação, uma vez que sua hipótese de cabimento era de todo coincidente com a AIME e, por isso mesmo, com ela incompatível. No referido julgado, afirmei:

Efetivamente, muito já se discutiu nesta Justiça Especializada sobre a existência de litispendência ou coisa julgada material entre as medidas processuais impugnativas, mas pouco sobre a sua compatibilidade com a Carta Magna à luz da sistemática adotada nas ações eleitorais.

Conquanto, de fato, o RCED e a AIME possuam causas de pedir próximas distintas, é dizer, fundamento legal diverso – a primeira extraída do Código Eleitoral e a segunda da própria Constituição –, tal circunstância, segundo penso, não é suficiente para conferir-lhes autonomia, sobretudo quando analisadas em plano único no ordenamento jurídico vigente.

A meu sentir, sustentar a ausência de litispendência entre tais ações é limitar-se à análise meramente processual da questão, sem enfrentar o real objetivo a que se destinam, as circunstâncias fáticas em que se fundam, e os efeitos jurídicos de que delas provêm, os quais são, indiscutivelmente, os mesmos: tornar insubsistente o mandato eletivo adquirido nas urnas.

Nesse ponto, reafirmo merecer profunda reflexão, por parte desta Corte Superior, a problemática de o mesmo fato originar mais de uma ação visando ao mesmo resultado, como é o caso do RCED em face da AIME. Tais possibilidades conduzem ao descrédito da Justiça Eleitoral, pois podem, não raro, gerar decisões conflitantes e, até em virtude disso, a eternização do litígio.

E mais, torna o Poder Judiciário um verdadeiro terceiro turno eleitoral, impedindo o fim das demandas judiciais em ofensa aos princípios da celeridade processual, da razoável duração do processo e da segurança jurídica, especialmente quando o direito tutelado possui tempo certo – um mandato, geralmente, de quatro anos!

Posteriormente, esta Corte, revendo sua jurisprudência, passou a admitir o reconhecimento de litispendência entre a AIJE e o RCED.

A primeira vez que tive oportunidade de me manifestar sobre o tema foi no julgamento do REspe nº 11-03/SC, de minha relatoria, em sessão do dia 9 de setembro de 2014, o qual se encontra, desde então, com pedido de vista para o Ministro Gilmar Mendes.

Em seguida, dando continuidade à reflexão necessária sobre a processualística eleitoral e uma compreensão sistemática da legislação

em vigor, iniciou-se o debate sobre o possível reconhecimento da litispendência entre a AIJE e a AIME no REspe nº 3-48/PI, de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, na sessão de 16.6.2015, bem como no REspe nº 621-19/SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com julgamento iniciado em 6.8.2015, ambos com pedido de vista para mim e já liberados para julgamento.

Vale lembrar, ainda, que, no julgamento do REspe nº 2-54/SC, na sessão de 11.11.2014, o *Ministro Henrique Neves da Silva já afirmou que “cabe ao juízo competente reunir e julgar em conjunto a AIJE e a AIME propostas com fundamento em fatos idênticos ou similares, de modo que se evitem decisões conflitantes”, para mais à frente asseverar pela “impossibilidade de extinção sem resolução do mérito da AIME na espécie, tendo em vista a sua precedência constitucional”.*

Em sintonia com essa percepção, vale ressaltar que, na Comissão de Reforma do Código Eleitoral, presidida pelo Ministro Dias Toffoli e composta por luminares desse ramo especializado do direito, muito se discute sobre a impossibilidade de o mesmo fato servir de fundamento para mais de uma ação eleitoral.

Destaco, ainda, o art. 96-B, recentemente introduzido na Lei das Eleições, pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.

§ 2º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal.

§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.

Ressalto que o art. 14¹⁵ da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, determina que a lei entrará em vigor na data de sua publicação. E

¹⁵ Art. 14. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

sendo a matéria de ordem processual, a sua aplicação é imediata, como esclarece a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vejamos:

Agravo regimental no recurso especial. Julgamento monocrático. Ofensa ao princípio da colegialidade. Inocorrência. Processual penal. Normas processuais. Aplicação imediata. *Tempus regit actum*. Lei nº 11.689/2008. Art. 406 do CPP. Validade dos atos realizados em observância ao rito procedimental anterior. Prejuízo. Ausência. Princípio *pas de nullité sans grief*.

I – Nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/1990, combinado com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, ainda, os arts. 3º, do Código de Processo Penal, e 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal, é possível, em matéria criminal, que o relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II – *Consoante jurisprudência desta Corte Superior, as normas de cunho processual aplicam-se imediatamente, apanhando o processo no estágio em que se encontram. Submetem-se, porém, ao princípio tempus regit actum: conquanto as leis processuais sejam aplicáveis de imediato, devem ser respeitados os atos realizados sob o império da legislação anterior.*

III – O art. 406 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.689/2008, é regra de caráter eminentemente processual, uma vez que regula tão somente o novo procedimento a ser adotado nos processos da competência do Tribunal do Júri, possuindo aplicação imediata, sem prejuízo, repita-se, da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior.

IV – Já tendo sido a denúncia oferecida e recebida, o réu citado, interrogado e apresentado defesa prévia, e a audiência de instrução realizada antes da vigência da Lei nº 11.689/2008, revela-se improcedente a pretensão de reabertura do prazo para oferecimento de resposta à acusação. Precedentes.

V – Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal.

VI – Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1277644/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 18.3.2014, DJE de 21.3.2014.)

Ademais, não há que se falar em ofensa ao art. 16 da Constituição Federal¹⁶, que trata do princípio da anualidade, já que se está aqui apenas a tratar de interpretação de norma eminentemente processual, sem qualquer contrariedade à segurança jurídica ou prejuízo à garantia constitucional da igualdade de chances, na linha do que defende o Ministro Gilmar Mendes¹⁷:

O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Esse entendimento está consignado na jurisprudência desta Corte, especificamente no julgamento da ADI nº 3.685, rel. Min. Ellen Gracie (julg. em 22.3.2006), o qual representa um marco na evolução jurisprudencial sobre o art. 16 da Constituição. Nesse julgamento, passou-se a identificar no art. 16 uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos. Fez-se uma analogia com a garantia da anterioridade tributária fixada no art. 150, III, b, da Constituição, no sentido de que, se o princípio da anterioridade tributária constitui uma garantia do cidadão-contribuinte, tal como afirmado pelo STF no julgamento da ADI nº 939 (rel. Min. Sydney Sanches, DJ 17.12.1993), o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia do cidadão, não apenas do eleitor, mas também do candidato e dos partidos políticos. Nesse sentido, consolidou-se a noção de que o art. 16 é garantia de um “devido processo legal eleitoral”, expressão originada da interpretação das razões do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI nº 354.

[...]

Firmada a premissa de que o comando do art. 16 da CF se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial, a única conclusão possível de se alcançar, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, é que as novas hipóteses de inelegibilidade previstas na LC nº 135/2010 não podem ser aplicadas para as eleições ocorridas no próprio ano em que entraram em vigor.

De fato, se o processo eleitoral, como visto, tem início com o ato da convenção partidária, cuja finalidade é a definição dos candidatos ao pleito, é evidente que as regras que interferem na produção desse ato, com a enunciação das *qualidades subjetivas* que devem satisfazer os candidatos, integram o processo eleitoral, pois é justamente disso que

¹⁶ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência.

¹⁷ RE nº 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJE de 18.11.2011.

tratará a convenção partidária. Em outras palavras, os requisitos que a lei estabelece para o ato inicial do processo eleitoral devem estar inequivocamente submetidos à regra da anualidade, conclusão essa que se justifica principalmente *à luz da isonomia e do equilíbrio nas eleições*, que devem presidir a interpretação do art. 16 da CF, porquanto é inquestionável que qualquer restrição à elegibilidade interfere na igualdade de chances de acesso aos cargos públicos.

[...]

Entendimento diverso conduziria ao paradoxo no sentido de que a proteção do art. 16 seria inócua, pois estaria ao alcance dos atuais titulares do poder político a previsão de leis restritivas do ponto de vista subjetivo, afastando tais ou quais categorias de pessoas da possibilidade de concorrerem, e com isso interferindo na segurança de que devem gozar as eleições. Se a finalidade do art. 16 é assegurar também o *pluralismo político* no pleito (CF, art. 1º, V), com igualdade de condições entre quem está no poder e quem está fora, para que os primeiros não criem regras de exceção, de última hora, em benefício próprio, o dispositivo deve necessariamente abranger também as condições de elegibilidade. (Grifos no original.)

O tema, como se vê, é de grande importância e merecedor de profunda reflexão por esta Corte.

E penso ser este o melhor momento e processo para levá-lo a termo, pois este Tribunal atua em instância originária, com oportunidade única, de, como Corte Superior, nortear todos os tribunais regionais e aplicadores do Direito Eleitoral.

É preciso, entretanto, cautela na análise da ocorrência da litispendência e da coisa julgada, pois, nos termos do art. 267, V, do CPC, a hipótese acarretaria, em princípio, extinção do feito sem resolução do mérito.

Entendo que *somente se poderá falar em identidade de ações a justificar a extinção de uma delas*, total ou parcialmente, pelo reconhecimento da litispendência, coisa julgada ou continência quando ocorrer o *bis in idem* processual, ou seja, quando não houver qualquer inovação em relação à ação anteriormente apresentada ao Poder Judiciário.

É essencial que os fatos, os fundamentos e as provas em que se apoiem sejam os mesmos e, é claro, que o fim buscado também seja idêntico, bem como o sujeito passivo.

Logo, somente em vista dessa identidade é que se poderá admitir o reconhecimento dos institutos processuais mencionados, ainda que os

pedidos imediatos e – eventualmente – a polaridade ativa sejam distintos, salvo quando o autor da ação for o MP, na linha do que preceitua o recém editado e sancionado art. 96-B, § 1º, da Lei nº 9.504/1997¹⁸.

É claro que *essa análise pormenorizada somente será possível se o mesmo magistrado for reconhecido competente para o julgamento conjunto dos processos*, e, naturalmente, para que haja reunião, *os feitos devem se encontrar no mesmo grau de jurisdição, como é a hipótese presente*.

Se a AIME for ajuizada durante a pendência de outra demanda eleitoral supostamente idêntica e esta ainda estiver no mesmo grau de jurisdição, entendo que deverá haver a reunião dos processos.

No caso, a presente AIME, a AIJE nº 1943-58, de relatoria do então Ministro João Otávio de Noronha e agora da Ministra Maria Thereza, nova Corregedora, bem como a Representação nº 8-46, pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em tese, dizem respeito a fatos conexos ou continentes, havendo, no mínimo, conexão, o que já justifica a reunião das ações para julgamento simultâneo (art. 105 do CPC).

Na espécie, todos os feitos encontram-se nesta Corte, pendentes de julgamento, restando saber quem é o juiz competente para relatar todos eles.

Como afirmado acima, e na linha do voto do Ministro Luiz Fux, entendo que essa resposta é fundamental para o regular desenvolvimento dos processos, já que *a competência é pressuposto processual positivo subjetivo, estando o regular desenvolvimento do processo subordinado à aptidão do juiz para exercer, no caso concreto, o poder jurisdicional de que é investido*.

Estou convencida de que tal providência também deve ser tomada antes de qualquer juízo de valor acerca do processamento ou não do feito.

Por oportuno, não é demais lembrar que *a competência constitui um dos elementos do princípio do juiz natural*, previsto no art. 5º, incisos LIII e XXXVII, da Constituição Federal, ao disporem, respectivamente, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, e que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

¹⁸ Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.

A AIME e a representação do art. 30-A da Lei das Eleições são ações de livre distribuição, enquanto a AIJE é de competência privativa da Corregedoria-Geral Eleitoral, por força do art. 22 da LC nº 64/1990. Vale reconhecer que a livre distribuição dos feitos é a que melhor satisfaz ao *princípio constitucional do juiz natural*, porquanto afasta a predefinição do órgão competente para o processamento da ação.

Como ressaltado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, para atrair a competência do Corregedor em relação a todos os feitos conexos, que digam respeito aos mesmos fatos de uma campanha, bastaria ajuizar uma AIJE, considerando que o art. 22 da LC nº 64/1990 impõe a distribuição de todas as AIJEs para o corregedor.

O contrário já não se pode dizer, pois a distribuição de todas as outras ações não afasta a competência do corregedor, tendo em vista que o critério da livre distribuição não o exclui do sorteio. Assim, na distribuição de qualquer ação, o corregedor pode vir a ser contemplado com a relatoria dos feitos.

Nesse contexto, *penso ser oportuna uma reflexão sobre a existência e permanência da competência privativa das Corregedorias no ordenamento jurídico pátrio.*

É cediço que, quando criada, a investigação judicial eleitoral tinha natureza administrativa e se destinava a apurar a “interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto”, nos termos previstos no art. 237 do Código Eleitoral, ao dispor, em seu § 2º, que “qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, e *pedir abertura de investigação* para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político”.

Por sua vez, o art. 19 da LC nº 64/1990 determina que “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” (grifei).

Ocorre que, com o advento da LC nº 64/1990, referido procedimento, denominado de *investigação*, e então administrativo, revestiu-se de

natureza jurisdicional, ganhando *status* de verdadeira ação. Desapareceu, assim, a natureza meramente administrativa até então observada para a investigação do abuso de poder.

Segundo leciona Edson Resende de Castro¹⁹, *a atual investigação judicial eleitoral exerce atividade jurisdicional*.

Referido entendimento é compartilhado por outros eleitoristas, bem como pela jurisprudência do TSE, a qual assentou no julgamento do AI nº 115-24/SC, de relatoria do então Ministro Torquato Jardim, DJ de 9.11.93, que a investigação judicial eleitoral é verdadeira ação, com caráter sancionatório desconstitutivo.

No precedente supramencionado, o então Ministro Torquato Jardim salientou que *a investigação eleitoral do art. 237 do CE*

tinha por objetivo apurar (a exemplo da investigação policial) prova do abuso do poder econômico visando utilizá-las no recurso contra diplomação. A reclamação prevista na Lei Complementar nº 64/1990 alterou consideravelmente esse dispositivo. Criou-se uma verdadeira ação, com cognição plena, cujo efeito da sentença é declarar a inelegibilidade, bem como cassar o registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico. Portanto, de simples investigação (como previsto no Código Eleitoral) a reclamação passou a ter caráter sancionatório desconstitutivo, através da declaração judicial de inelegibilidade e da cassação de registro.

A doutrina de Edson Resende Castro²⁰ esclarece:

Percebe-se, então, que a AIJE da Lei Complementar nº 64/1990 difere substancialmente da investigação judicial prevista no art. 237 do Código Eleitoral, posto que ali os legitimados desencadeavam verdadeira atividade administrativa da Justiça Eleitoral, sem que dela resultasse a aplicação de qualquer sanção. Obedecido o procedimento das investigações parlamentares da Lei nº 1.579/1952, ao fim da apuração produzia-se prova para instruir o recurso contra expedição do diploma ou mesmo a ação de impugnação de mandato eletivo.

Considerando essa realidade – de que a AIJE não mais se reveste de natureza administrativa ou correcional –, não se justifica a atribuição da

¹⁹ In *Curso de Direito Eleitoral*, Ed. Del Rey, 7. ed. p. 350-351.

²⁰ In: *Curso de Direito Eleitoral*, Ed. Del Rey, 7. ed. p. 351.

relatoria exclusiva ao Corregedor nos órgãos colegiados. Afinal, a relatoria dos feitos jurisdicionais deve ser livre, e qualquer exceção a essa regra deve encontrar lastro nos critérios da impessoalidade, generalidade e razoabilidade, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural.

É certo que, como o Supremo Tribunal Federal já decidiu, a atribuição de competência a um único órgão não viola o princípio do juiz natural – extraído do art. 5º, incisos XXXVI e LII, da Constituição Federal –, desde que decorra de lei geral e abstrata, não direcionada ao julgamento de determinado caso concreto²¹.

Entretanto, a lei que limita o critério da livre distribuição somente se harmoniza com o texto constitucional se houver plausibilidade na exceção, caso contrário, é de se reconhecer a sua inconstitucionalidade.

E como, *desde o advento da LC nº 64/1990, a AIJE tem natureza exclusivamente jurisdicional*, nenhuma razão remanesce para que a relatoria dessa ação seja atribuída exclusivamente à Corregedoria do TSE e dos TRES.

A exceção à regra da livre distribuição definida no art. 22 da LC nº 64/1990, portanto, não encontra respaldo nos princípios da impessoalidade, razoabilidade e proporcionalidade, violando o *princípio do juiz natural*, já que não remanesce qualquer justificativa para que a identificação do julgador seja de conhecimento das partes antes mesmo da propositura da ação.

A falta de razoabilidade é evidenciada, também, pelo *excesso de processos deixados a cargo dos Corregedores regionais*. Afinal, não se pode ignorar que, desde a LC nº 64/1990, a AIJE vem assumindo cada vez mais espaço na tutela eleitoral, de modo que, diferentemente da previsão do art. 237 do Código Eleitoral, é significativo o número de AIJEs ajuizadas, especialmente em período eleitoral, em que se disputam os cargos para o Legislativo e Executivo estadual e federal.

Vale lembrar que os corregedores regionais ficam vinculados à relatoria de todas as AIJEs propostas contra candidatos aos cargos de deputado

²¹ *Habeas corpus* – Delitos falimentares e crimes a eles conexos – Sentença penal condenatória proferida pelo juízo da falência – Suposta violação ao postulado constitucional do juiz natural – Inocorrência – Autoridade judiciária investida de jurisdição penal por força de norma estadual dotada de abstração, generalidade e impessoalidade – Competência dos estados-membros para organizarem sua justiça (CF, art. 125, caput) – Situação de injusto constrangimento não configurada – Precedentes – Doutrina – Pedido indeferido.

(HC nº 93730/SP, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE de 30.10.2014.)

estadual, deputado federal, senador e governador, e, caso assentemos a necessidade de reunião de processos em que se verifique a litispendência, a conexão ou a continência – a fim de se evitar o conflito de julgados –, será competente também para as ações conexas cujo efeito prático pretendido seja a cassação do mandato (AIMEs e representações pelo art. 30-A, art. 41-A e RCED).

Sem sombra de dúvida, é um verdadeiro *non sense*. Afinal, é uma carga excessiva de trabalho desnecessária, já que os Corregedores eleitorais participam da livre distribuição de todos os demais processos que tramitam nos Tribunais Eleitorais, além de sua própria competência correccional.

Sobre esse tema, valem as reflexões do Ministro Presidente, Dias Toffoli, na sessão do dia 25.8.2015, ao considerar que essa concentração da AIJE na Corregedoria Eleitoral, em determinados locais, leva a uma inviabilidade processual.

Há tribunais regionais que, pela dimensão da população e da correspondente quantidade de feitos eleitorais, enquanto o corregedor continua a acumular dezenas de processos concentrados na figura da Corregedoria em razão da determinação do art. 22 da LC nº 64/1990, terminada a eleição, a maioria dos juízes já concluiu o seu acervo.

Ora, a distribuição se justifica para partilhar o trabalho entre os membros do Tribunal, devendo tal divisão ser o mais equânime possível, de modo a facultar a observância dos princípios constitucionais do juiz natural, da celeridade processual e razoável duração do processo, especialmente considerando que o direito tutelado tem um prazo certo de 4 anos em regra, e excepcionalmente 8 anos para expirar.

Ademais, vale recordar que, *até 2010, a AIJE só importava em cassação do registro*, ou seja, para sua consequência mais vigorosa, deveria ser julgada até a data da eleição. Passada a eleição, limitava-se a declarar a inelegibilidade e, não raro, era usada para instruir a AIME ou o RCED. *Foi a LC nº 135/2010 – que não se aplicou às eleições gerais de 2010 – que trouxe nova redação ao inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, a fim de permitir a cassação do diploma, e não mais apenas do registro.*

Assim, a *primeira oportunidade para esta Justiça especializada enfrentar a multiplicidade de ações com consequências jurídicas idênticas de cassação* – já que a AIJE é de competência do corregedor-geral eleitoral, e a AIME,

a Representação pelo 30-A, 41-A e o RCED são de livre distribuição – é agora, nos processos advindos da *eleição geral de 2014*.

Afinal, embora nas eleições municipais de 2012 as alterações trazidas pela LC nº 135/2010 já tenham surtido efeito, todas as ações tramitaram perante o mesmo juízo eleitoral de primeira instância, não havendo que se falar em competência do corregedor eleitoral.

Em vista do acima exposto, *entendo inconstitucional a previsão do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, na parte em que fixa a competência privativa do Corregedor-Geral ou regional para processar e julgar a AIJE, em vista da evidente ofensa ao princípio do juiz natural*, na medida em que essa disposição legal, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não mais se coaduna com o disposto nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, não satisfaz os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e impessoalidade da norma, princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIII, da Constituição Federal), bem como contraria o princípio da razoável duração do processo eleitoral (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Portanto, para adequar a evolução jurisprudencial desta Corte ao princípio do juiz natural, mostra-se indispensável que a *competência para relatoria conjunta seja definida pela prevenção dentre os Ministros sorteados pelo critério da livre distribuição*.

Ademais, não é outro o critério já adotado no Código Eleitoral quanto à reunião de feitos em sede recursal, à luz do art. 260.

A prevenção recursal, com base no *art. 260 do Código Eleitoral*, é fixada pelo *primeiro recurso que chega ao Tribunal Eleitoral, que tem por objeto a impugnação do pleito, in verbis*:

Art. 260. A distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal Regional ou Tribunal Superior prevenirá a competência do relator para todos os demais casos do mesmo município ou estado.

Assim, a mesma racionalidade já existente na legislação eleitoral deve e pode servir para as ações de competência originária, ao se fazer uma interpretação sistemática da legislação eleitoral.

A aplicação do art. 260 do Código Eleitoral, para efeito de prevenção, consoante asseverado pelo Ministro Gerardo Grossi, “é

dada exatamente pelo primeiro processo em que se discute a eleição, daí porque o Estado fica prevento ao relator daquele processo, e não pelo tipo de processo”.

A competência das ações originárias nos órgãos colegiados deverá, portanto, observar essa mesma regra. Assim, o relator da primeira ação que vise à cassação do mandato deve ficar prevento para as demais ações com o mesmo objetivo, evitando-se assim decisões conflitantes.

No presente caso – em que pese a AIJE ter sido naturalmente proposta antes da AIME –, a AIJE não foi distribuída livremente e, em vista da inconstitucionalidade do art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990, que ora declaro, devem as ações ser reunidas para relatoria conjunta, considerando-se o critério da livre distribuição.

E nesse ponto, revela importância o art. 96-B, recentemente introduzido na Lei das Eleições pela Lei nº 13.165/2015, o qual determina que os feitos eleitorais serão reunidos perante o juiz ou relator que tiver recebido a primeira ação, vejamos:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

Parece-me claro que o legislador, ao falar em “juiz ou relator que tiver recebido a primeira” ação, pretendeu fixar a competência daquele que recebe a primeira distribuição, na mesma racionalidade trazida pelo art. 260 do Código Eleitoral, mencionado linhas atrás, prestigiando, inclusive, o princípio da celeridade processual, tão caro à jurisdição eleitoral.

Tal raciocínio vai ao encontro, justamente, do que prevê o novo Código de Processo Civil, em seu art. 59, segundo o qual “o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo”, simplificando a regra prevista no art. 106²² do CPC de 1973, que fixava a prevenção naquele juiz que tivesse despachado em primeiro lugar.

Pois bem, *in casu*, há que se analisar a prevenção entre os eminentes Ministros Luiz Fux, relator da Rp nº 8-46, e Maria Thereza de Assis Moura, relatora da presente AIME nº 7-61.

²² Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

As duas ações foram protocolizadas no dia 2.1.2015 e distribuídas aleatoriamente no dia 6.1.2015. Entretanto, a Rp nº 8-46 foi distribuída às 15h49min, e a AIME nº 7-61, às 15h50min.

Assim, as ações eleitorais originárias pendentes neste Tribunal devem ser reunidas perante o eminente Ministro Luiz Fux, quem *primeiro recebeu* uma ação que importa em cassação de mandato dos cargos de presidente e vice, por livre distribuição.

Por fim, no que toca à precedência da AIME – ação eleitoral constitucional, salientada em várias oportunidades por esta Corte²³, como manifestou o Ministro Luiz Fux em seu voto –, entendo que o prazo legal para sua propositura em momento posterior aos demais feitos que importem em cassação de mandato, a exemplo da AIJE e da representação do 41-A, dificultam em demasia a sua escolha como ação que fixará a competência para reunião das demais.

Em que pese ser a AIME a ação mais nobre do Direito Eleitoral, já que é a única expressamente prevista na Carta Magna, em seu art. 14, §§ 10º e 11, com potencialidade desconstitutiva do mandato, penso que, na prática, em razão dos prazos legais fixados na Constituição e nas leis infraconstitucionais, quando da propositura da AIME, várias outras ações já podem ter sido propostas, permitindo, até mesmo, que já se encontrem em instâncias diferentes, quero dizer, nos tribunais regionais e até mesmo no Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, por essa dificuldade prática – já que a AIME só pode ser proposta a partir da diplomação, e as outras ações que importem cassação do mandato a partir do registro de candidatura –, penso não se justificar que a AIME atraia todos os demais feitos, sob pena de até mesmo desestimular os juízes eleitorais a processarem e julgarem as referidas ações, na expectativa de que a propositura de uma futura AIME retire de suas competências processos complexos – já que estamos a falar de cassação de mandatos.

E mais, deve-se ter sempre em mente que os feitos eleitorais demandam especial atenção aos princípios constitucionais da celeridade e da razoável duração do processo e ao art. 97-A da Lei nº 9.504/1997, que considera como duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de *um* ano.

²³ Por exemplo, o voto do Ministro Luiz Fux neste julgamento, o REspe nº 2-54/SC acima referido e o RCED nº 8-84/Pl.

Destarte, anoto que tal preocupação com a celeridade na jurisdição eleitoral sempre existiu, merecendo destaque as palavras do então Ministro Sepúlveda Pertence, ao afirmar que “a subtração parcial de um mandato eletivo, essencialmente temporário e improrrogável, traz sempre dano irreparável aos seus titulares” (STF – ADI nº 644-MC/AP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 21.2.1992).

Ante todo o exposto, voto, preliminarmente, no sentido de reconhecer a necessidade de reunião das demandas ora em tramitação no Tribunal Superior, para viabilizar a análise quanto à existência de litispendência, conexão ou continência e evitar o conflito de julgados.

Trago, ainda, em questão de ordem, voto no sentido de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do caput do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, na parte em que fixa a distribuição vinculada ao corregedor-geral ou regional, para assegurar a livre distribuição das ações de investigação judicial eleitoral.

Em consequência, as ações eleitorais pendentes devem ser reunidas para relatoria conjunta do Ministro relator da Rp nº 8-46, quem primeiro recebeu uma ação que importasse em cassação de mandato dos cargos de presidente e vice, por livre distribuição, na forma do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.

Senhor Presidente, no que toca ao mérito do agravo regimental, entendo que o legislador constituinte, ao eleger a AIME o instrumento constitucional destinado à proteção do processo eleitoral, da lisura do pleito e da própria legitimidade do resultado das eleições, também não descuidou do direito igualmente público e difuso consistente na garantia de viabilidade do exercício do mandato eletivo.

Explico.

É que, em razão da gravosa consequência perseguida na AIME – a cassação do mandato eletivo –, e da instabilidade política, econômica e social que a pendência dessa ação provoca por si só, o constituinte cercou de cautelas o seu manejo e o fez com o nítido objetivo de evitar o *streptus fori*.

A AIME tem assento constitucional (art. 14, § 10º, da CF/88), sendo passível de ajuizamento no prazo de 15 (quinze) dias contados da diplomação. Ao lado das condições gerais de qualquer ação, a AIME tem a peculiaridade de exigir, por opção do constituinte originário – que,

além de uma visão jurídica, possui a percepção política necessária à estabilização da administração pública –, a apresentação de prova dos fatos alegados.

E mais, o texto constitucional evidencia a proteção que pretendeu dar ao exercício do cargo eletivo, ao obstar o recebimento da ação desacompanhada do mínimo de prova quanto aos fatos que narra, bem como quanto ao enquadramento desses fatos como abuso do poder econômico, fraude ou corrupção. A mesma proteção também se extrai das imposições de que a AIME tramite em segredo de justiça e de que sejam aplicadas penalidades no caso de ajuizamento temerário da ação.

Ao lado disso, também não é de se ignorar que a celeridade ímpar de que se reveste o processo eleitoral, com reduzidíssimos prazos decadenciais e preclusivos – e isso se aplica também à AIME –, não quer dizer outra coisa senão que a disputa eleitoral deve ser superada, garantindo-se ao candidato eleito a segurança e tranquilidade que necessita para governar.

Insisto. A importância da garantia à rápida solução do litígio tem uma razão nobre na esfera eleitoral, que é assegurar o exercício do mandato sem interferência da rivalidade que comumente marca as disputas eleitorais.

Não se pode esquecer que o prazo para a conclusão dos feitos eleitorais que importem a cassação do mandato – como já mencionado linhas atrás – é de um ano, segundo a disposição do art. 97-A, da Lei das Eleições:

Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§ 1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

§ 2º Vencido o prazo de que trata o caput, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça.

Na mesma linha, vale consignar que, nos estudos desenvolvidos para a elaboração do novo Código Eleitoral, essa vontade legislativa é repetida e incrementada, já que se imagina penalidade inclusive para o juiz que, injustificadamente, permanecer com o processo por mais de 90 (noventa) dias.

E a razão é muito simples: não há tempo para investigações delongadas na Justiça Eleitoral, sob pena de ao final da investigação o mandato já ter se exaurido.

E mais, é preciso pôr um fim à disputa, já que a eleição tem, no máximo, dois turnos.

É preciso estabilizar as relações jurídicas eleitorais.

Tal entendimento é coerente com a exigência constitucional de que a AIJE esteja amparada por *prova* do abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Logo, para o recebimento da AIME, entendo que a inicial deve vir acompanhada por documentos que confirmam, ao menos, verossimilhança ao alegado, ou provas hábeis.

Apenas para ilustrar, cito um dos inúmeros julgados do TSE:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Governador. Fundamento. Fraude. Urna eletrônica. Provas e indícios. Ausência.

Embora não se exija prova inconcussa e incontroversa para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo, é necessário, conforme estabelece o art. 14, § 10º, da Constituição Federal, que a AIME seja instruída com provas hábeis a ensejar a demanda.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 5473/PB, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 28.8.2006.)

Diversamente não poderia ser.

Afinal, não se está a tratar de mero ajuizamento de investigação em desfavor de candidato, mas do derradeiro instrumento colocado à disposição dos legitimados, para, já em face do eleito, garantir a lisura do pleito, combatendo, assim, as situações de abuso de poder econômico, fraude e/ou corrupção.

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal também protege o direito ao regular exercício da Administração Pública, para que este se dê longe da interferência de demandas temerárias e infundadas contra o chefe do Poder Executivo. A ideia é preservar e garantir o clima de serenidade para a tomada das decisões de competência do mandatário e que afetam a nação interna e internacionalmente.

A análise prefacial não se restringe ao simples recebimento de petição inicial regulamentado pelo CPC, em que seria suficiente a razoabilidade

dos argumentos e a correlação lógica com o pedido, como preceitua o art. 282. Aliás, não é demais lembrar que a *falta dos documentos essenciais à propositura da ação* (art. 283) também dá ensejo ao indeferimento da petição inicial, como se extrai dos arts. 284 e 295, VI, do Código de Processo Civil.

A título de *obiter dictum*, destaco que tal regra se repete no novo CPC, em período de *vacatio*, como se depreende da análise dos arts. 320, 321 e 330, IV.

Entendo, portanto, que quando a Lei Maior exige que a ação seja instruída com “prova”, respondendo o autor se “temerária” for, sinalizou que *apenas quando o magistrado se convencer da verossimilhança das alegações constantes na inicial, ou que tal prova seja suficiente para atestar a presença de justa causa, é que se justifica o processamento da AIME.*

Mas não é só isso.

É inegável que existe uma escala crescente quanto ao nível de importância e de repercussão, ampliando-se também as consequências da pendência desta ação, partindo-se dos cargos de abrangência local (municipal), passando-se pelo estadual até alcançar o nível federal.

Ressalte-se, ainda, que dentro da esfera federal, a chefia do Poder Executivo é o cargo de maior destaque no sistema presidencialista. Não se cuida de proteção da pessoa do presidente da República, mas do cargo ocupado.

E não há nada de contrarrepblicano nessa análise, já que a mesma Constituição Federal que prevê a forma republicana adota o sistema de ampla proteção ao presidente da República. E a razão é cristalina: é preciso garantir a viabilidade do exercício do cargo evitando que a administração do país seja perturbada por uma infinidade de demandas que não guardem relação com o exercício do mandato.

Além de o presidente da República assumir as funções de *chefe do Governo* – no que se assemelha aos governadores e prefeitos – assume também as funções de *chefe de Estado*, representando o país internacionalmente.

Nesse contexto, o *Supremo Tribunal Federal* assentou que a *proteção dos arts. 85 e 86 da Carta Magna não é extensível a outras esferas de governo, o que confirma que há, de fato, um tratamento constitucional diferenciado para o presidente da República. Vejamos:*

Os estados-membros não podem reproduzir em suas próprias Constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, § 3º e § 4º, da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental – por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de Estado – são apenas extensíveis ao presidente da República. (ADI nº 978, rel. p/ o Ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 19.10.2005, Plenário, DJ de 24.11.1995.)

Ainda sobre os arts. 85 e 86, depreende-se que a Lei Maior, ao tratar do Poder Executivo, traz seção própria a respeito da responsabilidade do presidente da República.

Além disso, o *caput* do art. 86 dispõe que a acusação contra o presidente da República, seja por crime comum, ou por crime de responsabilidade, *precisa de votos de dois terços da Câmara dos Deputados para que a ação seja admitida*, a corroborar, de forma clara, a cautela exigida para que o chefe do Poder Executivo federal seja processado criminalmente, por ser, ao mesmo tempo, chefe de Estado e de governo.

É evidente que não se está aqui a imaginar a autorização do Poder Legislativo para o recebimento desta AIME, até porque não se cuida de crime; mas a inteligência dos citados dispositivos constitucionais evidencia a maior proteção ao cargo de presidente da República.

Nesse especial contexto, entendo que cabe ao TSE analisar a petição inicial e os documentos que a instruem de modo a admitir o processamento da ação apenas se deles extrair a verossimilhança das alegações com apoio nas provas.

Caso contrário, estaremos negligenciando os valores constitucionais já destacados.

O critério da justa causa para a ação exige a existência de uma projeção capaz de, ao menos, anunciar a viabilidade do pedido, à luz da interpretação sistêmica da Carta Maior.

Os prejuízos à nação, decorrentes do simples processamento de uma AIME contra o presidente e o vice-presidente da República, não podem ser esquecidos pelos brasileiros, mas, especialmente, *não podem ser ignorados pela Justiça Eleitoral*.

Cabe a esta Corte analisar pormenorizadamente os fatos narrados na inicial à luz das provas que instruem o processo, bem como dos

elementos de convicção posteriormente iluminados²⁴, e que o faça de forma objetiva, criteriosa e responsável.

No momento em que proferida a decisão agravada, há nove meses, a Ministra relatora considerou insuficiente o conjunto probatório que instrui a inicial e, no julgamento do agravo, em março deste ano, confirmou seu posicionamento.

No dia 13 de agosto de 2015, o Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, inaugurou a divergência para admitir o processamento da AIME, sob o fundamento de que os fatos narrados na inicial estão amparados pela notoriedade do que se descortinou nesse interregno, conforme diversas matérias jornalísticas que citou em seu voto.

De acordo com a técnica de distribuição do ônus da prova assumida pelo Código de Processo Civil, incumbe à parte autora demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, e à parte ré, os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos.

O responsável pelo ajuizamento da AIME deve ocupar-se de subsidiar o processo com *lastro probatório*. Se a notícia midiática o impressiona, deve diligenciar no sentido de trazer aos autos, ou ao menos indicar o caminho para acesso aos elementos de prova que ampararam a notícia veiculada em jornais, revistas, *blogs* etc.

Por sua vez, ao julgador cabe analisar objetivamente os fatos à luz do que efetivamente consta no processo e fatos conhecidos, considerando o que subsidiou a notícia divulgada na mídia, lembrando que *notícias de fatos não são provas de fatos*.

Admitir-se como prova no processo as notícias publicadas na mídia, sem que se tenha acesso ao substrato do que foi noticiado, importa, em última análise, transferir para a imprensa o poder de absolver ou condenar.

Nesse ponto, convém ressaltar o entendimento desta Corte no sentido de que não são capazes de subsidiar as decisões judiciais notícias extraídas de jornais e opiniões emitidas por profissionais da imprensa:

²⁴ Art. 23 da LC nº 64/1990: O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Art. 462 do CPC: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Representação. Investigação judicial. Abuso de autoridade. Notícias extraídas de jornais. Insuficiência na espécie para ensejar a apuração de que cuida a lei das inelegibilidades. Agravo regimental. Inexistência de indícios ou provas. Desprovemento.

Notícias extraídas de jornais e opiniões emitidas por profissionais da imprensa não comprovam que autoridades governamentais estejam praticando atos de ofício, com desvio ou abuso de autoridade em benefício de candidato, sendo insuficientes, no caso concreto, para a abertura da investigação judicial.

Não infirmados os fundamentos da decisão, impõe-se o desprovemento do agravo regimental. (RP nº 1283/DF, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ 30.11.2006.)

Feitas essas considerações, passo à abordagem de cada fato aduzido pela parte autora e o correspondente referencial probatório encontrado nos autos; ressaltando que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, entendo que o abuso do poder político – quando entrelaçado com o abuso do poder econômico – pode ser objeto da ação de impugnação de mandato eletivo.

Da convocação de cadeia de rádio e televisão

O primeiro fato alegado diz respeito aos pronunciamentos da então candidata à reeleição, Dilma Vana Rousseff, sobre o “dia das mulheres” e “do trabalhador”, ambos em cadeia nacional de rádio e televisão por ela convocada.

Essas alegações vieram acompanhadas dos pronunciamentos e de cópia das representações nºs 163-83 e 326-63/DF (documentos 2 a 5).

A representação que impugnou o pronunciamento do “dia da mulher” foi julgada improcedente, por ausência de conotação eleitoral.

A que se refere ao “dia dos trabalhadores” foi julgada procedente, aplicando-se a multa correspondente no seu valor máximo legal.

Cuida-se, portanto, de fatos já analisados por este Tribunal Superior, tal como anotado pela ministra relatora, sem que se apresentassem quaisquer provas ou indícios novos que pudessem viabilizar a acusação, no que concerne à configuração de abuso dos poderes político e econômico.

O fato de a segunda representação ter sido julgada procedente não altera esse panorama, pois a análise se deu sob a ótica da propaganda

antecipada, que possui regramento específico na Lei nº 9.504/1997. Assim, sem que viessem aos autos quaisquer demonstrações adicionais, para uma nova análise do contexto, sob outra ótica, torna-se inviável o seu acolhimento.

Da manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos

A alardeada manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos, por meio da qual o governo federal teria omitido a verdade em relação ao número de pessoas em estado de miséria, também foi objeto de representação específica – Rp nº 1774-71. Mencionada ação foi julgada improcedente, em razão do entendimento de que reportagens, com contornos especulativos, não servem como prova da existência de ilícito.

Também nesse ponto nada foi acrescentado de novo. Os documentos juntados com a inicial são exatamente aqueles aos quais a representação fez menção (documentos 6 a 10).

Do uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha

Outra assertiva trazida pelos autores está relacionada com a participação da então candidata Dilma Rousseff em bate-papo virtual, denominado *face to face*, ocasião em que respondeu a perguntas de internautas acerca do programa do governo federal “Mais Médicos”.

É mencionada, também nesse tópico, a solicitação feita por assessor da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República à assessoria de imprensa do diretório regional do PMDB fluminense.

Buscava-se obter a lista dos prefeitos presentes no almoço de formalização de apoio ao movimento “Aezão”, formado a partir de aliança política entre as candidaturas de Aécio Neves, à Presidência da República, e de Luiz Fernando Pezão, ao governo do Estado do Rio de Janeiro.

Cuida-se das representações nºs 848-90 e 665-22/DF, ambas anexadas aos autos juntamente com notícias jornalísticas (documentos 11 e 12) e que igualmente foram julgadas improcedentes por este Tribunal.

Na primeira, assentou-se a possibilidade de utilização da residência oficial e de computador para a realização de bate-papo virtual.

Na segunda, pontuou-se, além da ausência de elementos que possam indicar a participação da então representada Dilma Vana Rousseff, o fato de que “a mera utilização de linha telefônica do Palácio do Planalto, para único telefonema, e o uso de computador no mesmo local para envio de apenas uma mensagem eletrônica, de conta pessoal e não institucional, não tem o condão de repercutir no bem jurídico tutelado, qual seja, a lisura e a isonomia do pleito eleitoral” (fl. 263).

Ausente, portanto, robustez mínima do conjunto probatório, até porque, sobre ele, já se debruçou esta Corte Superior, tendo, em ambos os casos, afastado a própria ocorrência do ilícito eleitoral em comento.

Nem se diga, aliás, que os fatos isoladamente considerados assumem outro contorno quando examinados em seu conjunto, pois não se cuida de análise da gravidade advinda da somatória dos atos atacados, o que, na consideração individualizada da conduta, poderia estar ausente, mas, como demonstrado, da inexistência de qualquer irregularidade passível de sanção.

Da veiculação de publicidade institucional em período vedado

Ao tratar da veiculação de publicidade institucional em período vedado, os autores descrevem quatro situações distintas, a saber:

- a) caso “Petrobras” (representações nºs 778-73 e 828-02 – documentos anexados sob os números 14 e 15);
- b) caso “Banco do Brasil” (Representação nº 817-70 – doc nº 16);
- c) caso “MPOG” (Representação nº 1770-34 – doc nºs 17 e 18);
- d) caso “Portal Brasil” (Não houve representação. Foram juntadas como indícios de prova manchetes em páginas oficiais – doc nºs 19 e 20).

É de se ver que nada de substancioso foi juntado na AIME.

No que toca à publicidade da Petrobras, embora este Tribunal tenha aplicado multa à dirigente da empresa, Maria das Graças Silva Foster, certo é que afastou textualmente a responsabilidade da presidente, assentando ser “indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público”.

Em relação à publicidade do Banco do Brasil, não obstante também tenha sido aplicada multa ao seu dirigente, tem-se que esta Corte,

após detida análise do caso, verificou que “a Coligação Representante não indica na inicial, nem de passagem, qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte de Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar lastro mínimo a embasar a legitimação dessas representadas”.

Sobre a suposta veiculação de publicidade pelo MPOG, anoto que, embora o mérito da Rp nº 1770-34/DF, relator o Ministro Luiz Fux, ainda não tenha sido analisado pelo TSE, a medida liminar requerida foi indeferida, sob o fundamento de que, “pelo teor das notícias veiculadas nos endereços eletrônicos apontados, fielmente transcritas pela representante, avisto, tão somente, divulgação informativa das atividades governamentais”.

Quanto ao “Portal do Brasil”, não consta tenha sido objeto de representação específica. A alegação vem subsidiada em manchetes e matéria transcrita, juntadas aos autos como documentos nºs 19, 20 e 21.

Como se vê, a fragilidade do acervo documental, mesmo para fins de se demonstrar a existência de indício de prova ou verossimilhança do alegado, é patente, não devendo dar azo à tramitação da AIME.

Da realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado

No que tange à aventada extrapolação do limite de gastos informado, tenho que, mais uma vez, não há indício de prova ou verossimilhança do alegado de irregularidade. Afinal, sem maiores elucubrações, verifica-se ter havido pedido para aumento do limite, o qual foi formalmente autorizado pela Ministra Maria Thereza, nos autos do RCand nº 736-24, cujo andamento foi juntado como documento nº 23.

Já o documento nº 22 é constituído de cópia da decisão tomada por esta Corte no exame da Prestação de Contas nº 976-13.

Do financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas

A petição inicial introduz este capítulo afirmando que, segundo depoimento de Paulo Roberto Costa, delator na denominada Operação

Lava Jato, “a campanha eleitoral de 2010 da requerida Dilma Rousseff foi financiada, em parte, por dinheiro oriundo da corrupção da Petrobras” (fls. 29).

Prossegue trazendo tabelas com os valores doados por algumas das empresas investigadas para o PT, PMDB e PP, e fazendo menção à reportagem da revista Veja que noticiou a “tentativa” de uso de dinheiro “da corrupção da Petrobras, para financiar a campanha reeleitoral, o que não se concluiu, ao menos pelas mãos do doleiro Alberto Youssef, em razão de sua prisão” (fls. 33).

Muito se fala no depoimento do delator Ricardo Pessoa, prestado perante a Justiça Federal, no dia 2 de setembro de 2015²⁵, disponibilizado nos meios de comunicação, que, no ponto afeto aos presentes autos, teria dito:

Ricardo Pessoa: Essa origem começou em 2005-2006 quando José Janene que nos chamou e esse sim exigiu. Ele disse: Olha, de agora em diante eu vou querer um percentual, um valor por cada contrato que o Paulo Roberto tiver. Teve um jantar na casa dele. Um, dois, três jantares, um deles com o próprio Paulo Roberto e ele disse que foi estipulado e definido. Dali em diante começou e logo depois a área de serviços acompanhou esse tipo de conversa através do Barusco.

Juiz: Mas como isso surgiu na área de serviços? Foi iniciativa do Barusco procurar?

Ricardo Pessoa: O primeiro contato meu foi o Barusco, depois o próprio Duque me procurou e começou a dizer que eu tinha que fazer contribuições políticas e essas contribuições políticas teriam que ir através do Vaccari.

Juiz: Mas essas contribuições políticas como parte de um acerto de propina, ou como contribuições?

Ricardo Pessoa: Como parte do acerto da propina.

Juiz: Ele deixava isso de maneira clara para o senhor?

Ricardo Pessoa: Mais claro é impossível porque eu depositava oficialmente na conta do Partido dos Trabalhadores.

Pois bem, inicialmente, destaco que do acima exposto, *não há nenhuma menção à eleição de 2014*, objeto da presente ação.

Ademais, entendo que os fatos apurados na denominada Operação Lava Jato são extremamente graves e merecem ser investigados, como

²⁵ O depoimento de Ricardo Pessoa está disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/eu-depositava-oficialmente- numa- conta- do- pt- diz- delator- sobre- propina>>.

efetivamente tem ocorrido, *em seara própria*. E até a presente data, à luz dos arts. 23, da Lei Complementar nº 64/1990, e 462, do Código de Processo Civil, o que se tem como *fato realmente público e notório* é que, apesar da séria e intensa investigação, o órgão responsável pela acusação não encontrou elementos suficientes para sequer pedir abertura de investigação contra os agravados, ao contrário do que fez com outros mandatários.

Ora, se os órgãos diretamente envolvidos com a apuração dos fatos – patrocínio de campanhas eleitorais com recursos oriundos de propina paga pela Petrobras, e *que estão em contato com acervo probatório muito mais significativo do que se tem notícia e do que consta nesta AIJE* – não se convenceram quanto à existência de justa causa para uma investigação, como imaginar a possibilidade de fazê-lo na presente ação eleitoral?

Assim, forçoso reconhecer que não há qualquer *demonstração nestes autos*, ou que *se revista de publicidade e notoriedade*, quanto ao envolvimento dos agravados, ou de que sua campanha tenha sido beneficiada com recursos ilícitos, a ponto de se vislumbrar o cometimento de abuso do poder econômico.

Ademais, decidimos recentemente, no REspe nº 213-32, de Ibiúna/SP, em importante discussão jurídica para fins eleitorais, que *fatos* surgidos após a diplomação não podem ser admitidos para se cassar mandatos, justamente em prol da necessária estabilização da relações jurídicas eleitorais.

Ou seja, se uma condenação judicial por improbidade administrativa, por exemplo, advinda de órgão colegiado, não pode ser utilizada como fato público e notório para cassar um mandato em razão da inequívoca ineligibilidade do mandatário, tampouco se pode admitir que alegações genéricas – *advindas do depoimento de um delator*, quando a própria Lei nº 12.850 determina em seu art. 4º, § 16, que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador – o faça.

No mais, admitir-se como prova notícias publicadas na mídia importa – repito – em transferir para a imprensa o poder de absolver ou condenar.

Nesse contexto, entendo que as notícias realçadas no voto do Ministro Gilmar Mendes, *data venia*, não são suficientes para alterar o quadro fático e probatório esboçado na petição inicial.

Coloco-me de acordo com a Ministra relatora, quando afirmou que “em que pese a prova documental juntada com a inicial, o largo requerimento de provas a serem produzidas, notadamente a oitiva de testemunhas que estão sendo investigadas em processo embrionário decorrente da denominada “Operação Lava Jato” – que investiga a Petrobras –, *demonstra que o real interesse dos autores, ora desprovidos de prova apta ao ajuizamento da presente, é deslocar para esta Corte Especializada a investigação, de forma paralela, de fatos complexos, o que não se coadunaria, de forma alguma, com a celeridade exigida na AIME*. Exatamente por esse motivo é que, na interpretação do disposto no art. 14, § 10, da CF, esta e. Corte tem entendido pela necessidade da apresentação da AIME com provas hábeis e fortes”.

Da massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais

Afirmam, ainda, ter havido massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais. Veja-se:

Também as entidades sindicais se mostraram extremamente ousadas na divulgação de notícias e artigos favoráveis aos investigados e desabonadores, quando não falsos e difamatórios, em relação ao candidato Aécio Neves, certamente convictas de que, ao menos em relação a elas, o ilícito compensa, haja vista até mesmo a controvérsia hoje existente acerca da incidência ou não de multa. (fl. 36)

Apresentaram comprovante de envio de 1 (um) *comprovante postal*, panfletos, informativos, tabloides e vídeos disponíveis no *YouTube* (documentos nºs 28 a 32).

Tais argumentações, além de estarem pautadas apenas em elementos jornalísticos, revelam-se impróprias para o ajuizamento da AIME, ainda que sob o enfoque do abuso do poder econômico, pois sequer foram objeto de representação por propaganda negativa, em cujo bojo os ora autores poderiam ter pleiteado a suspensão acautelatória das mídias em questão.

Do transporte de eleitores no Município de Petrolina/PE

Relativamente ao suposto transporte de eleitores por entidades que compõem a Associação Articulação no Semiárido Brasileiro – ASA, os autores instruíram a petição inicial com um vídeo (documento nº 33) e com um *print* da página dessa organização na Internet (documentos nºs 34 e 36).

Cuida-se, contudo, de fato isolado, especialmente considerando o contexto de campanha para a Presidência da República. Fato ocorrido em município do interior do Estado de Pernambuco não teria, sequer em tese, a aptidão para interferir na lisura das eleições, independentemente da ótica que se adote, revelando-se argumento desarrazoado para justificar o trâmite da AIME.

Do uso indevido dos meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para denegrir o candidato opositor, Aécio Neves

Outra alegação dos autores é a de que teria havido a utilização indevida e abusiva do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para denegrir a chapa por eles formada, sobretudo com notícias de que o governo mineiro não teria respeitado o piso salarial dos professores e que teria promovido aumento da tarifa de energia elétrica, tornando-a a maior do país.

Instruem a inicial com espelho das inserções de campanha, com informações extraídas do site da ANEEL e com cópia da ADI nº 4631, que versa sobre o exame da Lei nº 18.975/2010 do Estado de Minas Gerais.

Mais uma vez, não vejo como reconhecer a existência de elementos mínimos para o trâmite da AIME sob a argumentação de ato abusivo, sobretudo porque poderiam ter se valido do direito de resposta, acaso considerassem inverídica a informação constante da publicidade da chapa impugnada.

Das despesas irregulares: falta de comprovantes idôneos de significativa parcela referente a despesas efetuadas na campanha dos requeridos

No que toca à alegada realização de despesas irregulares, com enfoque para possível fraude relacionada à empresa FOCAL, os autores

apenas juntaram matérias jornalísticas diversas (documento nº 37), com ênfase para as manchetes veiculadas, as quais restaram assim redigidas:

Empresa de motorista que recebeu R\$25 milhões está entre os principais fornecedores do PT (fl. 53);

Com capital de R\$30 mil, Focal Confeção e Comunicação recebeu quantia vultosa das campanhas de Dilma e de outros petistas (fl. 53);

Fornecedor de campanha diz agora que é dono de empresa (fl. 56).

É de se ver, portanto, que, também quanto ao ponto, o que se quer considerar como início de prova são meras notícias jornalísticas, desprovidas de qualquer robustez que as caracterizem como fonte idônea. Mais uma vez, o material jornalístico foi encampado *in totum* pelos autores, que não se desincumbiram do ônus de instruir a petição inicial com suporte probatório mínimo capaz de viabilizar o recebimento e o trâmite da AIME.

Vale dizer que sequer as notas fiscais da prestação de serviço pela Focal à campanha dos ora impugnados foram juntadas aos autos.

Ademais, ressalto que, apesar de a petição inicial não tratar da gráfica VTPB, o Ministro Gilmar Mendes afirmou em seu voto que a imprensa noticiou ter referida gráfica recebido vultosa quantia da campanha presidencial dos agravados, sem dispor de condições estruturais para prestar o serviço contratado. Tal fato fora noticiado ao MPE, *que, por não vislumbrar justa causa para providências investigativas criminais, arquivou o feito* em 13 de agosto último.

Da disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais

Por fim, alegam os autores que a campanha impugnada teria disseminado falsas informações a respeito da extinção de programas sociais, para a hipótese de eleição do então candidato adversário, Aécio Neves.

Quanto ao ponto, afirmam ter circulado mensagem de texto (SMS), advinda do número de celular (21) 98501-4413, com os seguintes dizeres:

Governo Federal

Caro usuário, informamos que, caso você seja participante do Programa Bolsa Família, seu título de eleitor é monitorado através

de nossos sistemas, se seu voto for computado contra a presidente Dilma Rousseff, seu benefício será automaticamente cancelado. Vote 13.

Tal fato ensejou a propositura da Representação nº 1795-47/DF, que não chegou a ter o seu mérito analisado, por conta da perda superveniente do seu objeto, haja vista o transcurso do pleito de 2014.

Sobre essa questão, importante salientar que não foram apresentados indícios mínimos de que a campanha dos impugnados seria a responsável por tais mensagens, cuja veracidade e o alcance também não se podem presumir.

Desse modo, também sob esse enfoque, não vislumbro indicativos mínimos que possibilitem a revisão da decisão ora agravada.

Em vista de todo o exposto, o voto é no sentido de, *em preliminar, reconhecer a necessidade de reunião das demandas ora em tramitação no Tribunal Superior*, para viabilizar a análise quanto à existência de litispendência, conexão ou continência e evitar o conflito de julgados.

Trago, ainda, *em questão de ordem, voto no sentido de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do caput do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, na parte em que fixa a distribuição vinculada ao corregedor-geral ou regional, para assegurar a livre distribuição das ações de investigação judicial eleitoral.*

Em consequência, as ações eleitorais pendentes devem ser reunidas para relatoria conjunta do ministro relator da Rp nº 8-46, quem *primeiro recebeu* uma ação que importa em cassação de mandato dos cargos de presidente e vice, por livre distribuição, na forma do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.

E, ultrapassadas essas questões, no mérito, acompanho a relatora em sua conclusão, para desprover o agravo regimental.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, peço vênias à relatora e à Ministra Luciana Lóssio, para acompanhar a divergência.

QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, trago a este Colendo Colegiado questão que entendo pertinente e oportuna em decorrência dos debates realizados nas últimas sessões, referente ao trâmite da presente ação e as supostas ações a ela conexas, tema sobre o qual não tive oportunidade de me manifestar.

A questão diz respeito à competência para o processamento do feito, e passa pela definição das consequências da relatoria do presente feito porque fiquei vencida na questão de seu conhecimento, bem como sobre a prevenção que pode advir da sua relatoria.

Trata-se de AIME protocolada e a mim distribuída por sorteio aos 2.1.2015, conforme verifico no SADP.

Nela proferi decisão monocrática em 4.2.2015, não conhecendo da inicial, com o seguinte tópico final:

Destarte, em juízo preliminar de cabimento de presente ação, dos argumentos contidos na inicial, não vislumbro presentes os elementos necessários para o prosseguimento da ação de impugnação de mandato eletivo, nos moldes exigidos pelo art. 14, § 10 da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento à ação de impugnação de mandato eletivo.

Em face desta decisão foi interposto agravo regimental, no qual proferi voto, na sessão de 19.3.2015, pela negativa de provimento, tendo o eminente Ministro Gilmar Mendes, na Sessão de 13.8.2015, inaugurado divergência para prover o agravo e prosseguir na regular instrução da AIME.

Diante desta circunstância, invariavelmente será Sua Excelência designado como relator do caso. Assim dispõe o art. 556 do Código de Processo Civil (grifei):

Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Assim também dispõe o Regimento Interno deste e. Tribunal Superior Eleitoral (grifei):

Art. 25. As decisões serão tomadas por maioria de votos e *redigidas pelo relator, salvo se for vencido, caso em que o presidente designará, para lavrá-las, um dos juizes cujo voto tiver sido vencedor*; conterão uma síntese das questões debatidas e decididas, e serão apresentadas, o mais tardar, dentro em cinco dias.

Entendo que não se trata de “relatoria provisória”, apenas para a redação do acórdão, e sim verdadeira substituição da relatoria.

Para fundamentar este entendimento transcrevo inicialmente dispositivos do Regimento Interno do e. Supremo Tribunal Federal, de aplicação subsidiária nesta eg. Corte nos casos omissos por seu regimento, conforme nele previsto em seu art. 94 (grifei):

Art. 135. Concluído o debate oral, o presidente tomará os votos do relator, do revisor, se houver, e dos outros ministros, na ordem inversa de antiguidade.

[...]

§ 3º *Se o relator for vencido, ficará designado o revisor para redigir o acórdão.*

Art. 38. O relator é *substituído*:

[...]

II – pelo Ministro designado para lavar o acórdão, quando vencido no julgamento;

Em primeira análise, pontuo que o RI/STF não é expresso, quando trata de *substituição de relator* se tal se dá de forma temporária ou definitiva.

Todavia, ante o fato de que meu voto foi no sentido de *não conhecer* da ação, do mesmo RI/STF, como adiante demonstrarei, é possível se concluir que se trata de alteração de competência e não mera substituição temporária.

Antes, da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça trago julgados para demonstrar que aquela e. Corte se debruçou sobre situação semelhante, concluindo se tratar de alteração de competência, que inclusive altera a prevenção. Cito dois precedentes (grifei):

Processual civil. Recurso especial oriundo de decisão interlocutória proferida em processo de execução. Retenção. Descabimento. Distribuição de processos. Atendimento fiel às regras regimentais. Necessidade. Art. 556 do CPC. Interpretação lógica e racional.

[...]

2. Da leitura do art. 548 do CPC abstrai-se que a distribuição dos processos deve atender fielmente ao preceituado nas normas regimentais dos tribunais. Logo, qualquer desrespeito a essas normas configura-se violação a esse dispositivo legal.

3. *O Código de Processo Civil, ao conferir no art. 556 a lavratura do acórdão ao magistrado prolator do primeiro voto vencedor, na verdade está impondo transferência de competência, retirando do relator originário e atribuindo-a ao redator do acórdão. Essa transferência ou deslocamento de competência fica evidente se colocada em contraste com a lógica.*

4. *A interpretação da lei deve ser feita de forma lógica, inteligente, de modo que não contrarie o senso comum. Atribuir ao relator que restou vencido a prevenção para examinar os demais recursos referentes ao mesmo processo, é ferir esse senso, em especial, quando não é essa regra que se infere do Regimento Interno do Tribunal local.*

5. Recurso especial provido.

(REsp nº 598.111/AM, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.5.2004, DJ 21.6.2004, p. 174 – sem grifos no original.)

Transcrevo trecho do voto do e. Ministro José Delgado no referido precedente (grifei):

Com efeito, a recorrente alude que foram violados dispositivos de lei federal, quais sejam, arts. 548 e 556, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Razão lhe assiste.

O Código de Processo Civil, dispondo sobre a Ordem dos Processos no Tribunal, é taxativo ao afirmar no art. 548:

Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

Como brilhantemente sustentou a recorrente, pela leitura do artigo supracitado, conclui-se que a distribuição dos processos deve atender fielmente à previsão contida nas normas regimentais dos tribunais. Logo, qualquer desrespeito a essas normas configura-se desrespeito a esse dispositivo legal.

O Diploma Instrumental Civil, no mesmo capítulo, determina:

Art. 556. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Infere-se desse dispositivo legal que, quando dispõe que sendo vencido o relator será competente para redigir o acórdão o autor do primeiro voto vencedor, na verdade está contemplando hipótese de transferência de competência. Essa transferência ou deslocamento de competência fica evidente se colocado em contraste com a lógica.

Ora, se o autor do primeiro voto vencedor é o competente para redigir o acórdão que antes era atribuição do relator, por essa mesma lógica, também será competente para a análise dos demais atos referentes àquele processo, pois o contrário será, no mínimo, incoerente.

A interpretação da lei deve ser feita de forma lógica, inteligente, de modo que não contrarie o senso comum. Atribuir ao relator que restou vencido a prevenção para examinar os demais recursos referentes ao mesmo processo, é ferir esse senso.

Em se tratando de interpretação, é de suma importância o magistério de Carlos Maximiliano, que com bastante precisão assevera:

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. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo (1). Releva acrescentar o seguinte: 'É tão defectivo o sentido que deixa ficar se efeito (a lei), como o que não faze produzir efeito senão em hipóteses tão gratuitas que o legislador evidentemente não teria feito uma lei para preveni-las' (2). Portanto a exegese há de ser de tal modo conduzida que explique o texto como não contendo superfluidades, e não resulte um sentido contraditório com o fim colimado ou o caráter do autor, nem conducente a conclusão física ou moralmente impossível (3).

Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidade ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentir geral e o bem presente e futuro da comunidade (4) (In: *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, RJ, 1988, p. 166).

Assim, penso que a Turma Julgadora *a quo* não foi muito feliz ao considerar que o relator da apelação, embora vencido, se tornara prevento para conhecer dos demais recursos oriundos da mesma controvérsia: A uma, porque o Código de Processo Civil, no art. 556, determina o deslocamento de competência nos casos em que o relator resta vencido; a duas, porque o desembargador que lavrou o acórdão já

tinha firmado sua competência ao realizar o exame de admissibilidade dos embargos infringentes; e, a três, porque extrai-se do Regimento Interno daquele Tribunal, que é o julgamento do recurso que previne a competência da Câmara e do relator para todos os recursos posteriores referentes ao mesmo processo, tanto na ação quanto na execução. Confira-se:

Art. 78. A distribuição ao desembargador é que firma a competência da câmara.

§ 1º *O julgamento de mandado de segurança, de habeas corpus, de reexame necessário, de medidas cautelares e de recurso cível e criminal, previne a competência da câmara e do relator para todos os recursos posteriores referentes ao mesmo processo, tanto na ação quanto na execução (negritei).*

E confirmando essa linha de raciocínio, dispõe o art. 58, § 1º, do mesmo Regimento:

Art. 58 – O relator funcionará independentemente de nova distribuição, nos embargos de declaração.

§ 1º Sendo vencido o relator do acórdão embargado, *funcionará o desembargador que tiver lavrado o acórdão.*

Do panorama acima, constata-se claramente que o posicionamento adotado no acórdão recorrido fere as regras do Código de Processo Civil Brasileiro, quais sejam, dos arts. 548 – que dispõe que a distribuição dos processos deve atender às normas estabelecidas no Regimento Interno – e 556 – que determina o deslocamento de competência, se vencido o relator.

Traçadas essas considerações, dou provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

Cito agora precedente mais recente, também do e. Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Medida cautelar liminar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial em que se debate a suspeição de magistrado de primeiro grau. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei nº 8.429/1992. Conexão entre ações sucessivas da espécie, fundadas na mesma causa de pedir e com o mesmo pedido. Prevenção do juízo que conhece da primeira ação típica para todas as outras subsequentes que se fundem na mesma causa de pedir ou respeitem ao mesmo

objeto. Aplicação do art. 17, § 5º da Lei nº 8.429/1992 nos diversos graus de jurisdição. Rejeição da alegada não prevenção do relator. Não conhecimento do recurso quanto ao pedido de cassação da tutela liminar, cuja eficácia foi suspensa por decisão do presidente do colendo STF.

[...]

2. No Superior Tribunal de Justiça, vencido o relator originário do feito recursal, dá-se a sua substituição pelo ministro designado para lavrar o acórdão do julgamento, se não houver revisor ou este também restar vencido (arts. 52, II e 101 do RISTJ); o relator assim designado fica prevento para a relatoria dos feitos recursais subsequentes conexos (art. 71, § 2º do RISTJ), sem prejuízo da sua eventual suspeição ou impedimento em algum dos feitos conexos.

[...]

5. Agravo Regimental desprovido, quanto à alegação de inexistência de prevenção do relator, e não conhecido, quanto à postulação de cassação da medida liminar cautelar. (AgRg na MC nº 22.833/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 4.9.2014, DJE 6.10.2014.)

Do voto do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, extraio o seguinte excerto.

3. Sobre a prevenção – Tenho a mais segura convicção que a minha prevenção, neste caso, é absolutamente desenturvada de qualquer dúvida e nem mesmo posso atinar qual seria o móvel imediato da sua alegação pelo digno MPF; mas saber a motivação da postulação, aliás, não seria mesmo essencial para a sua análise, como passo a desenvolver: (i) a minha prevenção deriva, em primeiro lugar, do fato de ter sido eu o proferidor do voto vencedor no julgamento do Resp 1.440.848/DF, em que é recorrente Leonardo Prudente, envolvendo matéria conexa à do citado Resp nº 1.462.669-DF, em que é recorrente José Roberto Arruda, no qual é incidente a presente MC, ou seja, a suspeição do mesmo ilustre Magistrado da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF, em ação de improbidade administrativa contendo a mesma causa de pedir e o mesmo objeto; em razão disso, passei a substituir o douto relator originário (arts. 52, II e 101 do RISTJ) e a ser prevento para os feitos recursais conexos (art. 71, § 2º do RISTJ);

Prossigo com a questão da prevenção, uma vez que esta e. Corte, quando dos debates anteriores no julgamento do presente agravo, ponderou sobre a possibilidade de reunião das demais ações que digam respeito aos mesmos fatos.

O Regimento Interno deste e. Tribunal Superior Eleitoral trata somente da prevenção decorrente do recurso, mas do dispositivo já é possível extrair o fato gerador da prevenção, qual seja, o *juízo* do recurso (grifei):

Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros.

§ 6º *O juízo* de recurso anterior, no mesmo processo, ou de mandado de segurança, medida cautelar, *habeas corpus*, reclamação ou representação, a ele relativos, torna preventivo o relator do primeiro, independentemente da natureza da questão nele decidida, para os recursos ou feitos posteriores.

Por sua vez, o Regimento interno do e. Supremo Tribunal Federal assim dispõe sobre a prevenção – aí tratando não só do recurso, mas também da ação – quando prevê expressamente hipóteses que não geram prevenção (grifei):

Art. 69. A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão ou continência.

§ 2º *Não se caracterizará prevenção, se o relator, sem ter apreciado liminar, nem o mérito da causa, não conhecer do pedido*, declinar da competência, ou homologar pedido de desistência por decisão transitada em julgado.

A leitura dos dispositivos, especialmente o § 2º do referido art. 69 do RISTF, me leva a concluir que a mera distribuição inicial da AIME para minha relatoria não configura ato gerador de prevenção para outros processos a ela vinculados por conexão ou continência, uma vez que *não conheci* de seu pedido inicial.

De todo o acima exposto trago a seguinte questão de ordem: *a transferência da relatoria da presente AIME para o e. ministro prolator do voto vencedor do presente agravo regimental, uma vez que votei no sentido de dela não conhecer, não resultará na transferência de competência para sua instrução e julgamento, bem como gerará a prevenção para julgamento dos feitos conexos?*

Exponho isso, Senhor Presidente, porque, na verdade, ainda haverá de ter a citação, a defesa, e poderá ainda vir a ser discutido se seria relator o Ministro Luiz Fux ou o Ministro Gilmar Mendes, mas me refiro a esta AIME em especial. Tendo dela não conhecido, já naquele momento do pedido,

creio eu que a aplicação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – que poderá ser aqui aplicado por analogia – nos levará não mais a minha relatoria, mas à relatoria do primeiro ministro vencedor, no caso, o eminente Ministro Gilmar Mendes, e ele ficaria, a meu ver, como relator desta ação e das demais ações que virão conexas, motivo pelo qual apresento esta questão de ordem a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A questão de ordem de Vossa Excelência faz-me lembrar que preciso aditar a proclamação para consignar que fica redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes.

Para a relatoria, com certeza, não faltarão relatores, porque temos seis ministros aqui aptos a relatar. O único excluído, *a priori*, é o presidente, mas a princípio a competência para essa análise é da presidência.

Então, analisarei oportunamente em meu gabinete a questão de ordem de Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

AgR-AIME nº 7-61.2015.6.00.0000/DF. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Agravantes: Coligação Muda Brasil e outro (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravado: Michel Miguel Elias Temer Lulia (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Agravada: Coligação Com a Força do Povo (Advs.: Ana Carolina de Camargo Clève e outros). Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional. Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental para determinar a regular instrução da ação de impugnação de mandato eletivo, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencidas as Ministras relatora e Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 10-63.2013.6.21.0012**DOM FELICIANO – RS**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrentes: Nilton Neimar Schio e outras
Advogado: Luiz Eduardo Lempek Maliszewski
Recorrentes: Cláudio Lesnik e outro
Advogado: André Luis dos Santos Barbosa
Recorrente: Delamir da Silva
Advogados: André Luis dos Santos Barbosa e outro
Recorrente: Raimundo Zalewski
Advogados: Luiz Filipe Lempek Maliszewski e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral
Recorrida: Coligação Frente Popular
Advogadas: Maritânia Lúcia Dallagnol e outra

AÇÃO CAUTELAR Nº 649-05.2013.6.00.0000**DOM FELICIANO – RS**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Autores: Claudio Lesnik e outro
Advogados: José Rollemberg Leite Neto e outros
Réu: Ministério Público Eleitoral
Ré: Coligação Frente Popular

Eleições 2012. Ações de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada e abuso de poder político. Arts. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997 e 22 da LC nº 64/1990. Configuração.

1. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela configuração da prática das condutas vedadas descritas nos incisos I e II do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 e de abuso do poder político decorrente da realização de audiências públicas levadas a efeito por vereadores com a utilização de bens, servidores e da estrutura pública, para, sob o pretexto de discutir questões relativas a projeto de lei, apontar o então

prefeito, candidato à reeleição, como grande inimigo de agricultores.

2. Segundo as premissas da decisão regional, as reuniões foram transmutadas em atos ostensivos de campanha eleitoral, extrapolando o debate político inerente às atividades do Poder Legislativo, considerando-se o número elevado de pessoas que lá compareceram e a grande repercussão do assunto na comunidade, o que demonstrou a gravidade da conduta de uso da máquina pública.

3. O quadro fático – obtido a partir do exame soberano das provas realizadas tanto pelo juiz de primeira instância quanto no acórdão recorrido – não pode ser alterado por esta Corte Superior em sede de recurso especial, a teor do que dispõem as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

4. As práticas reconhecidas pelo acórdão regional enquadram-se, perfeitamente, nas proibições expressas nos incisos I e II do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, razão pela qual não há falar em ofensa a tais dispositivos.

5. A imunidade parlamentar não constitui princípio absoluto. Nenhum princípio ou garantia constitucional é irrestrito e não pode ser invocado para se sobrepor ao evidente exercício abusivo do mandato eletivo, a fim de beneficiar ou prejudicar determinado candidato. Precedentes.

Recursos especiais a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os recursos e julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de outubro de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Cláudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo (fls. 520-541) – prefeito e vice-prefeito do Município de Dom Feliciano/RS eleitos em 2012 –, Delamir da Silva (fls. 543-561), Raimundo Zalewski (fls. 563-594), Nilton Neimar

Schio – vereadores eleitos daquela localidade no mesmo pleito – e as Coligações Um Governo para Você e Um Governo para Todos (fls. 612-644) interpuseram recursos especiais contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 453-466v.) que deu parcial provimento ao recurso de Cláudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo e negou provimento aos demais recursos, apenas para afastar a declaração de inelegibilidade decretada na sentença em relação aos mandatários do Poder Executivo local; mantendo, porém, as condenações de cassação dos diplomas e de multa aplicadas a todos os recorrentes; bem como determinou a realização de novas eleições majoritárias no município supracitado, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

O acórdão regional ficou assim ementado (fls. 453-453v.):

Recursos. Ações de investigação judicial eleitoral. Condutas vedadas. Abuso de poder político. Art. 73, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997 e art. 22 da Lei Complementar nº. 64/1990. Ajuizamento de duas demandas sobre os mesmos fatos. Apensamento. Julgamento único. Eleições 2012.

Realização de audiências públicas, conduzidas como se fossem eventos oficiais da Câmara de Vereadores, para discussão de projeto de lei que não mais se encontrava em tramitação. Solenidades com contornos de atos de campanha e visando proveito político dos demandados.

Procedência no juízo originário. Aplicação das penalidades de multa, declaração de inelegibilidade e cassação dos diplomas.

[...]

Inequívoca a conduta ilícita e abusiva dos representados. Utilização de bens, servidores e da estrutura pública para imprimir caráter oficial a eventos desprovidos de utilidade. Realização de audiências públicas sobre assunto retirado de pauta, com o propósito de incutir no eleitorado a existência de projeto de lei que redundaria em forte impacto social e econômico no município, pois referente ao principal meio de subsistência da comunidade.

Desvirtuamento das solenidades, transformadas em palanque eleitoral para beneficiar as candidaturas dos representados, apontados como defensores da atividade econômica da esmagadora maioria da população e colocando em descrédito a candidatura opositora.

Demonstrada a concatenação entre os eventos irregulares, com a exploração do aparato público pertencente ao legislativo municipal e os respectivos atos de campanha, potencializando a plataforma eleitoral dos ora recorrentes.

Comprovadas a perpetração das condutas vedadas previstas no art. 73, incisos I e II, da Lei das Eleições e da prática do abuso do poder político, ficam os demandados sujeitos às penalidades de multa, cassação do diploma e declaração de inelegibilidade.

Manutenção das sanções aplicadas, exceto com relação à inelegibilidade imposta aos candidatos da chapa majoritária. A sua incidência, na forma de sanção, exige prova escorreita da responsabilidade subjetiva do sujeito passivo, diferentemente da cassação do registro ou diploma, que considera suficiente a mera condição de beneficiário do ato abusivo, dispensando a comprovação do liame subjetivo.

Aplicação do art. 222 do Código Eleitoral para considerar nulos os votos auferidos pelos representados eleitos à majoritária e à proporcional. Determinado o recálculo dos quocientes eleitoral e partidário, nos termos dos arts. 106 e 107, bem como a realização de nova eleição no município, com base no art. 224, todos do mesmo diploma legal.

Provimento parcial ao recurso dos candidatos à majoritária.

Provimento negado às demais irrisignações.

Opostos embargos de declaração por Nilton Neimar Schio, pelas Coligações Um Governo para Você e Um Governo para Todos (fls. 475-491), por Cláudio Lesnik e Ademir Antônio Hugo (fls. 493-500) e por Delamir Silva e Raimundo Zalewski (fls. 502-507), o TRE/RS deu-lhes parcial provimento, apenas para afirmar que a coligação é parte legítima para responder pelos atos praticados na vigência do processo eleitoral, mesmo que a ação tenha sido proposta após a eleição, como se vê da sua ementa (fl. 512):

Embargos de declaração com pedidos de efeitos infringentes. Julgamento conjunto de três aclaratórios. Alegada a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade em acórdão cuja decisão afastou a sanção de inelegibilidade dos candidatos da chapa majoritária, negou provimento aos demais apelos, determinando a realização de novas eleições no município, bem como o recálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

Os aclaratórios prestam-se a afastar obscuridade, dúvida ou contradição que emergem do acórdão, situando a matéria no âmbito deste Tribunal, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Suprimento de omissão constatada, em matéria que não restou examinada no aresto, para reconhecer a legitimidade da coligação para responder pelos seus atos na vigência do processo eleitoral, ainda que a ação tenha sido proposta depois da eleição.

Sanada a omissão, restam rechaçadas todas as alegações remanescentes, pois devidamente enfrentados todos os demais aspectos fáticos e jurídicos necessários ao adequado julgamento da lide.

Provimento parcial.

O Presidente do Tribunal de origem não admitiu os recursos especiais (fls. 661-665), decisão contra a qual foram interpostos agravos de instrumento (fls. 667-670; 672-675; 677-689; 692-703; 705-733).

Pela decisão de fls. 799-806, dei provimento aos agravos, a fim de determinar a reatuação do feito como recurso especial.

Os recorrentes Cláudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo (fls. 520-541), bem como Delamir da Silva (fls. 543-561), alegam, em suma, que:

a) há necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso especial eleitoral, porquanto:

i. a eficácia imediata da decisão recorrida representa indesejável alteração da vontade do eleitorado, consubstanciada na alteração dos mandatários e na instabilidade político-administrativa, repelidas pela doutrina e pela jurisprudência;

ii. o perigo da demora decorre da determinação de realização de pleito suplementar, a gerar dano irreparável decorrente da própria supressão do mandato eletivo, por ser este limitado no tempo e improrrogável, além das sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo local;

b) o acórdão regional ofendeu o art. 29, VIII, da Constituição Federal, pois as atividades parlamentares em exame estavam revestidas de imunidade material absoluta, o que demonstra que houve enquadramento jurídico equivocado na aplicação do art. 73 da Lei das Eleições;

c) a realização de audiências públicas pela Câmara de Vereadores de Dom Feliciano/RS, mesmo após a retirada do projeto de lei pelo prefeito, seria legal e consentânea com as normas regimentais, haja vista a autonomia do Legislativo local para definir a conveniência política da realização ou do cancelamento de seus eventos oficiais e, na espécie, não houve excessos às prerrogativas parlamentares;

d) eventuais críticas ou elogios ao Governo são prerrogativas protegidas pela Constituição Federal, no intuito de garantir o pleno exercício do mandato conferido pelo voto do povo;

e) a decisão regional violou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao aplicar as sanções do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 e contrariou a jurisprudência eleitoral, porquanto não houve análise prudente sobre o grau do delito e a participação de cada candidato na suposta conduta vedada;

f) Nilton Neimar Schio teve a decisão de realizar as audiências públicas; Delamir Silva e Raimundo Zalewski não foram responsáveis pela decisão, mas foram convocados e participaram dos referidos eventos legislativos; Cláudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo não estiveram presentes nem tiveram seus nomes mencionados em tais solenidades, razão pela qual a conduta ensejaria, no máximo, a aplicação de multa no patamar mínimo, não obstante a ausência de elementos que autorizem tal sanção;

g) a lesividade ao pleito eleitoral sustentada pelo acórdão regional não ocorreu, pois:

i. estavam presentes nas audiências vereadores de todas as bancadas, além de pessoas da comunidade, entre situacionistas e opositoristas, os quais puderam se manifestar livremente;

ii. a disputa eleitoral entre Cláudio Lesnik, ora recorrente, e Clênio Boeira é antiga, pois ambos já exerceram o cargo de prefeito e são muito conhecidos na localidade, razão pela qual não precisariam de audiência pública para se tornar conhecidos ou para obter benefício eleitoral;

iii. se as audiências públicas fossem causar prejuízo eleitoral a alguém, o interessado poderia ter ingressado com medida judicial no momento oportuno, com base no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, razão pela qual a ação eleitoral ajuizada no último dia do prazo, na data da diplomação, evidencia o verdadeiro interesse de tentar reverter, no Judiciário, a derrota nas urnas.

h) o acórdão é arbitrário e viola os arts. 93, IX, da Constituição Federal e 458 do Código de Processo Civil, pois desconsiderou os princípios constitucionais da imunidade parlamentar, da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da pena, e divergiu da jurisprudência de outros tribunais regionais eleitorais.

Pugnando pelo provimento do recurso especial eleitoral para que, com a reforma do acórdão regional, a AIJE seja julgada improcedente, absolvendo os recorrentes de quaisquer penalidades, ou, na hipótese de

procedência parcial, para que seja imposta a pena pecuniária em grau mínimo ou outro valor mais adequado ao caso, conforme os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Raimundo Zalewski, por sua vez, no recurso especial de fls. 563-594, alega que:

a) o Tribunal de origem violou os arts. 2º; 29, VIII; 53, *caput* e § 8º, e 55, § 1º, pois, embora tais dispositivos lhe assegurem o pleno exercício do mandato parlamentar, foi condenado por ter participado de audiências públicas realizadas pela Câmara Municipal, em atendimento a convocações da Mesa Diretora, da qual sequer era membro;

b) houve ofensa ao art.73, I e II, e § 5º, da Lei nº 9.504/1997, pois, nas audiências públicas, somente foram usados os equipamentos necessários para a realização das solenidades e não houve nenhum ato político-partidário ou de campanha eleitoral, como reconhecido pelo próprio TRE/RS;

c) o uso de equipamentos e funcionários da Casa Legislativa foi perfeitamente legal, não havendo se falar sequer em excesso de prerrogativas;

d) houve violação ao art. 275, I e III, do Código Eleitoral, uma vez que o Tribunal de origem não analisou a questão das prerrogativas constitucionais que lhe asseguram o pleno exercício do seu mandato, ainda que em período eleitoral;

e) a Corte Regional Eleitoral também não se manifestou sobre a gravidade dos fatos, deixando de considerar que foram realizadas tão somente quatro audiências, às quais compareceu pequeno número de cidadãos, e que terminaram trinta dias antes das eleições, razão pela qual não poderia ter sido aplicada penalidade tão severa como a cassação do diploma;

f) não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da sanção;

g) a jurisprudência do TSE é no sentido de que a cassação do registro ou do diploma deve ser imposta somente quando a conduta seja excessivamente grave;

h) há dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos desta Corte e de outros tribunais regionais eleitorais, segundo os quais não configuram conduta vedada atos exercidos no desempenho do mandato parlamentar, ainda que durante o período eleitoral.

Requer o recebimento, no duplo efeito, de seu recurso especial eleitoral, e o provimento do recurso para que seja absolvido da condenação pela prática de conduta vedada, ou, caso assim não se entenda, o afastamento das sanções de inelegibilidade e de cassação do registro ou do diploma.

Nilton Neimar Schio e as Coligações Um Governo para Você e Um Governo para Todos, no recurso especial de fls. 612-644, defendem, em resumo, que:

a) o TRE/RS, ao condenar o primeiro recorrente por ter participado de audiências públicas realizadas pela Câmara Municipal, na qualidade de presidente do Parlamento e no pleno exercício do mandato parlamentar, afrontou os arts. 2º; 29, VIII; 53, § 8º; e 55 da Constituição Federal, tendo em vista que tais dispositivos lhe asseguram a autonomia plena no exercício do mandato de vereador, ainda que em período eleitoral;

b) ainda que as audiências públicas dissessem respeito a tema objeto de projeto de lei já retirado de tramitação, a situação em discussão – cultivo de fumo no território do município – continua sendo de interesse público, não cabendo ao Poder Judiciário avaliar a necessidade/utilidade de tais audiências;

c) houve afronta ao art. 73, I e II, e § 5º, da Lei nº 9.504/1997 e dissídio em relação ao entendimento prolatado no RO nº 6432-57/SP, porquanto as audiências públicas foram efetivamente realizadas pela própria Câmara Municipal, dentro das prerrogativas inerentes ao Legislativo local, e o próprio acórdão regional reconheceu a ausência de ato político-partidário ou de campanha eleitoral;

d) o uso de equipamentos e funcionários da Casa Legislativa foi perfeitamente legal, não havendo falar sequer em excesso de prerrogativas;

e) não houve prática de abuso do poder político, na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, haja vista que toda a conduta do recorrente foi pautada no interesse público, no propósito de debater com a comunidade tema de interesse local, dentro das suas funções parlamentares;

f) o acórdão regional não observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da sanção, divergindo da jurisprudência eleitoral, pois a cassação do registro ou do diploma não seria automática, mas reservada apenas para atos que efetivamente demonstrem

inequívoca “gravosidade” no processo eleitoral em curso, o que não seria o caso dos autos;

g) o acórdão regional divergiu dos acórdãos prolatados nos seguintes julgados: REspe nº 15271-71/SP (TSE); RE nº 347-12 (TRE/SC); RE nº 7.166 (TRE/PR).

Requerem o provimento do recurso especial, com vistas à reforma do acórdão recorrido, no sentido de absolver o primeiro recorrente da condenação pela prática de conduta vedada e, sucessivamente, no sentido de afastar as penalidades de cassação do registro ou diploma e de inelegibilidade.

A Coligação Frente Popular apresentou contrarrazões (fls. 739-750), postulando o não conhecimento e o não provimento dos recursos especiais, sob os seguintes argumentos:

a) há necessidade de reexame de fatos e provas para analisar a arguição de erro da Corte de origem na valoração das provas dos autos, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF;

b) não seria possível aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que, na ação de investigação judicial eleitoral, deve ser aferida a gravidade da conduta, o que foi devidamente examinado nos presentes autos;

c) não houve demonstração do dissídio jurisprudencial, por falta do indispensável cotejo analítico;

d) no mérito, foram comprovados a utilização do aparato público pertencente à Câmara de Vereadores de Dom Feliciano e o uso indevido e abusivo do mandato eletivo conferido aos recorrentes, com intenção de prejudicar o candidato da Coligação ora recorrida, razões pelas quais ficou caracterizada a prática de conduta vedada prevista no art. 73, I e II, da Lei das Eleições.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 765-770), em que defende o não provimento dos recursos especiais, por ensejar o reexame do conjunto fático-probatório e porque “inequívoco o desvirtuamento das audiências públicas para beneficiar os recorrentes, mediante o uso de bens, materiais e servidores municipais, ficando claro que os representados Nilton Neimar Schio, Delamir da Silva e Raimundo Zalewski, abusando do poder de autoridade, praticaram as condutas vedadas aos agentes públicos descritas nos incisos I e II do art. 73 da

Lei nº 9.504/1997, em benefício de suas próprias candidaturas e das candidaturas de Claudio Lesnik e Ademar Antonio Hugo (prefeito e vice-prefeito eleitos), favorecendo também as coligações a que pertenciam” (fls. 768-768v).

Por fim, anoto que Claudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo, candidatos eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Dom Feliciano/RS, propuseram a Ação Cautelar nº 649-05, com pedido de liminar, em que postularam a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial eleitoral interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul proferido nos autos do Recurso Eleitoral nº 10-63, que manteve a penalidade de cassação de seus diplomas.

Em decisão de fls. 655-662, não conheci da referida cautelar, por força das súmulas nºs 634 e 635 do STF e por não vislumbrar, no caso, teratologia que autorizasse a superação dos referidos verbetes.

Houve, então, a interposição de agravo regimental (fls. 664-699), em que os agravantes requereram a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, o conhecimento e provimento do apelo a fim ser deferida a liminar e, posteriormente, julgada procedente a ação cautelar.

Por decisão de fls. 748-750, ao examinar o pedido de reconsideração formulado pelos autores da ação cautelar, reconheci que o juízo prévio de admissibilidade negativo já havia sido proferido pelo Presidente da Corte gaúcha, com a interposição sequenciada dos respectivos agravos de instrumento. Entretanto, indeferi o pedido de liminar por não vislumbrar a presença dos requisitos, como anteriormente já apontado, e acrescentei que os autos do processo principal já se encontravam nesta Corte naquele momento e que o processo eleitoral suplementar no município já havia sido iniciado, não sendo recomendável interrompê-lo a poucos dias da nova eleição.

Em despacho de fl. 859, determinei o apensamento da cautelar aos autos do REspe nº 10-63.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais eleitorais são tempestivos. O acórdão

atinentes ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* em 6.9.2013, conforme certidão à fl. 519, e os apelos foram apresentados nos dias 9.9.2013 (fls. 520, 543 e 563) e 11.9.2013 (fls. 612).

Os advogados subscritores dos recursos especiais estão devidamente habilitados nos autos (procurações às fls. 223, 227 e 595 e substabelecimento à fl. 355).

Inicialmente, destaco que os recursos não merecem conhecimento em face das alegações de que teria ocorrido divergência jurisprudencial, a qual não foi demonstrada por Claudio Lesnik, Ademar Antônio Hugo, Delamir da Silva, Nilton Neimar Schio nem pelas Coligações Um Governo para Você e Um Governo para Todos, pois desatendidos os requisitos da Súmula-STF nº 291 .

Nessa linha, vale lembrar que “a simples transcrição de ementa de julgados, sem que seja evidenciada a divergência mediante cotejo analítico e demonstração da similitude fática, não configura a divergência jurisprudencial” (REspe nº 1-14, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 6.6.2012). No mesmo sentido: AgR-REspe nº 8723905-47, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 22.8.2011; AgR-REspe nº 36.312, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 12.5.2010.

O mesmo se diga quanto ao precedente do TSE citado por Raimundo Zalewski, a fim de demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial.

No que diz respeito ao julgado do TRE/SC também apontado por Raimundo Zalewski, embora o recorrente tenha realizado o devido cotejo analítico em relação ao acórdão recorrido, o precedente não tem similitude fática com o caso dos autos, uma vez que, no acórdão apontado como paradigma, decidiu-se que a conduta do vereador não transbordou os assuntos típicos da atividade parlamentar e que as críticas não extrapolaram os limites de suas prerrogativas como membro do Poder Legislativo municipal. No caso dos autos, ao contrário, se reconheceu o abuso de tais prerrogativas pelos recorrentes.

O recorrente Raimundo Zalewski aponta ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, argumentando que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou sobre as prerrogativas constitucionais que asseguram o pleno exercício do mandato parlamentar, ainda que em período eleitoral, assim como

também não teria ocorrido o exame da gravidade dos fatos, uma vez que foram apenas quatro as audiências públicas às quais o recorrente compareceu como vereador, convocado pela Mesa Diretora, todas elas com pequena audiência e findas trinta dias antes das eleições.

Não vislumbro a alegada violação ao dispositivo legal.

No acórdão regional, após reproduzir o extensivo exame das provas, que foi realizado pela primeira instância, consignou-se que as audiências públicas, iniciadas de forma solene, transmutaram-se em verdadeiros atos de campanha eleitoral, extrapolando, em muito, o âmbito do debate político inerente às atividades do poder legislativo. Sobre a gravidade das condutas, além de reproduzir toda a análise realizada pela sentença, o acórdão citou doutrina sobre a nova redação do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, reconhecendo a gravidade dos fatos e consignando, inclusive, que (fls. 461v.-462):

A grande quantidade de pessoas que lá compareceram e a grande repercussão do assunto na comunidade demonstram o quanto o fomento da discussão, com o uso da máquina pública, desequilibrou o pleito.

Foram quatro reuniões em pontos estratégicos do interior do município em pleno período eleitoral, com a finalidade de desgastar e estigmatizar a figura do então prefeito Clênio, candidato à reeleição.

E para o reconhecimento do desequilíbrio não importa que Cláudio tenha ganho de Clênio todas as eleições que concorreu. Basta que meios ilícitos de campanha tenham influenciado na formação da opinião de um número razoável de eleitores.

E, nesse ponto, como demonstrado pela prova oral, muita gente mudou seu voto em razão do fato da discussão sobre a erradicação do plantio de fumo ter sido levada de forma oficial até sua comunidade.

Ademais, ao apreciar os embargos de declaração que foram parcialmente conhecidos para enfrentar a questão da legitimidade passiva da coligação, ficou consignado que todas as demais teses apresentadas pelos embargantes já haviam sido rejeitadas explícita ou implicitamente pela Corte Regional Eleitoral.

Passo ao exame das demais matérias contidas nos recursos especiais, aferindo os fatos de acordo com a moldura delineada pelas instâncias ordinárias.

No caso dos autos, a hipótese fática foi delineada pelo acórdão regional da seguinte forma (fls. 458v.-459):

Versam os autos sobre audiências públicas levadas a efeito pelo então presidente da Câmara de Vereadores de Dom Feliciano e candidato à reeleição, Nilton Neimar Schio, juntamente com os vereadores reeleitos Delamir da Silva e Raimundo Zalewski, com o propósito de discutir o Projeto de Lei nº 70/2012 (fl. 165), apresentado pelo então prefeito Clênio em 24.7.2012, a respeito da abertura de crédito especial de R\$305.491,00. Mencionado projeto era vinculado ao Convênio nº 763471/2011 (fl. 203), que tinha por objeto pesquisa e eventos para fomento e desenvolvimento sustentável visando a diversificação em áreas de cultura de tabaco, apresentado em 24.7.2012 e retirado em 16.8.2012 (fl. 168).

Apesar disso, foram realizadas quatro audiências públicas para a discussão do tal projeto quando, em verdade, não mais se encontrava em tramitação.

Os eventos foram realizados em 17.8.2012 (fl.171 – Faxinal), 23.8.2012 (fl. 174–Caminho novo), 30.8.2012 (fl. 178 – Herval) e 6.9.2012 (fl. 180 – Cavadeira), todos em *data posterior à retirada do projeto*.

As audiências todas foram conduzidas como se fosse evento oficial da Câmara para discutir projeto de lei.

Entretanto, as solenidades transformaram-se em verdadeiros atos de campanha dos demandados e dos candidatos à majoritária, objetivando incutir no eleitorado de Dom Feliciano a ideia de que o prefeito Clênio tinha intenção de “acabar com a cultura do fumo”, meio de subsistência de significativa parcela da população.

A partir desse ponto, o relator do feito perante o Tribunal Regional passa a reproduzir extensa e profunda análise da prova realizada pelo magistrado de primeira instância, a partir da qual, consignou-se que *“a audiência pública, que seria para inutilmente debater um projeto já retirado de pauta, é transformada em ato político da luta do bem contra o mal, sendo que os bons eram os que defendiam o plantio de fumo e os maus eram os que estavam com o prefeito Clênio, favoráveis ao banimento da fumicultura”* (fl.460v).

Sobre a participação dos recorrentes, o acórdão regional registrou que (fls. 459; 460v.-462v.):

O réu Nilton, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Dom Feliciano, fez uso do aparato público que estava sob sua administração.

[...]

As convocações para a audiência pública foram firmadas pelo réu Nilton, em folha timbrada da Câmara de Vereadores (fl. 197), o que dava ares de obrigação de comparecimento e força solene à reunião.

[...]

As audiências públicas foram promovidas e presididas pelo réu Nilton e contaram com a presença, na mesa diretora dos trabalhos, dos réus Raymundo e Delamir, que tiveram participação ativa nos debates.

O réu Nilton era Vereador e candidato à reeleição do PMDB, partido esse que fazia parte da coligação Um Governo Para Você (PMDB-PSDB-PDT), que tinha como candidatos para a majoritária os réus Cláudio e Ademar. Portanto, estava em oposição ao então prefeito Dom Feliciano, Clênio Boeira, que concorria pela Frente Popular (PT-PSB-PP).

Além disso, o réu Nilton estava publicamente em rota de colisão com Clênio, tendo, em março de 2012, o denunciado ao Ministério Público por pintura dos prédios públicos com as cores do PT (fl. 192).

Os réus Delamir e Raymundo eram Vereadores e candidatos à reeleição pelo PSDB, partido esse que também fazia parte da coligação Um Governo Para Você (PMDB-PSDB-PDT), que tinha como candidatos para a majoritária os réus Cláudio e Ademar. Portanto, também estavam em oposição ao então prefeito de Dom Feliciano, Clênio Boeira, que concorria à reeleição pela Frente popular (PT-PSB-PP).

[...]

Inquestionável que os réus Cláudio e Ademar restaram beneficiados com as audiências públicas do Legislativo. Como já dito, uma das plataformas da campanha eleitoral era justamente focada na luta pela continuidade e ampliação do cultivo de fumo.

[...]

E não se diga que o fato dos réus Cláudio e Ademar não estarem presentes nas audiências públicas os desvincula dos indevidos benefícios eleitorais daí advindos.

Cláudio e Ademar tinham conhecimento do uso eleitoral das audiências públicas e conscientemente tiraram proveito delas. Como demonstrado pela prova oral, o próprio Cláudio convidou eleitores para a audiência pública, demonstrando ter prévio conhecimento do rumo que a discussão seria encaminhada. Havia carro de som das coligações divulgando as audiências públicas. Depois das audiências públicas e aproveitando o evento oficial, eram feitas reuniões das coligações dos réus na mesma localidade.

[...]

Assim, houve adesão clara dos réus Cláudio e Ademar ao uso eleitoral das audiências públicas em favor de suas candidaturas.

[...]

Embora sem participação nos autos, os réus Cláudio e Ademar anuíram e tiraram consciente e efetivo proveito eleitoral dos abusos de poder do réu Nilton.

Ao examinar, detidamente, a forma em que realizadas as ditas audiências públicas, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul registrou, a partir de vários depoimentos prestados em juízo – sete informantes e seis testemunhas compromissadas – e da análise das gravações das audiências públicas, que (fls. 459v.-460v.):

Conforme listas de presenças de fls. 171-183, tiveram comparecimento de número significativo de moradores.

Nessas audiências públicas, embora a finalidade fosse colher a manifestação da comunidade sobre o projeto que liberava recursos para pesquisas e eventos de diversificação de culturas, as solenidades foram conduzidas de forma a implantar a ideia de que Clênio queria acabar com a cultura do fumo e era, portanto, contrário à única atividade econômica rentável dos pequenos agricultores e que sustenta 90% da população. De outro lado, fortaleceram a ideia de que os réus Nilton, Delamir e Raymundo estavam do lado da população pela manutenção da renda dos agricultores.

[...]

Ouvindo os depoimentos, vê-se que todos são agricultores e com pouco estudo, o que na verdade retrata a maioria da população do Município de Dom Feliciano. São pessoas simples, com grande dificuldade de acesso à educação e informação. Dom Feliciano é um pequeno município (15.000 habitantes), sendo apenas 5.000 na cidade e os restantes 10.000 na zona rural. A base da economia é a atividade rural de pequenas propriedades, basicamente agricultura familiar. Em muitas localidades, sequer há sinal de rádio.

Assim, os eleitores são facilmente manipuláveis.

Ao ouvir os depoimentos, nota-se que as pessoas não entenderam quase nada do que estava realmente acontecendo, sendo que cada um teve conclusão própria sobre o que tratava o projeto e sobre a finalidade da reunião.

Entretanto, o que se tornou consciência comum é que Clênio era contra o plantio de fumo e que os réus eram a favor.

Foi unísono que a discussão acabou focada em ser contra ou a favor do cultivo do tabaco e que o prefeito Clênio era contra, sendo criticado por isso.

Para fortalecer o convencimento, foi apresentado, em Datashow, entrevista do prefeito Clênio, onde se teria posicionado contrário à

produção de fumo. Ora tal discussão ultrapassa em muito o projeto enviado e já retirado de pauta e se transforma em verdadeiro ato de campanha política, buscando convencer a população de que, se eleito, Clênio iria acabar com o plantio do fumo.

Pelo exame da prova oral, também ficou confirmado pelo Tribunal Regional a concatenação entre as audiências públicas e os atos de campanha eleitoral que lhe seguiram, com a realização de reuniões políticas, jantares e comícios nas mesmas localidades.

A gravidade das condutas também foi reconhecida pelo Tribunal Regional Eleitoral, ao se reafirmarem os fundamentos da sentença (fls. 461v.-462):

Por fim, indiscutível que as audiências públicas potencializaram a discussão e a inserção na mente dos eleitores de que Clênio pretendia a erradicação do cultivo de fumo e que, portanto, era contrário à melhoria da vida econômica da população.

A grande quantidade de pessoas que lá compareceram e a grande repercussão do assunto na comunidade demonstram o quanto o fomento da discussão, com o uso da máquina pública, desequilibrou o pleito.

Foram quatro reuniões em pontos estratégicos do interior do município em pleno período eleitoral, com a finalidade de desgastar e estigmatizar a figura do então prefeito Clênio, candidato à reeleição.

E para o reconhecimento do desequilíbrio não importa que Cláudio tenha ganho de Clênio todas as eleições que concorreu. Basta que meios ilícitos de campanha tenham influenciado na formação da opinião de um número razoável de eleitores.

E, nesse ponto, como demonstrado pela prova oral, muita gente mudou seu voto em razão do fato da discussão sobre a erradicação do plantio de fumo ter sido levada de forma oficial até sua comunidade.

Pedro Couto – informante – disse que muitos agricultores saíram apavorados.

Ênio Masciewski, informante por ser filiado ao PMDB (da coligação ré), é presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, disse que, pelo que constatou, o assunto teve grande relevância nas eleições.

Romildo Rembowski, compromissado, que participou da audiência pública no Caminho Novo, disse que muitos agricultores ficaram preocupados, pois o assunto era polêmico, e que a discussão teria influenciado vários votantes.

Adão Szortika, informante arrolado pelos réus, acha que essas audiências não mudaram o voto, mas teve dificuldades em afirmar que votaria em candidato que fosse contrário à produção de fumo.

André Proszek, compromissado, ficou tão impressionado com o assunto que chegou a abordar o prefeito Clênio na rua para perguntar se ele era ou não contra plantio de fumo.

Assim, quer pela prova colhida, quer pelo simples raciocínio lógico sobre o reflexo que a erradicação do fumo causaria na comunidade, evidente que a potencialização da divulgação da ideia de que Clênio era a favor do término do plantio de tabaco, pela máquina pública, foi fator ilícito que afetou a igualdade dos candidatos, prejudicando Clênio e beneficiando os réus, quer candidatos à majoritária, quer à proporcional.

Embora números não sejam resposta absoluta para tal influência, em comparação entre 2008 e 2012 (fl. 224), Clênio, embora tenha sido prefeito por 4 anos, diminuiu seus votos em 7 das 9 seções eleitorais instaladas nos pontos onde foram feitas as audiências públicas.

De outro lado, na comparação entre 2004 (última eleição que disputou à reeleição) e 2012, Cláudio aumentou sua votação em 8 das 9 seções eleitorais nas eleições de 2012.

De outro lado, as circunstâncias do uso indevido do poder de autoridade são graves. O réu Milton usou o aparato público para movimentar e potencializar sua plataforma de campanha eleitoral, realizando 4 audiências públicas sobre projeto já retirado e onde o assunto foi dirigido de forma a imputar ao prefeito Clênio a prática de atos destinados à erradicação do fumo.

Tais atos públicos sacudiram as comunidades rurais de Dom Feliciano.

Portanto, em suma, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul considerou que os recorrentes ao realizarem quatro audiências públicas, nas quatro principais regiões rurais do município, desvirtuaram a finalidade das solenidades para, sob o pretexto de discutir questões relativas à erradicação do cultivo do fumo, apontar o então prefeito, candidato à reeleição, como grande inimigo dos agricultores.

Nessas reuniões, convocadas em papel timbrado da Câmara de Vereadores e divulgadas por meio do uso de carros de som, foram utilizados diversos bens e equipamentos públicos, além do serviço de servidores públicos identificados no acórdão regional, com a divulgação de vídeo em que o prefeito candidato à reeleição era apresentado como inimigo dos agricultores.

Esse quadro fático – obtido a partir do exame soberano das provas realizadas tanto pelo juiz de primeira instância como no acórdão recorrido – não pode ser alterado por esta Corte, em sede de recurso especial, a teor do que dispõem as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

No recurso especial, os recorrentes sustentam que participaram das audiências públicas, promovidas pelo Poder Legislativo municipal, no pleno exercício de seus mandatos e exerceram seu direito de opinião sem fazer menção a pleito nem a pedido de voto ou apoio eleitoral. Defendem que a imunidade parlamentar material incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no exercício do mandato ou em razão dele, ainda que o parlamentar seja candidato à reeleição. Indicam, ainda, que caberia somente à Câmara de Vereadores definir a possibilidade ou não de realizar audiências públicas de interesse social, bem como o local em que elas deveriam se realizar.

A imunidade parlamentar não constitui princípio absoluto. Nenhum princípio ou garantia constitucional é irrestrito e não pode ser invocado para se sobrepor ao evidente exercício abusivo do mandato eletivo, a fim de beneficiar ou prejudicar determinado candidato.

Não seria razoável permitir que parlamentares pudessem, sob a alegação de estarem acobertados pela imunidade parlamentar, praticar atos próprios das campanhas eleitorais com a utilização de bens, recursos e servidores públicos em detrimento de outra candidatura.

A Constituição Federal não pode ser interpretada em tiras, como dizia o eminente Ministro Eros Grau. A análise das garantias constitucionais deve ser feita de forma sistemática, prevalecendo, no que tange às eleições, os princípios instituídos do art. 14 da Constituição Federal, em especial os relativos à igualdade de oportunidade entre os partidos e a proteção da legitimidade e da lisura do processo eleitoral.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a imunidade material consagrada no texto constitucional abrange opiniões, palavras e votos proferidos inclusive fora das casas parlamentares. Contudo, a imunidade incide apenas quando haja “implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente” (RE nº 210.917, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJE* de 18.6.2001).

O caráter instrumental da garantia constitucional, cujo objetivo é assegurar a estabilidade necessária ao exercício do mandato parlamentar, não pode ser invocado em situações em que se verifica nítido desvio de finalidade e fraude à lei.

A esse respeito, é de se recordar que as palavras do Ministro Cezar Peluso no julgamento do Recurso Ordinário nº 673: *“o que impressiona na fraude à lei é exatamente a engenhosidade de recorrer a um instituto ou a uma categoria lícita do ordenamento jurídico e que gera, por consequência, a possibilidade de um juízo de licitude. Quem olha, diz que pode. Sim, pode, mas não para obter o resultado que se pretende aqui, que é proibido por outra norma”*.

Do mesmo modo, a inviolabilidade parlamentar não pode ser invocada como meio de legitimar indevida vantagem eleitoral em face de adversários. Relembre-se, sobre o tema, trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na Questão de Ordem no Inquérito nº 396 do STF, quando Sua Excelência disse, com a propriedade habitual:

Não creio, por exemplo, que o tratar-se de ‘exteriorização da opinião política’ seja bastante para, em qualquer hipótese, expungir a criminalidade da ofensa à honra alheia perpetrada por membros do Congresso Nacional: do contrário, estaria consagrado em seu favor e em detrimento de seus adversários um injustificável privilégio, por exemplo, em campanhas eleitorais em que disputassem ela reeleição ou outro cargo eletivo.

No mesmo sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que *“o postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que o parlamentar-candidato tenha, sobre seus concorrentes, qualquer vantagem de ordem jurídico-penal resultante da garantia da imunidade parlamentar, sob pena de dispensar-se, ao congressista, nos pronunciamentos estranhos à atividade legislativa, tratamento diferenciado e seletivo, capaz de gerar, no contexto do processo eleitoral, inaceitável quebra da essencial igualdade que deve existir entre todos aqueles que, parlamentares ou não, disputam mandatos eletivos.”* (Inq. nº 1400 QO, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJE 10.10.2003.)

Ora, se assim se entende na esfera criminal, em que a interpretação das garantias constitucionais deve ser ampla, com maior razão tal entendimento deve ser aplicado no âmbito eleitoral.

A regra do art. 73 da Lei das Eleições estipula as condutas que são vedadas aos agentes públicos, assim considerados, nos termos do § 1º do referido artigo, *“quem exerce, ainda que transitoriamente ou*

sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, *mandato*, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.”

Admitir que os detentores de mandatos pudessem praticar as condutas expressamente proibidas pela lei eleitoral, às quais, nos termos da lei, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, seria tornar completamente inócua a norma e desafiar os princípios constitucionais da igualdade eleitoral e da proteção das eleições contra o abuso do poder político.

Assim, não procedem as alegações dos recorrentes quando invocam o princípio da separação dos poderes e as garantias inerentes ao exercício de mandatos, em especial a imunidade parlamentar, como escusa para fatos que foram considerados pelo acórdão recorrido como praticados em nítido desvio de finalidade e claro propósito eleitoral.

De outro lado, nada impede que os órgãos parlamentares, ainda que no curso de campanhas eleitorais, possam dar continuidade às suas funções legítimas e constitucionais, seja por meio do debate interno de projetos de lei, seja pela discussão de ideias e propostas com a sociedade pelos mecanismos permitidos.

Entretanto, tais garantias e funções do Poder Legislativo não podem extrapolar o campo de atuação próprio para se transformar em atos de campanha eleitorais, como ocorreu no presente caso, segundo o acórdão recorrido.

A violação às regras eleitorais, no presente caso, não decorreu da simples realização de audiências públicas, as quais, em tese, podem ser lícitas ainda que realizadas em data próxima às eleições.

O que restou sobejamente demonstrado pelo acórdão recorrido foi que as audiências públicas – iniciadas de forma legítima – foram transmutadas em atos ostensivos de campanha eleitoral. Assim, a ilicitude não está na realização da audiência pública, mas, sim, no seu indevido desvirtuamento.

No que tange à alegação de violação do art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/1997, como visto acima, o exame soberano da prova realizado pelas instâncias ordinárias deixa claro que houve a utilização em favor

da campanha dos recorrentes e em detrimento da campanha do então prefeito candidato à reeleição de bens públicos (retroprojektor, computador, caixa de som, veículo, convites, etc.) e do serviço de servidores públicos (Ana Cláudia Wolowski da Silva, Cilene Terezinha Antunes da Costa e Danilo Rakowski).

As práticas reconhecidas pelo acórdão regional enquadram-se, perfeitamente, nas proibições contidas nos incisos I e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, razão pela qual não há que se falar em ofensa a tais dispositivos.

Os recorrentes aduzem, ainda, ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Claudio Lesnik, Ademar Antônio Hugo e Delamir da Silva argumentam que a postura e a participação dos candidatos a vereador, a prefeito e a vice-prefeito foram distintas, razão pela qual não poderiam sofrer idênticas penalidades. Defendem que se deve fazer o exame acerca dos fatos e analisar a participação de cada um na individualização da sanção.

Não assiste razão aos recorrentes, os fatos considerados pelo acórdão recorrido, além da gravidade que salta aos olhos, também foram apontados como decisivos para influenciar grande parte do eleitorado rural do município e quebrar a isonomia entre as candidaturas.

Na espécie, ainda que se tenha como certo que as sanções previstas nos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei das Eleições e as decorrentes do reconhecimento do abuso de poder devem ser examinadas com ponderação, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul assim procedeu, declinando as razões e justificando a cassação dos mandatos em razão da gravidade e das fortes consequências que contaminaram a normalidade e lisura do pleito eleitoral.

Não há, pois, razão jurídica para se reformar o bem lançado acórdão regional.

Pelo exposto, voto no sentido de *negar provimento aos recursos especiais eleitorais interpostos por Cláudio Lesnik, Ademar Antônio Hugo, Delamir da Silva, Raimundo Zalewski, Nilton Neimar Schio e pelas Coligações Um Governo para Você e Um Governo para Todos.*

Julgo, ainda, prejudicada a Ação Cautelar nº 649-05, proposta por Claudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho Sua Excelência, o relator.

Realmente o acórdão regional impressiona; traz a transcrição de vários depoimentos e a conclusão de que em toda prova colhida restou inequívoco que os representados agiram de forma ilícita e abusiva, utilizando-se de bens e serviços, imprimindo caráter oficial a eventos desprovidos de utilidade pública, e fazendo crer o eleitorado na existência de projeto de lei em andamento com o propósito de extirpar o plantio de fumo, quando, na verdade, inexistia qualquer projeto de lei em tramitação.

Não se está aqui a inibir o regular exercício do Poder Legislativo, mas apenas a evitar o abuso e o desvirtuamento do seu funcionamento.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-63.2013.6.21.0012/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Nilton Neimar Schio e outras (Adv.: Luiz Eduardo Lempek Maliszewski). Recorrentes: Cláudio Lesnik e outro (Adv.: André Luis dos Santos Barbosa). Recorrente: Delamir da Silva (Advs.: André Luis dos Santos Barbosa e outro). Recorrente: Raimundo Zalewski (Advs.: Luiz Filipe Lempek Maliszewski e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Frente Popular (Advogadas: Maritânia Lúcia Dallagnol e outra).

AC nº 649-05.2013.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autores: Claudio Lesnik e outro (Advs.: José Rollemberg Leite Neto e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral. Ré: Coligação Frente Popular.

Usaram da palavra, pelos recorrentes Cláudio Lesnik, Ademar Antônio Hugo e Nilton Neimar Schio, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo

recorrente Raimundo Zalewski, o Dr. Luiz Eduardo Lempek Maliszewski e, pela recorrida Coligação Frente Popular, a Dra. Maritânia Dallagnol.

Decisão: Após os votos dos Ministros Henrique Neves da Silva e Luciana Lóssio, desprovendo os recursos e julgando prejudicada a ação cautelar, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul que manteve a sentença que julgou procedentes ações de investigação judicial ajuizadas pelo Ministério Público e pela Coligação Frente Popular (PT/PSB/PP) contra Neimar Schio, Delamir da Silva e Raimundo Zalewski, vereadores e candidatos à reeleição no pleito de 2012; Cláudio Lesnik e Ademar Antônio Hugo, candidatos ao cargo de prefeito e vice-prefeito de Dom Feliciano/RS; Coligação Um Governo para Todos (PDT/PSDB) e Coligação Um Governo para Você (PSDB/PMDB/PDT), pela prática de conduta vedada e abuso de poder.

Na sessão de 20.5.2015, o relator, Ministro Henrique Neves, votou pelo desprovimento dos recursos.

Pedi vista dos autos para melhor exame do assunto.

A controvérsia central dos autos reside em saber se a imunidade parlamentar material é absoluta, acobertando qualquer conduta, ou se é possível a análise sob o enfoque do abuso.

Segundo a Constituição Federal, os vereadores são invioláveis “por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município” (art. 29, inciso VIII). Trata-se da imunidade material também prevista quanto a deputados e senadores¹.

¹ Art. 53. Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

A propósito, cito doutrina:

A imunidade tem alcance limitado pela própria finalidade que a enseja. Cobra-se que o ato, para ser tido como imune à censura penal e cível, tenha sido praticado pelo congressista em conexão com o exercício do seu mandato.

[...]

Se a manifestação oral ocorre no recinto parlamentar, a jurisprudência atual dá como assentada a existência da imunidade. *Se as palavras são proferidas fora do Congresso, haverá a necessidade de se perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política.*² (Grifos nossos.)

Consoante já manifestei no Supremo Tribunal Federal,

É fato que a imunidade parlamentar não pode constituir um manto de impunidade, pois esse anteparo funcional sem limite guindaria o agente público aos páramos da total irresponsabilidade jurídica. Assim, a intangibilidade prospera, sim, para além do emparedado recinto da habitual atuação parlamentar, contanto que o representante congressual do povo brasileiro de alguma forma prossiga no exercício dessa altaneira e insubstituível representação política. [...] a inviolabilidade parlamentar não é uma continuidade física do seu titular. Não é, não pode ser, um predicamento *intuitu personae*, mas rigorosamente *intuitu functionae*. (Inq. nº 2.902, relator Min. Ayres Britto.)

(Pet nº 5.055 AgR/DF, de minha relatoria, julgado em 8.5.2014 – grifos nossos.)

Nesse contexto, passo a analisar as questões relevantes para o deslinde da causa.

Extraio do voto condutor do acórdão (fls. 458v.-465v.):

Versam os autos sobre audiências públicas levadas a efeito pelo então presidente da Câmara de Vereadores de Dom Feliciano e candidato à reeleição, Nilton Neimar Schio, juntamente com os vereadores reeleitos Delamir da Silva e Raimundo Zalewski, com o propósito de discutir o Projeto de Lei nº 70/2012 (fl. 165), apresentado pelo então prefeito Clênio em 24.7.2012, a respeito da abertura de crédito especial de R\$305.491,00. Mencionado projeto era vinculado ao Convênio nº 763471/2011 (fl. 203), que tinha por objeto pesquisa e eventos para fomento e desenvolvimento

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 915-916 p.

sustentável visando a diversificação em áreas de cultura de tabaco, apresentado em 24.7.2012 e retirado em 16.8.2012 (fl. 168).

Apesar disso, foram realizadas quatro audiências públicas para discussão do tal projeto quando, em verdade, não mais se encontrava em tramitação.

Os eventos foram realizados em 17.8.2012 (fl. 171 – Faxinal), 23.8.2012 (fl. 174 – Caminho Novo), 30.8.2012 (fl. 178 – Herval) e 6.9.2012 (fl. 180 – Cavadeira), todos em data posterior à retirada do projeto.

As audiências todas foram conduzidas como se fosse evento oficial da Câmara para discutir projeto de lei.

Entretanto, as solenidades transformaram-se em verdadeiros atos de campanha dos demandados e dos candidatos à majoritária, objetivando incutir no eleitorado de Dom Feliciano a ideia de que o prefeito Clênio tinha intenção de “acabar com a cultura de fumo”, meio de subsistência de significativa parcela da população.

Por oportuno, e com o propósito de evitar desnecessária tautologia, reproduzo a bem lançada análise da prova feita pelo juízo de origem, que passa a integrar as razões de decidir deste voto:

Dos depoimentos colhidos em audiência, vem a informação de que a população era alertada de que, embora retirado, o projeto poderia voltar à discussão após a [sic] eleições, caso Clênio se reelegesse.

Aí já vem demonstrado o intuito de manter e fortalecer a discussão, com a finalidade de tirar proveito eleitoral, colocando Clênio como pessoa não confiável e cuja reeleição significava risco.

Então, foram realizadas as audiências públicas, já dentro do período de propaganda eleitoral.

O réu Nilton, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Dom Feliciano, fez uso do aparato público que estava sob sua administração.

Foram realizadas audiências públicas em 17.8.2012 (fl. 171 – Faxinal), 23.8.2012 (fl. 174 – Caminho Novo), 30/08/2012 (fl. 178 – Herval) e 6.9.2012 (fl. 180 – Cavadeira). Conforme unanimidade das testemunhas ouvidas, essas quatro localidades representam a divisão da área territorial do município de forma a que toda a área rural fosse atingida.

As audiências públicas tinham como entidade promovente a Câmara de Vereadores de Dom Feliciano, sendo ato oficial do Legislativo.

As convocações para a audiência pública foram firmadas pelo réu Nilton, em folha timbrada da Câmara de Vereadores (fl. 197), o que dava ares de obrigação de comparecimento e força solene à reunião.

Conforme declarações do informante Danilo na audiência, a entrega das convocações foi feita por veículo e servidor da Câmara de Vereadores. Nas reuniões, havia datashow, onde foi transmitida entrevista de Clênio em emissora de televisão do centro do País, caixa de som e computador, bem como era usado o veículo da Câmara, bem como se faziam presente no local CCs ou estagiárias do Legislativo.

Portanto, para as reuniões, foram utilizados bens, servidores e o caráter de solenidade oficial da Câmara de Vereadores de Dom Feliciano, sob o mando de Nilton.

Conforme listas de presenças de fls. 171-183, tiveram comparecimento de número significativo de moradores.

Nessas audiências públicas, embora a finalidade fosse colher a manifestação da comunidade sobre o projeto que liberava recursos para pesquisas e eventos de diversificação de culturas, as solenidades foram conduzidas de forma a implantar a ideia de que Clênio queria acabar com a cultura do fumo e era, portanto, contrário à única atividade econômica rentável dos pequenos agricultores e que sustenta 90% da população. De outro lado, fortaleceram a ideia de que os réus Nilton, Delamir e Raymundo estavam do lado da população na luta pela manutenção da renda dos agricultores.

[...]

Assim, a audiência pública, que seria para inutilmente debater um projeto já retirado de pauta, é transformada em ato político da luta do bem contra o mal, sendo que os bons eram os que defendiam o plantio de fumo e os maus eram os que estavam com o prefeito Clênio, favoráveis ao banimento da fumicultura.

A prova oral colhida em audiência demonstra que as audiências públicas se transformaram em verdadeiros palanques eleitorais, onde basicamente o prefeito Clênio e seus apoiadores eram os vilões e os réus, a seu turno, estavam do lado do povo.

[...]

Ouvindo os depoimentos, vê-se que todos são agricultores e com pouco estudo, o que na verdade retrata a maioria da população do Município de Dom Feliciano. São pessoas simples, com grande dificuldade de acesso à educação e informação. Dom Feliciano é um pequeno município (15.000 habitantes), sendo apenas 5.000 na cidade e os restantes 10.000 na zona rural. A base da economia é a atividade rural de pequenas propriedades, basicamente agricultura familiar. Em muitas localidades, sequer há sinal de rádio.

Assim, os eleitores são facilmente manipuláveis.

Ao ouvir os depoimentos, nota-se que as pessoas não entenderam quase nada do que estava realmente acontecendo, sendo que cada um teve conclusão própria sobre o que tratava o projeto e sobre a finalidade da reunião.

Entretanto, o que se tomou consciência comum é que Clênio era contra o plantio de fumo e que os réus eram a favor.

[...]

As audiências públicas foram promovidas e presididas pelo réu Nilton e contaram com a presença, na mesa diretora dos trabalhos, dos réus Raymundo e Delamir, que tiveram participação ativa nos debates.

O réu Nilton era vereador e candidato à reeleição do PMDB, partido esse que fazia parte da coligação Um Governo Para Você (PMDB-PSDB-PDT), que tinha como candidatos para a maioria os réus Cláudio e Ademar. Portanto, estava em oposição ao então prefeito de Dom Feliciano, Clênio Boeira, que concorria pela Frente Popular (PT-PSB-PP).

[...]

Os réus Delamir e Raymundo eram vereadores e candidatos à reeleição pelo PSDB, partido esse que também fazia parte da coligação Um Governo Para Você (PMDB-PSDB-PDT), que tinha como candidatos para a maioria os réus Cláudio e Ademar. Portanto, também estavam em oposição ao então prefeito de Dom Feliciano, Clênio Boeira, que concorria à reeleição pela Frente Popular (PT-PSB-PP).

Assim, as audiências públicas promovidas pelo Legislativo se caracterizaram como mais um instrumento da campanha eleitoral próprio, pois se colocaram como defensores da atividade econômica da esmagadora maioria da população, e também da maioria, colocando em descrédito o candidato Clênio, pois sem qualquer utilidade pública, já que o projeto havia sido retirado.

Inquestionável que os réus Cláudio e Ademar restaram beneficiados com as audiências públicas do Legislativo. Como já dito, uma das plataformas da campanha eleitoral era justamente focada na luta pela continuidade e ampliação do cultivo de fumo.

No CD Comício Fumo PA nº 3412 – cópia (fl. 249), consta gravação de comício da coligação de Cláudio e Ademar no Faxinal, tendo o seguinte trecho:

“hoje é debatido aqui na comunidade a extinção do fumo em nosso meio. Eu pergunto a cada um de vocês agricultores como eu também sou: o que faremos sem a produção do fumo no momento, de que forma vamos sustentar nossa família, nosso automóvel, nosso trator, enfim, progredir em

nossa propriedade. Não temos outra alternativa. E essa gente que está com o poder na mão fica achando que pode passar por cima de nós todos e tomar essa decisão contrária às nossas vontades. [...] Retirem o fumo do nosso meio e vejamos o que resta para nós, ao menos no momento. Não tem outra alternativa, nós dependemos da produção desse produto. E não só os agricultores, o caminhoneiro, o peão que descarrega o caminhão, a abrangência que tem a produção de fumo, até onde ela vai. [...] esteve aqui o Secretário de Agricultura do Estado, palavras de gente deles, o fumo não acaba já não, então porque nós temos que nos submeter a esse ato ditatorial do atual prefeito, que ainda tem a coragem de ir à tribuna dizer que não é contra o fumo. Pelo amor de Deus, nós não somos surdos e não somos ignorantes! [...] *Somos capazes de interpretar o que que ele pretende através de atos e projetos, tentando eliminar essa produção, que é o nosso salva-vidas no momento.*" (Discurso do réu Ademar – 2'10" a 4'50")

"[...] Hoje, no Faxinal, nós tivemos uma reunião memorável. Aqui no Faxinal discutimos a questão do fumo, discutimos a questão da economia local. 99% das pessoas não concordam com essa política nefasta de um homem que quer se tornar uma personalidade mundial contra o fumo em detrimento às pessoas de Dom Feliciano, pois terão fome e ganharão o bolsa família, que colocação feito tampão em suas cabeças, como massa de manobra, para conseguir seu voto. Isso não deixaremos quanto [sic] poder, enquanto vereador. [...]" (Discurso do réu Nilton – 57'20" a 58').

E não se diga que o fato dos réus Cláudio e Ademar não estarem presentes nas audiências públicas os desvincula dos indevidos benefícios eleitorais daí advindos.

Cláudio e Ademar tinham conhecimento do uso eleitoral das audiências públicas e conscientemente tiraram proveito delas. Como demonstrado pela prova oral, o próprio Cláudio convidou eleitores para a audiência pública, demonstrando ter prévio conhecimento do rumo que a discussão seria encaminhada. Havia carro de som de coligações divulgando as audiências públicas. Depois das audiências públicas e aproveitando o evento oficial, eram feitas reuniões da coligação dos réus na mesma localidade. De início, a gravação dos discursos acima demonstram que o comício no Faxinal foi no mesmo dia da audiência pública, sendo que Ademar e Nilton se manifestam no sentido de que a reunião foi uma manifestação de força contra o então prefeito Clênio.

A prova oral também demonstra a concatenação entre as audiências públicas e os atos de campanha eleitoral:

Marcio Rosiak – informante – filiado ao PT – declarou que nas proximidades de tempo e local das audiências públicas, os réus fizeram atos de campanha eleitoral, com discursos inflamados, onde o assunto teria sido extensamente mencionado.

Clênio Rack – informante – esteve na audiência pública do Herval, tendo recebido o convite para ela em sua casa, entregue por um carro de som de uma coligação.

Romildo Rembowski – compromissado – participou de uma audiência pública no Caminho Novo, sendo que depois (não sabe quanto tempo), teve reunião política dos réus na localidade, sem pagamento de ingresso.

Ronei Ribeiro – informante – trabalhou na campanha do PT – esteve na audiência pública do Caminho Novo, sendo que a funcionária Ana Cláudia, da Câmara de Vereadores, esteve em sua casa para convidar para a audiência pública. Na tarde do mesmo dia, o réu Cláudio esteve na sua casa de tarde, reforçando o convite para a audiência pública e convidando para, no dia seguinte, um jantar da campanha política.

Pedro Couto – informante – é funcionário público e esteve na audiência pública do Faxinal. Ficou sabendo da reunião por um carro de som que passou em frente de sua casa. No mesmo dia, houve reunião política do réu Cláudio na mesma localidade.

Assim, houve adesão clara dos réus Cláudio e Ademar ao uso eleitoral das audiências públicas em favor de suas candidaturas.

Por fim, indiscutível que as audiências públicas potencializaram a discussão e a inserção na mente dos eleitores de que Clênio pretendia a erradicação do cultivo de fumo e que, portanto, era contrário à melhoria da vida econômica da população.

A grande quantidade de pessoas que lá compareceram e a grande repercussão do assunto na comunidade demonstram o quanto o fomento da discussão, com o uso da máquina pública, desequilibrou o pleito.

Foram quatro reuniões em pontos estratégicos do interior do município em pleno período eleitoral, com a finalidade de desgastar e estigmatizar a figura do então prefeito Clênio, candidato à reeleição.
[...]

Assim, quer pela prova colhida, quer pelo simples raciocínio lógico sobre o reflexo que a erradicação do fumo causaria na comunidade, evidente que a potencialização da divulgação da ideia de que Clênio era a favor do término do plantio de tabaco, pela máquina pública, foi fator ilícito que afetou a igualdade dos candidatos, prejudicando Clênio e beneficiando os réus, quer candidatos à majoritária, quer à proporcional.

[...]

Dessa forma, a prova colhida deixou inequívoco que os representados agiram de forma ilícita e abusiva, pois, utilizando-se de bens, servidores e imprimindo caráter oficial a eventos desprovidos de utilidade, fizeram crer ao eleitorado a existência de projeto de lei em andamento com o propósito de extirpar com o plantio do fumo quando, na verdade, inexistia qualquer projeto de lei em tramitação com esse escopo.

Aliás, nem mesmo o PL nº 70/2012 tinha esse propósito.

Mais, as audiências públicas tinham a inequívoca intenção de fazer crer que o prefeito Clênio Boeira da Silva, candidato à reeleição, era contra o cultivo do fumo, tendo interesse na erradição [sic] de sua cultura do município, o que teria forte impacto econômico e social, pois representa o principal, talvez o único, meio de subsistência daquela comunidade.

[...]

Dessa forma, tenho que houve o desvirtuamento das solenidades, para beneficiar a candidatura dos representados, mediante o uso de aparato público pertencente à Câmara de Vereadores de Dom Feliciano, a saber: retroprojetor, computador, caixa de som, veículo e os servidores dessa casa legislativa Ana Cláudia Wolowski da Silva, Cilene Terezinha Antunes Costa e Danilo Rakowski.

Enquadramento jurídico das condutas

Em relação às condutas vedadas aos agentes públicos, o art. 73 da Lei das Eleições dispõe, em seus incisos I e II, o quanto segue:

[...]

Compulsando os dispositivos legais acima transcritos, no que diz respeito ao uso de bens, materiais e servidores municipais, resta inequívoco que os demandados Nilton Neimar Schio, Delamir da Silva e Raimundo Zalewski praticaram as condutas vedadas aos agentes públicos descritas nos incisos I e II do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, em benefício de suas próprias candidaturas e das candidaturas de Cláudio Lesnik e Ademar Antonio Hugo (prefeito e vice-prefeito eleitos), favorecendo também as coligações a que pertenciam.

Igualmente, a reiteração das condutas ilícitas, aliada à gravidade das circunstâncias que representou a divulgação da mensagem de que o prefeito, candidato à reeleição, tinha a intenção de “acabar com o plantio de tabaco”, economia que dá subsistência [sic] à comunidade de Dom Feliciano, julgo caracterizado o abuso do poder político, na dicção da nova redação dada ao inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990 [...]

Dessa forma, reconhecida a perpetração das condutas vedadas previstas no art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997 e do abuso do poder político, ficam os demandados sujeitos à multa, cassação do diploma e inelegibilidade por 8 anos.

O douto Juízo *a quo* condenou os demandados à multa de 5.000 Ufir, cassação dos diplomas e inelegibilidade.

Devem ser mantidas as sanções; entretanto, a respeito da inelegibilidade de 8 anos, aplicada aos candidatos à majoritária, Cláudio Lesnik e Ademar Hugo, tenho que merece reforma a sentença.

Consabido que a inelegibilidade, na forma de sanção, prevista no art. 22 da LC nº 64/1990 exige, para sua incidência, prova escorreita da responsabilidade subjetiva do sujeito passivo (art. 18 da LC nº 64/1990), diferentemente da cassação do registro ou diploma, que considera suficiente a mera condição de beneficiário do ato abusivo, dispensando a comprovação do liame subjetivo.

[...]

Assim, não demonstrada a participação dos candidatos à majoritária na conduta comissiva ou omissiva, de forma concreta e individualizada, tenho por afastar a sanção de inelegibilidade por 8 anos aplicada em face de Cláudio Lesnik e Ademar Antonio Hugo.

Cumpre analisar, em item específico, o efeito da presente decisão relativamente ao cômputo dos votos auferidos pelos candidatos. (Grifos nossos.)

Extraio da moldura fática delineada no acórdão as seguintes premissas: a) em 17.8.2012, 23.8.2012, 30.8.2012 e 6.9.2012, foram realizadas quatro audiências públicas; b) as audiências foram realizadas fora do órgão legislativo; c) a pauta dos debates era projeto de lei apresentado em 24.7.2012; d) na data da realização das audiências, o projeto não mais se encontrava em tramitação, pois havia sido retirado em 16.8.2012 a pedido do próprio autor, o então prefeito Clênio; e) os depoimentos colhidos indicam que a população era alertada sobre a possibilidade de o referido projeto voltar à discussão caso o prefeito fosse reeleito.

Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal em relação à imunidade parlamentar: “é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada ‘conexão como exercício do mandato ou com a condição parlamentar’” (Inq. nº 1.958/AC, rel. para o acórdão Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 29.10.2003).

Ora, o fato de não mais existir naquela ocasião o projeto sobre o qual as audiências indicavam debater, por si só, é suficiente para desvincular as ações praticadas pelos recorrentes às atividades legislativas, traduzindo-se em verdadeiro ato de campanha eleitoral. Porém, ainda há mais.

Conforme o acórdão, o mencionado projeto tinha por objeto “pesquisa e eventos para fomento e desenvolvimento sustentável visando a *diversificação em áreas de cultura de tabaco*”. No entanto, nessas audiências eram passadas informações inverídicas à população, na tentativa de incutir-lhe a ideia de que o objeto do projeto era acabar com a cultura do fumo no Município de Dom Feliciano/RS, o que não condizia, definitivamente, com a verdade dos fatos.

Imagine-se o impacto desse “fato” num município em que a cultura do fumo é o único meio de subsistência de parcela significativa da população (90%), pois foram realizadas audiências públicas, durante o período eleitoral, em quatro localidades, atingindo quase a totalidade da área rural do município, com a notícia (inverídica) de que o prefeito e candidato à reeleição era contrário a esse tipo de cultivo.

Com efeito, o que se depreende do acórdão é que tais audiências públicas se transformaram em verdadeiro debate político entre favoráveis e contrários à eliminação da fumicultura. Segundo a tese então apresentada, isso era o que pretendia o então candidato à reeleição, visto que os discursos eram destinados a atrair descrédito à imagem do chefe do Poder Executivo.

Ademais, extrai-se do acórdão que houve concatenação entre as audiências públicas e os atos de campanha, com a realização, inclusive, de comícios no mesmo dia e local em que realizadas as audiências.

Enfim, de tudo o que se tem assentado no acórdão, conclui-se pela existência de um estratagema para, sob o falso manto de discutir um projeto de lei – que já nem mais estava em tramitação –, realizar propaganda desfavorável ao candidato à reeleição e a favor dos representados e daqueles por eles apoiados e com base em informações sabidamente inverídicas.

Definitivamente, no caso em análise, não é possível aplicar a regra constitucional da imunidade material.

A propósito da imunidade material, já decidiu o STF:

A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, “caput”) – destinada a viabilizar a prática independente, pelo membro do Congresso Nacional, do mandato legislativo de que é titular – não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado

por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressuais. Precedentes.

– O postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que o parlamentar-candidato tenha, sobre seus concorrentes, qualquer vantagem de ordem jurídico-penal resultante da garantia da imunidade parlamentar, sob pena de dispensar-se, ao congressista, nos pronunciamentos estranhos à atividade legislativa, tratamento diferenciado e seletivo, capaz de gerar, no contexto do processo eleitoral, inaceitável quebra da essencial igualdade que deve existir entre todos aqueles que, parlamentares ou não, disputam mandatos eletivos. Precedentes: Inq nº 1.400-QO/PR, rel. Min. Celso de Mello (Pleno), v.g. (AgR-Pet nº 4.444/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26.11.2008 – grifos nossos).

Ao julgar, em 7.8.2014, o R-Rp nº 380-29/DF, que tratou de questão relativa à representação por propaganda eleitoral contra grupo e adversário político, este Tribunal, em acórdão sob minha relatoria, assentou:

A imunidade parlamentar prevista no art. 53 da Constituição Federal não se aplica às situações fáticas que possam configurar prática de crime contra a honra no processo eleitoral, tampouco propaganda eleitoral negativa em razão de afirmação sabidamente inverídica. Precedentes do STF: HC nº 78426/SP, de 16.3.1999, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, e Inquérito nº 1247/DF, de 15.4.1998, rel. Ministro Marco Aurélio. (Grifo nosso.)

Por pertinente, destaco do referido julgado:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, Vossa Excelência há de se lembrar, no que diz respeito à matéria criminal, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também do autor citado, Ministro Sepúlveda Pertence, no HC nº 78426/SP – um caso clássico de colisão de direitos. Trata-se de crime, mas, obviamente, poderia ser transposto para a hipótese versada, de delito no âmbito eleitoral. Afirma Sua Excelência:

*Crime contra a honra e a vida política. É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a *zona di illuminabilità*, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários;*

mas a tolerância com a liberdade da crítica ao homem público há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos [a hipótese aqui era de discussão sobre caracterização ou não de crime] sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: por isso, em tese, pode caracterizar delito contra a honra a assertiva de haver o ofendido, ex-prefeito, deixado o município “com dívidas causadas por suas falcatruas”.

Este é o HC nº 78426/SP, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 1999, pela Primeira Turma.

A mim me parece que esse juízo também pode ser transposto para o âmbito eleitoral. É claro que temos aqui uma situação ainda mais característica, porque ambos os envolvidos são detentores de mandato. Mas o que o texto enuncia é que é possível haver um delito de caráter criminal, praticado fora da tribuna, que a imunidade não permite tornar indene.

[...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Era exatamente a premissa de que partia o Ministro Sepúlveda Pertence: uma desequiparação de armas entre parlamentares detentores de imunidade e outras pessoas que seriam atingidas e não teriam como responder a isso.

Outra jurisprudência interessante, nessa linha de uma tentativa de fazer equiparação de armas, é um caso da relatoria do Ministro Marco Aurélio. Creio que é o célebre caso que envolvia o Deputado Valdemar da Costa Neto e o Ministro Sergio Motta (Inquérito nº 1247/DF), em que o Ministro Marco Aurélio aceitou a réplica, também em tom veemente, feita pelo ministro de Estado, contra a manifestação realizada pelo deputado, da tribuna. A situação da desequiparação ficava evidente porque de um lado haveria a indenidade e de outro estaria o processo criminal. Nesse caso, depois dos xingatórios, o deputado moveu uma ação contra o Ministro de Estado, e o Ministro Marco Aurélio então lavrou a ementa dizendo o seguinte:

Tratando-se de hipótese a revelar prática inicial coberta pela inviolabilidade parlamentar, sentindo-se o titular do mandato ofendido com resposta formalizada por homem público na defesa da própria honra, único meio ao alcance para rechaçar aleivosias, cumpre ao órgão julgador adotar visão flexível, compatibilizando valores de igual envergadura. A óptica ortodoxa própria aos crimes contra os costumes, segundo a

qual a retorsão é peculiar ao crime de injúria, cede a enfoque calcado no princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade, da razão de ser das coisas, potencializando-se a intenção do agente, o elemento subjetivo próprio ao tipo – o dolo – e, mais do que isso, o socialmente aceitável. Considerações e precedente singular ao caso concreto.

[...]

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, tentei estabelecer aqui premissas, referências ao minimalismo, mas entendo que ele não represente indenidade. Temos consciência no sentido de que esse programa do governo tem uma expressiva influência eleitoral. Então, uma propaganda negativa dissemina a ideia de que se quer destruir algo que tem uma receptividade otimista pela sociedade, sem prejuízo de que a imputação de um fato falso, de extrema influência, não se pode encartar na regra *mater* constitucional da liberdade de expressão. Por outro lado, Ministro Gilmar Mendes, também Vossa Excelência suscitou essa questão, que acho importantíssima. Uma coisa é o parlamentar, outra coisa é o candidato. Essa inviolabilidade do candidato, no meu modo de ver, não se confunde com a imunidade parlamentar. São coisas completamente diferentes. No momento oportuno, vou digredir [*sic*] com mais profundidade, mas, por ora, contento-me com as profundas disposições do Ministro Gilmar Mendes e o acompanhamento.

[...]

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator e também à Procuradoria para entender, como já assentado pelo Ministro Gilmar Mendes, que a questão da imunidade material não pode ser aplicada ao processo eleitoral. De outra forma, todos os deputados e senadores que disputam o pleito poderiam ficar até isentos da prática de corrupção eleitoral, porque a promessa de compra de votos, muitas vezes, é verbal.

Não podemos chegar a extremos. A imunidade não pode servir de escudo para que o candidato quebre a igualdade de chances. O eminente relator traz com muita fidelidade o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos inquéritos nos 503, 1.400 e 1.905.

Quanto a esses pontos, peço vênia para não reconhecer essa imunidade.

[...]

Como Vossa Excelência destacou, há caracterização, no caso, de propaganda eleitoral negativa, com a identificação de candidatura, inclusive da possível concorrente, e apontando que essa candidatura seria melhor do que aquela. O caso, a meu ver, é sintomático. Ambos são candidatos – inclusive o representado, porque hoje ele é candidato registrado ao governo do Estado do Maranhão. E ambos são senadores.

Se o debate fosse político, travado na Tribuna do Senado Federal eu até poderia examinar com outros olhos. Mas, nas condições, no contexto existente, peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência. Será fixada multa? (Grifo nosso.)

Como visto, no referido precedente o TSE concluiu que a imunidade parlamentar não se aplica às situações fáticas que possam configurar a prática de crime contra a honra no processo eleitoral, tampouco propaganda eleitoral negativa devido a afirmação sabidamente inverídica.

Ressaltou, ademais, que a imunidade parlamentar não autoriza a blindagem de condutas que flagrantemente violam a igualdade de chances na perspectiva da propaganda eleitoral, mormente quando se sabe que não há direito absoluto na CF/1988, consoante a jurisprudência do STF (cf. o AO nº 1390/PB, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12.5.2011, e o RHC nº 82555/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6.2.2003).

Nessa linha de pensamento, o caso ora em análise se apresenta ainda mais grave, porque se verifica a ocorrência de sério abuso de poder e a prática de conduta vedada, pois todo o aparato do órgão legislativo foi utilizado em atos que se revestiram, em verdade, de atos de campanha, não obstante terem ocorrido durante o que se denominou de “audiências públicas”, mas em cuja pauta, como já dito, foi apresentada a discussão de um projeto já inexistente e cujo objeto foi apresentado de forma distorcida.

Por fim, registro que a participação dos representados está devidamente demonstrada, conforme assentado no acórdão.

Nilton Neimar Schio era o presidente da Câmara e, como tal, assinava os atos de convocação para as referidas audiências públicas e fazia a gestão do órgão legislativo; além disso, conduzia os tais encontros e os debates, que contavam com a presença dos também vereadores Delamir da Silva e Raimundo Zalewski na mesa diretora dos trabalhos e participação ativa destes nos discursos então proferidos.

Nilton era candidato à reeleição pelo PMDB e Delamir e Raimundo pelo PSDB, agremiações essas que compunham a Coligação Um Governo para Você, que apoiava Cláudio Lesnik e Ademar Antonio Hugo aos cargos de prefeito e vice-prefeito, portanto estavam em oposição ao então prefeito Clênio Boeira, apoiado por outra coligação.

Também não há como afastar o benefício auferido pelos representados Cláudio e Ademar, já que, segundo assentado no acórdão, uma das plataformas de campanha era justamente a luta pela continuidade e ampliação do cultivo de fumo. Ademais, o Regional assinalou a existência de prova oral de que Cláudio convidou eleitores para a audiência pública, que também teria sido divulgada por veículos da coligação, e de que, no mesmo dia e local, realizou reuniões e eventos de campanha em que Ademar fez referência ao debate ocorrido em audiência pública.

Consoante venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação a todo o sistema judicial de impugnações de diplomas, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

Na análise do abuso de poder, nos termos da nova redação do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, não se analisa mais a potencialidade de a conduta influenciar no pleito (prova indiciária da interferência no resultado³), mas “a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

Portanto, a normalidade e a legitimidade do pleito, previstas no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, decorrem da ideia de igualdade de chances entre os competidores, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático.

Com base nessas premissas e analisando o contexto fático delineado no acórdão regional, entendo que os atos praticados pelos recorrentes foram graves a ponto de comprometer a higidez do processo eleitoral e, conseqüentemente, ensejar o abuso a que se refere a Lei de Inelegibilidade.

Ante o exposto, acompanho o ministro relator e voto pelo desprovimento dos recursos especiais.

³ REspe nº 19.571/AC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 9.4.2002.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-63.2013.6.21.0012/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Nilton Neimar Schio e outras (Adv.: Luiz Eduardo Lempek Maliszewski). Recorrentes: Cláudio Lesnik e outro (Adv.: André Luis dos Santos Barbosa). Recorrente: Delamir da Silva (Advs.: André Luis dos Santos Barbosa e outro). Recorrente: Raimundo Zalewski (Advs.: Luiz Filipe Lempek Maliszewski e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Frente Popular (Advs.: Maritânia Lúcia Dallagnol e outra).

AC nº 649-05.2013.6.00.0000/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autores: Claudio Lesnik e outro (Advs.: José Rollemberg Leite Neto e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral. Ré: Coligação Frente Popular.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos e julgou prejudicada a ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1715-02.2010.6.26.0000**SÃO PAULO – SP**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) – Estadual

Advogados: Tairo Batista Esperança e outros

Recurso especial. Prestação de contas. Partido político. Exercício financeiro de 2007.

1. A decisão judicial que julga as contas como não prestadas não pode ser revista após o seu trânsito em julgado. Isso, contudo, não impede que o partido político busque regularizar a sua situação perante a Justiça Eleitoral, com o propósito de suspender a sanção que lhe foi imposta pela decisão imutável.

2. A sanção que restringe o direito dos órgãos partidários à distribuição dos recursos do Fundo Partidário não pode ter caráter perpétuo.

3. A realização de diligências – cujo objetivo é a verificação da verdade material – não pode ser relegada apenas às hipóteses que visam apurar irregularidades, devendo ser aceitas também quando visam regularizar falhas detectadas pelos órgãos técnicos. Afinal, não se pode limitar a produção da prova apenas em prejuízo do prestador de contas.

4. Na hipótese dos autos, inviabilizada a realização de diligências para que o partido comprovasse a procedência dos valores que foram tidos como de origem não identificada, a defesa foi efetivamente cerceada, ficando caracterizada a violação à parte final do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Recurso especial provido.

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

Brasília, 22 de outubro de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Diretório Estadual do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) interpôs recurso especial eleitoral (fls. 536-547) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 523-533) que, por unanimidade, negou provimento a agravo regimental, mantendo a decisão do juiz relator que desaprovou as suas contas relativas ao exercício financeiro de 2007.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 523):

Agravo regimental. Prestação de contas de partido político (PSTU) entregue extemporaneamente. Decisão monocrática pela qual, entre o mais, rejeitada a questão prejudicial de sobrestamento, indeferido pedido de análise das contas, modulada a sanção de suspensão de repasse de novas cotas do fundo partidário e determinado o recolhimento ao erário de valores referentes a recursos de origem não identificada. Insurgência específica contra o capítulo do *decisum* que ordenou a devolução de valores cuja origem não foi identificada. Inadmissibilidade. Consoante expresso na decisão agravada, a qual, por sinal, acolheu bem elaborado parecer da seção de contas partidárias desta e. corte, não houve identificação da origem de recursos angariados pela grei. Desatendimento às previsões contidas nos arts. 34 e 39, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 e 1º, *caput*, e 4º, § 2º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004. Desídia. Descabimento de imputação de responsabilidade a terceiros. Decisão mantida também pelos correspondentes fundamentos. Nega-se provimento ao agravo regimental.

Por decisão à fl. 551, o presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso especial.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 557-561), ao qual dei provimento, a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial (fls. 572-575).

Neguei seguimento ao recurso especial por meio de decisão de fls. 895-904, contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 906-914).

Às fls. 918-922, reconsiderarei a decisão proferida anteriormente, a fim de submeter o recurso especial ao exame deste colegiado.

Nas razões do recurso especial, o Diretório Estadual do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) alega, em suma, que:

a) segundo a jurisprudência desta Corte, é desnecessária a assinatura de cada doador em cada recibo de doação ao partido;

b) ajuizou ação perante a 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (Processo nº 0132253-26), a qual foi julgada procedente para se reconhecer o dever do Banco Santander de exibir os documentos comprobatórios das doações realizadas;

c) a decisão proferida pelo Juízo da 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP está sendo descumprida pelo Banco Santander;

d) “existem vários dispositivos legais e regulamentações que obrigam a instituição bancária a preservar os dados relativos às transações financeiras da conta bancária por no mínimo cinco anos após o encerramento da conta (lembrando-se que a conta do partido sequer se encerrou)” (fl. 545);

e) nunca ofereceu obstáculo à quebra do sigilo bancário;

f) o acórdão recorrido é nulo por violar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstas no art. 5º, LV, da Constituição Federal, diante da negativa de apreciação das provas em poder do Banco Santander;

g) “a respeitável Corte de origem poderia, de ofício, reconhecer as informações apresentadas pelo partido” ou “até mesmo determinar a busca e apreensão de tais documentos” (fl. 545), uma vez que o banco teria descumprido a determinação da Justiça Comum de apresentá-los;

h) o seu direito de defesa só seria preservado se a Justiça Eleitoral tivesse requisitado que o Banco Santander apresentasse as provas referentes à origem das doações ou determinado o sobrestamento do processo de prestação de contas, pois, se o referido banco não cumpre a ordem judicial, “seria atípico que o partido venha a sofrer as consequências de tal ato” (fl. 546);

i) não se pode presumir que as suas declarações quanto à origem dos recursos são falsas, visto que a doação por débito em conta é meio lícito de arrecadação de fundos, e o partido teria apontado toda a lista de doadores.

Requer o provimento do recurso especial, a fim de que seja declarada a ilegalidade do acórdão regional, bem como a suspensão do processo de prestação de contas “até haver a resolução de mérito do Processo nº 0132253-26.2012.8.26.0100, na 31ª Vara Cível, de São Paulo”, ou,

alternativamente, postula que “seja aceita como prova a lista de doadores apresentada pelo partido” (fl. 547).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 567-570, pela ausência de motivos aptos a ensejar a admissibilidade do recurso especial, diante dos seguintes fundamentos:

a) a jurisprudência do TSE já assentou que não há previsão legal para o sobrestamento do processo de prestação de contas, razão pela qual seria aplicável a Súmula-STJ nº 83 ao caso dos autos;

b) quanto à ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, não há plausibilidade na alegada violação ao princípio da ampla defesa, haja vista que, apesar de a legislação eleitoral estabelecer que as agremiações devem manter e apresentar escrituração contábil com documentação que comprove a entrada e a saída de dinheiro e bens recebidos e aplicados, no caso dos autos, verificou-se que a escrituração contábil do recorrente não possibilitou a identificação dos recursos angariados mediante doações.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no *DJE* de 4.8.2014, conforme certidão à fl. 534, e o apelo foi interposto em 7.8.2014 (fl. 536) por procurador habilitado nos autos (procuração à fl. 253 e substabelecimento à fl. 446).

Conforme assinalado na decisão do juiz relator que foi mantida pelo TRE/SP no julgamento de agravo regimental, o recorrente não observou o prazo para a apresentação das contas do exercício financeiro de 2007, previsto nos arts. 32 da Lei nº 9.096/1995 e 13 da Res.-TSE nº 21.841. Em razão disso, a Secretaria de Controle Interno do TRE/SP ofereceu representação, que foi atuada como PC nº 2863 (255478-02.2008.6.26.0000).

O PSTU, mesmo depois de intimado nos autos da referida prestação de contas, permaneceu omissa, e as contas foram julgadas não prestadas por meio de acórdão de fls. 27 a 31 do apenso, transitado em julgado em 19.3.2009 (fl. 38 do apenso).

No acórdão que julgou as contas como não prestadas, ficou assentado que (fls. 29-31 do apenso):

Conforme os arts. 30 e 34 da Lei nº 9.096/1995, "o partido político, através de seus órgãos nacionais, regionais e municipais, deve manter escrituração contábil, de forma a permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas". Ainda, "a Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais".

Por seu turno, o art. 32, caput, da Lei nº 9.096/1995 assinala que: "o partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte".

Constaram os órgãos técnicos da Secretaria que as contas do partido não foram apresentadas na data determinada pela lei e que ele, apesar de intimado, quedou-se inerte.

A ausência de prestação de contas implica na suspensão de novas cotas do fundo partidário, nos termos do art. 37, da Lei nº 9.096/1995, sanção também prevista pelos arts. 18 e 28 da Resolução nº 21.841/04 do c. Tribunal Superior Eleitoral.

De se ressaltar, no entanto, que, conforme informado pela Secretaria de Controle Interno, a agremiação política não recebeu cotas do fundo partidário no exercício de 2007, não havendo que se falar assim na aplicação do art. 34 da Resolução nº 21.841/2004 do c. Tribunal Superior Eleitoral.

Posto isto, pelo meu voto, declaram-se não prestadas as contas do Diretório Regional do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), relativas ao exercício de 2007, com aplicação da penalidade de suspensão do repasse de cotas do fundo partidário, nos termos do art. 37, caput, da Lei nº 9.096/1995 e arts. 18 e 28 da Resolução nº 21.841/2004 do e. Tribunal Superior Eleitoral.

Recordo a redação do dispositivo legal e dos regulamentares que foram aplicados pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

Lei nº 9.096 (Na redação vigente no momento do julgamento pelo TRE/SP)

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

Res.-TSE nº 21.841

Art. 18. A falta de apresentação da prestação de contas anual implica a suspensão automática do Fundo Partidário do respectivo órgão partidário, independente de provocação e de decisão, e sujeita os responsáveis às penas da lei (Lei nº 9.096/1995, art. 37). Parágrafo único. A unidade responsável pela análise da prestação de contas deve verificar quais partidos políticos não a apresentaram e informar o fato ao diretor-geral dos tribunais eleitorais ou ao chefe dos cartórios eleitorais, que devem proceder como previsto no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, comunicando às agremiações partidárias a suspensão, *enquanto permanecer a inadimplência*, do repasse das cotas do Fundo Partidário a que teriam direito.

[...]

Art. 28. Constatada a inobservância às normas estabelecidas na Lei nº 9.096/1995, nesta Resolução e nas normas estatutárias, ficará sujeito o partido às seguintes sanções (Lei nº 9.096/1995, art. 36):

[...]

III – no caso de falta de prestação de contas, ficam suspensas automaticamente, com perda, as novas cotas do Fundo Partidário, *pelo tempo em que o partido permanecer omissa* – caracterizada a inadimplência a partir da data fixada pela lei para a prestação de contas –, sujeitos os responsáveis às penas da lei (Lei nº 9.096/1995, art. 37); [...].

Como se vê nos dispositivos acima transcritos, a sanção de suspensão de quotas do Fundo Partidário constitui sanção decorrente da ausência de prestação de contas, a qual perdura “*enquanto permanecer a inadimplência*” (art. 18) ou, da mesma forma, “*pelo tempo em que o partido permanecer omissa*” (art. 28, III).

Assim, visando regularizar a sua situação, o recorrente apresentou as contas do exercício de 2007 em 16.6.2010.

A Seção de Contas Partidárias da Corte Regional analisou a documentação apresentada. O partido não se manifestou sobre a intimação que lhe foi dirigida para prestar esclarecimentos, nos termos do art. 20, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841 (fls. 50-52).

O relator na origem proferiu decisão indeferindo o pedido de análise das contas, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, e determinou o seguinte:

a) a modulação da sanção de suspensão de repasse ao Diretório Estadual do PSTU de novas quotas do Fundo Partidário pelo período de 26 (vinte e seis) meses;

b) o recolhimento em favor do Fundo Partidário do valor de R\$24.688,78, referente a recursos de origem não identificada;

c) a devolução ao órgão nacional do partido de eventuais quotas do Fundo Partidário recebidas no período de sanção fixado no item 'a';

d) a observância das recomendações constantes do parecer técnico de fl. 71, item 'b';

e) o desarquivamento da PC nº 2863 e o seu apensamento a estes autos.

Interposto agravo regimental, o Tribunal de origem negou-lhe provimento.

Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, registro que, tendo em vista que as contas do PSTU relativas ao exercício de 2007 foram julgadas não prestadas pelo PSTU, não caberia, nestes autos, proceder a novo julgamento das referidas contas, sob pena de ofensa à coisa julgada. Entendo, pois, como correto o acórdão regional ao manter o indeferimento do pedido de análise das contas.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: "A apresentação extemporânea das contas de campanha não é capaz de afastar a decisão que julgou as contas não prestadas, em razão do instituto da preclusão. Precedentes" (AgR-AI nº 54-59, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 27.3.2014).

Igualmente: "A apresentação da prestação de contas anual de partido político após o trânsito em julgado da decisão que as julgou como não prestadas é descabida, pois o julgamento definitivo das contas torna preclusa a discussão sobre a matéria já decidida. Precedentes" (PC nº 545-81, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 10.8.2011).

Entretanto, a Constituição Federal tem como princípio e garantia fundamental a impossibilidade de aplicação de pena de caráter perpétuo (CF, art. 5º, XLVII, *b*)¹, que, à primeira vista, poderia se entender ser aplicável apenas em relação às sanções penais, em que essa garantia é sempre

¹ XLVII – não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

discutida, especialmente sob o ângulo da reciprocidade nos processos de extradição.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE nº 154.134², manteve o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade dessa garantia constitucional também em relação às sanções administrativas que representam restrição de direito permanente.

Desse valioso precedente, transcrevo trecho do parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral proferido naqueles autos, que foi encampado pelo voto do relator como fundamentação *per relationem*:

A Constituição Federal, no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais, afasta, inequivocamente, a instituição de pena de caráter perpétuo, não estabelecendo, todavia, distinção que induza ao entendimento de que ali se contemplem, especificadamente, os processos criminais. Interpretação diversa, sim, estaria a afrontar os princípios que inspiraram o legislador constituinte.

Não se concebe, ademais – como já alvitrado nestes autos pelo Ministério Público (fls. 90) –, preservar, no âmbito do órgão disciplinar administrativo, poder punitivo do qual não se quis dotar o Judiciário, onde mais abrangentes as prerrogativa e garantias dos acusados.

Igualmente aplicado à espécie pelo acórdão recorrido, o § 2º do art. 5º da Constituição revela uma maneira oblíqua de atingir conclusão que se supunha acessível à simples leitura do inciso XLVII do mesmo art.: é princípio constitucional a não infligção de pena de caráter perpétuo, seja ela resultante de processo judicial ou administrativo, independentemente de lei regulamentadora.

² Direito Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Pena de inabilitação permanente para o exercício de cargos de administração ou gerência de instituições financeiras. Inadmissibilidade: art. 5, XLVI, e, XLVII, b, e § 2º, da CF. Representação da União, pelo Ministério Público: legitimidade para interposição do RE. Recurso extraordinário. 1. À época da interposição do RE, o Ministério Público Federal ainda representava a União em juízo e nos tribunais. Ademais, em se tratando de mandado de segurança, o Ministério Público oficia no processo (art. 10 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951) e poderia recorrer, até, como *custos legis*. Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada nas contrarrazões, no sentido de que lhe faltaria legitimidade para a interposição. 2. No mérito, é de se manter o aresto no ponto em que afastou o caráter permanente da pena de inabilitação imposta aos impetrantes, ora recorridos, em face do que dispõem o art. 5, XLVI, e, XLVII, b, e § 2º da CF. 3. Não é caso, porém, de se anular a imposição de nenhuma sanção, como resulta dos termos do pedido inicial e do próprio julgado que assim o deferiu. 4. Na verdade, o mandado de segurança é de ser deferido apenas para se afastar o caráter permanente da pena de inabilitação, devendo, então, o Conselho Monetário Nacional prosseguir no julgamento do pedido de revisão, convertendo-a em inabilitação temporária ou noutra, menos grave, que lhe parecer adequada. 5. Nesses termos, o RE é conhecido, em parte, e, nessa parte, provido.

(RE nº 1541-34, rel. Min. Sydney Sanches, DJE de 15.12.1998.)

É que, sendo norma constitucional de eficácia plena – tese diversa da esposada pela recorrente, o citado § 2º não encerra qualquer restrição à sua própria aplicabilidade; consagra, antes, a extensão de seu alcance à vista de conceitos inerentes ao regime e aos princípios adotados pela Constituição ou de tratados internacionais em que seja parte a República Federativa do Brasil.

Por isso que, ao cogitar do reconhecimento de outros direitos e garantias além dos enumerados no capítulo onde se inserem, aquele dispositivo ratifica ser insustentável a pena perpétua em tela, de manifesta incompatibilidade com os princípios constitucionais vigentes.

Na mesma linha, o parecer exarado no precedente citado pela subprocuradora Helenita Amélia G. Caiado de Acioli quando aquele feito se encontrava no Superior Tribunal de Justiça, o qual também foi adotado como fundamento do voto proferido pelo Ministro Sydney Sanches, equacionou a questão da seguinte forma:

5. Na hipótese *sub judice*, a questão não se restringe ao exame de compatibilidade da aplicação da pena de inabilitação permanente, face ao texto constitucional, mas também dos efeitos decorrentes do próprio ato impugnado sustentado pela Lei nº 4.595/1964, que não prevê a possibilidade de revisão da referida pena, nem de reabilitação dos apenados.

6. “Não haverá pena de caráter perpétuo” – eis a regra insculpida no art. 5º, XLVII, b, da Constituição vigente. Em outras palavras, “toda pena há de ser temporária, conforme dispuser a lei” (cf. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, in *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. I, pág. 63).

7. Ora, inquestionavelmente a suspensão de direito e a interdição de direitos, classificam-se como penas no direito brasileiro. A Carta Política de 1988 determina no art. 5º, XLVI, e, que a lei deverá “adotar” como pena, entre outras mencionadas, a “interdição de direitos”.

8. Portanto, a Constituição ao vedar a aplicação de pena de caráter perpétuo, proíbe também a interdição de direitos com esse mesmo caráter e não apenas a aplicação de pena de perda de liberdade individual, como equivocadamente entendeu a autoridade coator.

9. Por outro lado, em se tratando de uma garantia constitucional assegurada aos cidadãos, não se pode restringir o seu alcance ao âmbito do direito penal, quando a inflição de pena tem previsão legal no regime disciplinar administrativo.

10. Razão maior, ainda assiste aos cidadãos, quando se trata de aplicação de pena disciplinar de caráter perpétuo considerando que no

processo administrativo não se goza das garantias maiores oferecidas pelo processo judicial.

[...]

12. *In casu*, a vedação permanente ao exercício de um cargo, esbarra no princípio constitucional do livre exercício da profissão ou ofício e impede o exercício da própria capacidade civil.

[...]

14. O fato de não existir previsão legal que possibilite a revisão ou reabilitação no caso de aplicação de pena de inabilitação permanente para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras não vale dizer que tais procedimentos não possam ocorrer ou mesmo serem requeridos.

15. Pelo contrário, o texto constitucional que veda aplicação da pena de caráter perpétuo, impõe não só esses procedimentos, como possibilita a definição no próprio ato administrativo do prazo pelo qual deverá perdurar a interdição de direitos ou quando a mesma poderá ser revista.

Mutatis mutandi, entendo que igual lógica jurídica deve ser adotada nos casos em que as prestações de contas dos partidos políticos são julgadas não prestadas e, por isso, acarretam a sanção da suspensão do direito de recebimento de quotas do Fundo Partidário.

Confira-se, a propósito, que o art. 17 da Constituição Federal, ao estabelecer a livre criação dos partidos políticos e a sua autonomia interna, de um lado prevê a obrigatoriedade de serem prestadas contas à Justiça Eleitoral (CF, art. 17, III) e de outro estabelece que os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário, na forma da lei (CF, art. 17, § 2º).

A ausência da prestação de contas, por sua vez, é motivo que pode ensejar a extinção do partido político (Lei nº 9.096/1995, art. 28, III³). Entretanto, por força do § 6º do art. 28⁴ da Lei dos Partidos Políticos, o dispositivo não se aplica aos órgãos municipais ou estaduais, como é o caso.

Por outro lado, independentemente da concepção que se possa ter, *de lege ferenda*, sobre a inviabilidade de serem distribuídos recursos

³ Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

[...]

III – não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

⁴ § 6º O disposto no inciso III do *caput* refere-se apenas aos órgãos nacionais dos partidos políticos que deixarem de prestar contas ao Tribunal Superior Eleitoral, não ocorrendo o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido quando a omissão for dos órgãos partidários regionais ou municipais.

públicos às associações partidárias que não atingem nível mínimo de representatividade, o certo é que o ordenamento jurídico brasileiro não contempla nenhuma regra que impeça isso. Ao contrário, sob o ângulo do princípio gradual de chances, é assegurado mínimo necessário a cada agremiação partidária a partir da distribuição igualitária de 5% do Fundo Partidário (Lei nº 9.096/1995, art. 41-A).

É indubitável que a manutenção de órgão partidário depende, substancialmente, dos recursos financeiros que possam ser arrecadados pelo partido político. Nesse aspecto, a representatividade dos recursos provenientes do Fundo Partidário tende a ser maior nas agremiações que têm menor número de filiados e, considerados os critérios de divisão, que obtêm menor número de votos nas eleições gerais. A parcela de divisão igualitária do Fundo Partidário torna-se, nesses casos, essencial à própria subsistência da agremiação.

A proibição em caráter permanente da distribuição dos recursos provenientes do Fundo Partidário levaria, na prática, à própria inviabilidade da atividade partidária na circunscrição atingida por tal sanção.

A situação equivaleria ao que já se chamou de “corredor da morte”: o partido não é extinto, porém lhe são sonegadas as oportunidades de sobrevivência.

Desta forma, a sanção prevista no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, invocado pelo acórdão recorrido, não pode ser interpretada como algo interminável. A suspensão de quotas do Fundo Partidário não pode ser eterna.

Por isso é que, este Tribunal, ao dispor sobre a matéria na Res.-TSE nº 21.841, previu que a suspensão do direito de receber quotas do Fundo Partidário somente incide até que a situação do partido que não prestou contas seja regularizada.

Apesar de as regras dos arts. 18 e 28 da Res.-TSE nº 21.841 preverem a possibilidade de regularização da situação do partido político, não foi estabelecido, na referida resolução, o meio pelo qual o partido político pudesse providenciar tal regularização.

Com a edição da Lei nº 12.034/2009, os processos de prestação de contas passaram a ser considerados de natureza jurisdicional, e ficou estabelecido no § 5º do art. 37 que “as prestações de contas desaprovadas pelos Tribunais Regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas

para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas”.

A partir de 2009, tornou-se legalmente possível aos partidos políticos requerer a regularização da sua situação e a revisão das sanções que lhes foram impostas em decisões anteriores⁵.

Diante dessas constatações e tendo como certo a inalterabilidade da decisão judicial que julga as contas do partido político como não prestadas, as situações devem ser diferenciadas.

A decisão judicial que julga as contas como não prestadas não pode ser revista após o seu trânsito em julgado. Isso, contudo, não impede que o partido político busque regularizar a sua situação perante a Justiça Eleitoral, com o propósito de suspender a sanção que lhe foi imposta pela decisão imutável.

Para tanto, é lícito e juridicamente viável que o partido político apresente a sua documentação contábil perante a Justiça Eleitoral – não para que se dê início a novo processo de prestação de contas –, mas, sim, para que as sanções impostas possam ser levantadas a partir da análise da integralidade e da regularidade da movimentação financeira da agremiação.

⁵ Este procedimento está, hoje, inclusive, regulamentado na Seção V do Capítulo IX da Res.-TSE nº 23.432: Seção V

Da Regularização das Contas Não Prestadas

Art. 61. Transitada em julgado a decisão que julgar as contas como não prestadas, os órgãos partidários poderão requerer a regularização da situação de inadimplência para suspender as consequências previstas no *caput* e no § 2º do art. 47 desta resolução.

§ 1º O requerimento de regularização:

I – poderá ser apresentado pelo próprio órgão partidário, cujos direitos estão suspensos, ou pelo hierarquicamente superior;

II – será autuado na classe Petição, consignando-se os nomes dos responsáveis, e distribuído por prevenção ao juiz ou relator que conduziu o processo de prestação de contas a que ele se refere;

III – deverá ser instruído com todos os dados e documentos previstos no art. 29 desta resolução;

IV – não será recebido com efeito suspensivo; e

V – observará o rito previsto nesta resolução para o processamento da prestação de contas, no que couber.

§ 2º Caso constatada impropriedade ou irregularidade na aplicação dos recursos do Fundo Partidário ou no recebimento dos recursos de que tratam os arts. 12 e 13 desta resolução, o órgão partidário e os seus responsáveis serão notificados para fins de devolução ao Erário, se já não demonstrada a sua realização.

§ 3º Recolhidos os valores mencionados no § 2º deste artigo, o Tribunal julgará o requerimento apresentado, aplicando ao órgão partidário e aos seus responsáveis, quando for o caso, as sanções previstas no art. 48.

§ 4º A situação de inadimplência do órgão partidário e dos seus dirigentes somente será levantada após o efetivo recolhimento dos valores devidos e o cumprimento das sanções impostas na decisão prevista no § 3º deste artigo.

De igual modo, a partir da recentíssima Lei nº 13.165/2015, foi introduzido na Lei nº 9.504/1997 o art. 37-A, com a seguinte disposição: “A falta de prestação de contas implicará a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário enquanto perdurar a inadimplência e sujeitará os responsáveis às penas da lei”.

Nesse sentido, a Secretaria de Controle Interno do TRE/SP, com base nos documentos apresentados, emitiu parecer conclusivo afirmando que não foi identificada a origem de receitas no montante de R\$24.688,78 e concluiu que tal valor deveria ser devolvido ao Fundo Partidário.

O entendimento adotado pela Corte Regional, no que tange à necessidade de devolução dos recursos oriundos de fonte não identificada, está correto. Ainda que o acórdão regional tenha feito referência ao art. 34 da Res.-TSE nº 21.841, que trata da devolução dos recursos do Fundo Partidário em relação aos quais não se tenha prestado contas ou cuja aplicação tenha sido tida como irregular – o que não é a hipótese dos autos, pois foi apontado no acórdão anterior que julgou as contas como não prestadas que o órgão partidário não recebeu recursos do Fundo Partidário em 2007 –, é certo que o acórdão regional também fez referência ao art. 6º da referida resolução⁶, esse, sim, aplicável ao caso por se tratar de devolução dos recursos de origem não identificada, consoante reiteradamente decidido por este Tribunal (PC nº 964-38, rel. Min. Maria Thereza Moura, *DJE* de 14.5.2015; PC nº 971-30, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 20.3.2015; AgR-REspe nº 379-60, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 12.12.2014).

Todavia, o recorrente se insurge contra a determinação de recolhimento ao Fundo Partidário, sob o fundamento de que os documentos que comprovariam a origem das doações se encontram em poder do Banco Santander e de que o Tribunal de origem se negou a determinar a sua apresentação em juízo, violando, assim, o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Nessa linha, o recorrente defende que o seu direito de defesa só seria preservado se a Justiça Eleitoral tivesse requisitado ao Banco Santander que apresentasse as provas referentes à origem das doações ou determinado o sobrestamento do processo de prestação de contas, sob o argumento de que, se o referido banco não cumpre a ordem judicial, “seria atípico que o partido venha a sofrer as consequências de tal ato” (fl. 546).

⁶ Art. 6º Os recursos oriundos de fonte não identificada não podem ser utilizados e, após julgados todos os recursos referentes à prestação de contas do partido, devem ser recolhidos ao Fundo Partidário e distribuídos aos partidos políticos de acordo com os critérios estabelecidos nos incisos I e II do art. 41 da Lei nº 9.096/1995.

Parágrafo único. O partido político responsável pelo recebimento de recursos de fonte não identificada deve ser excluído da distribuição proporcional dos recursos de que trata o *caput*.

A alegação de que os documentos já constantes dos autos seria suficiente para a aferição da origem das doações recebidas não pode ser revista nesta instância, por força das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Entretanto, melhor examinando o feito, entendo que assiste razão ao recorrente no que tange ao cerceamento da sua defesa, diante da não expedição de ofício ao Banco Santander para que os dados referentes aos depósitos realizados fossem trazidos aos autos.

Sobre o tema, constou do acórdão regional que (fls. 526-532):

Consoante adiantado no relatório, o agravante se volta somente contra o capítulo da decisão monocrática que ordenou o recolhimento ao Fundo Partidário do valor de R\$24.688,78, relativo a recursos de origem não identificada. O restante não foi impugnado.

A propósito, a parte combatida do decisum é de seguinte teor (*verbis*):

Ademais, em relação à omissão no dever de prestar contas, entendo incidir ao caso o disposto no art. 34 da Resolução-TSE nº 21.841/2004, que prevê ao partido a obrigação de providenciar o recolhimento integral ao Erário dos valores referentes ao Fundo Partidário

Deste modo, embora não seja necessário verificar a regularidade da aplicação dos recursos públicos recebidos pela agremiação no exercício financeiro de 2007, pois o Diretório Estadual do PSTU não recebeu quotas do fundo partidário (fls. 70), verifico ter sido apontado no parecer conclusivo final da Secretaria de Controle Interno o montante de R\$24.688,78 de receitas sem origem comprovada, que deverão ser devolvidas ao Fundo Partidário, cujos trechos principais passo a reproduzir (fls. 449-458):

a) Manifestações apresentadas pelo partido e considerações técnicas desta Seção:

Em síntese o partido alega que:

1.1 A falta de lançamentos no mês de fevereiro pode ser sanada, ao menos em parte, pela apresentação de declarações dos doadores, bem como dos comprovantes bancários que estão sendo exigidos judicialmente (fl. 266). Assim, juntou diversos documentos comprovando valores recebidos no período (fls. 272, 346-387, 393-395 e 400).

Considerações: Os documentos apresentados comprovam a origem de recursos recebidos no mês de fevereiro no montante de R\$1.837,00, ressalte-se

que foram aceitas apenas as declarações originais, dispensando-se as cópias. Dessa forma permanece como recursos de origem não identificada a quantia de R\$1.962,00, que deverá ser recolhida ao Fundo Partidário. Cabe esclarecer que a apresentação de documentos que comprovam a origem dos recursos recebidos não supre a falta de lançamentos nos demonstrativos contábeis, permanecendo a infração ao art. 3º, inciso I, bem como aos arts. 4º e 6º da Resolução-TSE nº 21.841/2004 pelos recursos que prosseguem sem identificação de origem.

1.2. – a) A lista de doadores apresentada anteriormente comprova a origem dos recursos e que os depósitos são identificados porque foram realizados por meio de débito automático (fls. 242-243); informa que ingressou com ação judicial de exibição de documento contra a instituição financeira (fls. 275-286) para que esta forneça uma "... relação de contribuintes com nome e cpf que aponte as transferências de suas contas..." para a conta do partido. E, de concreto, para sanar a irregularidade quanto a identificação de origem dos recursos, apresenta declarações de doadores juntadas às fls. 272, 346-387, 393-395 e 400-401.

Considerações: Em relação às alegações do partido, cumpre informar que depósito identificado é aquele que registra o CPF ou CNPJ do doador no extrato bancário do beneficiário e/ou no comprovante de depósito, ambos em sua forma definitiva. O histórico "cred convênio débito automático", dos extratos bancários em questão, não informa os dados necessários para que se identifiquem os doadores. Ressalta-se que esta Unidade Técnica adota por critério aceitar declaração de doação, original, assinada pelo doador, com ou sem firma reconhecida, como outro meio de prova de origem que não sejam aqueles previstos no art. 4º. § 2º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

Impende, ainda, registrar que, mesmo considerando o empenho da agremiação em tentar identificar os contribuintes, por meio de medidas judiciais, a prestação de contas em tela refere-se ao exercício 2007 entregue extemporaneamente em 2010 e somente após a intimação diligencial, ou seja em 2012, o diretório regional foi providenciar a identificação de seus doadores. Desta forma, resta caracterizada a inobservância do art. 4º, incisos III e II da Lei nº 9.096/1995.

Por fim, analisados os documentos apresentados, conclui-se que estes corroboram satisfatoriamente a quantia de R\$15.310,00, restando sem comprovação o montante de R\$20.199,00, conforme discriminado na tabela abaixo, dos valores recebidos de contribuições de filiados, em infração ao art. 4º § 2º da Resolução-TSE nº 21.841/2004, caracterizando o recebimento de recursos de origem não identificada, nos termos do art. 6º da norma predita.

[...]

1.4. Junta novos recibos de despesas com a sede (fl. 269-270):

a) Recibos de aluguel e respectivos comprovantes de pagamentos (fls. 298-325 e 327).

Considerações: Com base nos documentos analisados, constatou-se que alguns deles referem-se a despesas já comprovadas anteriormente e que, até o momento, foi comprovado o montante de R\$16.578,15, restando irregular a quantia de R\$21.238,15 conforme tabela a seguir:

[...]

Importa consignar que, da análise dos documentos apresentados, verificou-se que as despesas, abaixo relacionadas, no montante de R\$2.527,78, não foram contabilizadas, bem como, as receitas auferidas para a quitação destas, infração aos arts. 3º, 4º, § 2º e 6º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004:

[...]

“Quanto às falhas relativas à utilização de recursos de origem não identificada, no que tange ao item 1.1, 1.2 e 1.4 – a, cumpre retificar o montante a ser recolhido para RS 24.688,78, a teor do art. 6º da Resolução-TSE nº 21.841/2004 e a suspensão do fundo partidário até que seja esclarecida e comprovada a origem dos recursos (art. 36, inciso I, da Lei nº 9.096/1995).”

Por sinal, supramencionados dispositivos da Resolução nº 21.841/2004 que modulam a imposição de sanção de devolução erário dos valores referentes ao Fundo Partidário decorrentes de fontes não identificados possuem o seguinte teor:

Art. 34. Diante da omissão no dever de prestar contas ou de irregularidade na aplicação dos recursos do Fundo Partidário, o juiz eleitoral ou o presidente do Tribunal Eleitoral, conforme o caso, por meio de notificação,

assinará prazo improrrogável de 60 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão que considerou as contas desaprovadas ou não prestadas, para que o partido providencie o recolhimento integral ao erário dos valores referentes ao Fundo Partidário dos quais não tenha prestado contas ou do montante cuja aplicação tenha sido julgada irregular. (Grifos nossos.)

Art. 6º Os recursos oriundos de fonte não identificada não podem ser utilizados e, após julgados todos os recursos referentes à prestação de contas do partido, devem ser recolhidos ao Fundo Partidário e distribuídos aos partidos políticos de acordo com os critérios estabelecidos nos incisos I e II do art. 41 da Lei nº 9.096/1995.

Parágrafo único. O partido político responsável pelo recebimento de recursos de fonte não identificada deve ser excluído da distribuição proporcional dos recursos de que trata o *caput* [...]

Respeitosamente, os argumentos do recorrente não infirmam os fundamentos da decisão agravada.

Isso porque o Partido interessado não atendeu às previsões contidas nos arts. 39, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 e 4º, § 2º, da Resolução-TSE nº 21.841/2004, os quais determinam que o recebimento de doações e contribuições sejam efetivadas por cheque nominativo cruzado ou por crédito bancário identificado.

Outrossim, nos termos dos arts. 34 da Lei dos Partidos Políticos e 1º, *caput*, da resolução de regência, as agremiações políticas têm o dever de manutenção de escrituração contábil que reflita a sua real movimentação financeira e patrimonial.

Ora, contrariamente ao argumentado, consoante expresso na decisão agravada, a qual, por sinal, acolheu bem elaborado parecer da Seção de Contas Partidárias desta e. Corte, não houve identificação da origem de recursos angariados pela grei que perfizeram o valor de R\$24.688,78.

Os precedentes e entendimentos invocados pelo agravante serviriam somente se, em caso de recebimento de recursos por formas diversas das expressamente previstas, houvesse possibilidade de identificação plena da respectiva origem, o que, repito, não ocorreu no caso em comento.

No que tange aos documentos supostamente em posse de instituição financeira e que interessariam ao deslinde da causa, com o devido respeito aos esforços do agravante, esta prestação de contas refere-se ao exercício de 2007, entregue extemporaneamente em 2010 após intimação. E somente em 2012 a agravante começou a tomar medidas

no sentido de identificar seus doadores. Logo, patente a desídia e o desrespeito às normas que regem a matéria, descabe a transferência de responsabilidade própria a terceiros.

Assim, mantenho a decisão agravada, aliás, também pelos correspondentes fundamentos.

Conforme já afirmado, deve-se reconhecer a possibilidade de o partido apresentar as contas após o trânsito em julgado do acórdão que as julgou não prestadas, a fim de que seja afastada a suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário.

No caso em exame, não se deve considerar que o recorrente busca novo julgamento das contas que foram tidas como não prestadas, mas, sim, a regularização da sua situação para que possa voltar a usufruir da distribuição de quotas do Fundo Partidário que são destinadas aos órgãos nacionais dos partidos políticos para a distribuição entre os órgãos estaduais e municipais segundo os critérios próprios de cada agremiação.

Em relação à possibilidade de produção de provas, este Tribunal já considerou que “o processo de prestação de contas, após a edição da Lei nº 12.034, de 2009, passou a deter natureza jurisdicional, nele devem ser admitidos todos os meios de prova lícitos” (PC nº 43, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 4.10.2013).

Como expresso no art. 332 do Código de Processo Civil, há que se lembrar que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados [...], são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Esse entendimento deve ser também aplicado ao pedido de regularização da situação das agremiações inadimplentes, especialmente quando se sabe que as gestões partidárias se sucedem e nem sempre o zelo de determinados dirigentes partidários corresponde ao demonstrado pelos seus antecessores.

Nesse aspecto, o acórdão aponta que o órgão partidário teria agido com desídia, mas, ao mesmo tempo, registra o “empenho da agremiação em tentar identificar os contribuintes, por meio de medidas judiciais”.

O recorrente sustenta, inclusive, que, embora tenha obtido êxito perante a Justiça Comum, o Banco Santander não cumpriu a determinação judicial de apresentar os documentos bancários.

Independentemente desse aspecto fático, que não pode ser presumido, pois não foi registrado no acórdão regional, senão no relatório, o certo é que, nos termos do art. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/1995, “a Justiça Eleitoral pode determinar diligências necessárias à complementação de informações ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas dos órgãos de direção partidária ou de candidatos”.

A realização de diligências – cujo objetivo é a verificação da verdade material – não pode ser relegada apenas às hipóteses que visam apurar irregularidades, devendo ser aceitas também quando visam regularizar falhas detectadas pelos órgãos técnicos. Afinal, não se pode limitar a produção da prova apenas em prejuízo do prestador de contas.

O tema se assemelha à regra do art. 22, VIII, da LC nº 64/1990, a qual prevê que, “quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias”.

De igual modo, os arts. 360 e os seguintes do CPC⁷.

Assim, inviabilizada a realização de diligências para que o partido comprovasse a procedência dos valores que foram tidos como de origem não identificada, a defesa foi efetivamente cerceada, ficando caracterizada a violação à parte final do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Por essas razões, dou provimento ao recurso especial interposto pelo Diretório Estadual do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), a fim de anular a decisão de fls. 470-495 e do acórdão recorrido (fls. 523-533), a fim de que outro julgamento seja proferido, após intimação do Banco Santander, para que este apresente os documentos bancários relativos aos depósitos efetuados na conta do recorrente.

⁷ Art. 360. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz mandará citá-lo para responder no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 361. Se o terceiro negar a obrigação de exhibir, ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, de testemunhas; em seguida proferirá a sentença.

Art. 362. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1715-02.2010.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) – Estadual (Advs.: Tairo Batista Esperança e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1522-10.2012.6.13.0119**FREI INOCÊNCIO – MG**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrentes: Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro
Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros
Recorrentes: José Geraldo de Mattos Bicalho e outro
Advogados: Aloysio Fernandes Ximenes Carneiro e outros
Recorridos: José Geraldo de Mattos Bicalho e outro
Advogados: Ricardo Ferreira Barouch e outros
Recorridos: Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro
Advogados: Tarso Duarte de Tassis e outros

AÇÃO CAUTELAR Nº 83-85.2015.6.00.0000**FREI INOCÊNCIO – MG**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Autores: Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro
Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros
Réu: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Municipal
Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira e outra
Réu: José Geraldo de Mattos Bicalho
Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira e outros

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder e conduta vedada. Procedência parcial. Distribuição de cheques pela prefeitura para tratamento fora de domicílio (TFD). Contratação temporária de servidores públicos.

– Recurso especial dos candidatos majoritários eleitos

1. Depreende-se dos arestos recorridos que o Tribunal *a quo*, ainda que contrariamente às pretensões dos recorrentes, enfrentou de forma lógica todos os temas relevantes para a controvérsia e proferiu decisão devidamente fundamentada, o que afasta a alegada ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

2. Nos termos da jurisprudência desta Casa, admite-se o reenquadramento jurídico dos fatos registrados no acórdão recorrido, o que não se confunde com a hipótese de reexame das provas (AgR-REspe nº 4400-03, rel. Min. Otávio de Noronha, *DJE* de 20.5.2015; REspe nº 284-28, rel. Min. Laurita Vaz, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.2.2015; REspe nº 340-25, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 29.11.2013).

3. O que não se admite no recurso de natureza extraordinária é a análise das provas dos autos para verificar se o fato ocorreu ou deixou de ocorrer. Por outro lado, estabelecida a verdade processual sobre a ocorrência ou não de determinado fato, a correlação lógico-jurídica entre o fato registrado e a norma aplicada (ou não) pode ser examinada pela Corte Superior para a verificação da correção do enquadramento jurídico da hipótese fática.

4. O TFD (Tratamento Fora do Domicílio), auxílio prestado pela prefeitura, com base na regulamentação expedida pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria Estadual de Minas Gerais, não se enquadra na hipótese de programa social a que se refere o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

5. O Tratamento Fora do Domicílio não caracteriza, em si, programa social, pois, na verdade, é modalidade de prestação de saúde que, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

6. Impor ao administrador a necessidade de suspender esse tratamento durante o ano eleitoral, em vez de resguardar a igualdade de chances entre os candidatos, implicaria gravíssima ofensa à Constituição Federal e, principalmente, aos direitos fundamentais do cidadão na crítica área de assistência à saúde, já tão precária.

7. O não enquadramento do procedimento de Tratamento Fora do Domicílio como conduta vedada não impede que os fatos registrados no acórdão regional sejam examinados sob o ângulo do abuso de poder, especialmente porque esse

tipo de irregularidade pode ocorrer em relação a qualquer serviço prestado pelo estado quando a sua finalidade maior é desviada.

8. No caso dos autos, o Tribunal Regional assentou que houve desvirtuamento quanto à entrega dos cheques alusivos ao Tratamento Fora de Domicílio (TFD) a elevado número de eleitores, com descumprimento de exigências relativas à ajuda de custo, o que ocorreu em pleno ano eleitoral (desde março de 2012). A prática, segundo o acórdão regional, teria ocasionado indevida influência no pleito, “haja vista sua natureza pecuniária e a quantidade de cheques emitidos” (fl. 897).

9. Para rever as conclusões do acórdão regional quanto ao liame entre a conduta ilícita e a finalidade eleitoral, seria necessário, neste ponto, reexaminar os fatos e as provas, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

10. A eventual existência de contratações nos anos anteriores não legitima ou permite que elas sejam também perpetradas irregularmente no ano que antecede às eleições. Em qualquer hipótese, cabe ao administrador público, em face da própria irregularidade administrativa averiguada, adotar as providências cabíveis para cessar a ocorrência.

11. Mesmo que as contratações tenham ocorrido antes do prazo de três meses que antecede o pleito, a que se refere o art. 73, V, da Lei das Eleições, tal alegação não exclui a possibilidade de exame da ilicitude para fins de configuração do abuso do poder político, especialmente porque se registrou que não havia prova de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, conforme consignado no acórdão recorrido.

12. Diante do quadro fático registrado no acórdão regional, que não pode ser alterado nesta instância, o abuso ficou configurado em razão da contratação, sem concurso público, de 248 servidores temporários (em município de 7.051 eleitores) no período de janeiro até o início de julho do ano da eleição, sem que houvesse justificativa válida para tanto.

– Recurso especial do partido (autor da AIJE) e do candidato majoritário segundo colocado

1. O recurso não pode ser conhecido em relação a quem não é parte nem assistente devidamente admitido no feito. Não conhecimento do apelo em relação ao recorrente José Geraldo de Mattos Bicalho, prosseguindo-se ao seu exame em razão de o PTC, autor da ação, também figurar como recorrente.

2. Independentemente da controvérsia sobre o cabimento do recurso especial na espécie, o apelo está prejudicado em face da manutenção das sanções de cassação do diploma e declaração de inelegibilidade dos candidatos eleitos em razão do abuso verificado.

Recurso especial dos candidatos eleitos parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e as respectivas penalidades.

Recurso especial do candidato ao cargo de prefeito (segundo colocado) não conhecido.

Recurso especial do partido, autor da AIJE, julgado prejudicado.

Ação cautelar julgada improcedente, com a revogação da liminar, ficando prejudicado o agravo regimental nela interposto.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer em parte e, nesta parte, prover parcialmente o recurso de Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho para excluir a condenação por conduta vedada e a multa aplicada, mantendo a declaração de inelegibilidade e a cassação dos diplomas em face da prática de abuso do poder político e econômico, bem como em relação ao outro recurso, dele não conhecer no tocante a José Geraldo de Mattos Bicalho e julgá-lo prejudicado quanto ao Partido Trabalhista Cristão (PTC), e julgar improcedente a ação cautelar, tornando insubsistente a liminar deferida, bem como assentar o prejuízo do agravo regimental nos termos do voto do relator.

Brasília, 3 de novembro de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho, prefeito e vice-prefeito do Município de Frei Inocência eleitos no pleito de 2012 (fls. 1.020-1.068), José Geraldo de Mattos Bicalho, candidato ao cargo de prefeito, e o Diretório Municipal do Partido Trabalhista Cristão (PTC) (fls. 1072-1.082) interuseram recursos especiais contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 870-945) que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, por maioria, manteve parcialmente a sentença do Juízo da 119ª Zona Eleitoral daquele estado (fls. 722-736).

O Tribunal Regional manteve a cassação do diploma dos candidatos eleitos e, com base no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997 e no art. 22 da LC nº 64/1990, declarou a inelegibilidade do prefeito eleito e aplicou a ele multa pela prática de conduta vedada.

Por maioria de votos, com desempate do desembargador presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais afastou a captação ilícita de sufrágio e a respectiva multa que haviam sido impostas pela sentença ao candidato eleito.

A ementa do acórdão regional foi alterada no julgamento dos embargos de declaração opostos por Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho (fls. 955-977), os quais foram acolhidos, a fim de sanar omissão e contradição, bem como prestar esclarecimentos, mas sem a atribuição de efeitos modificativos, como se vê (fls. 988-990):

Embargos de Declaração. Recurso Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Eleições 2012. Procedência parcial da ação. Recurso a que se nega provimento. Abuso de poder político, econômico e de autoridade. Conduta vedada a agente público. Distribuição de cirurgias eletivas com auxílio financeiro e exames a eleitores, por meio de cheques da prefeitura. Contratações temporárias de eleitores. Art. 22 da LC nº 64/1990. Cassação dos diplomas. Multa. Diplomação e posse dos segundos colocados nas eleições.

Existência de ponto omissivo e contraditório em relação a determinadas condutas no acórdão vergastado. Necessidade de retificação da ementa do acórdão de fls. 870-872 para adequação ao efetivamente julgado.

Omissão relativa à análise da arguição de preclusão consumativa. Reconhecimento da hipótese prevista no art. 275, II, do Código Eleitoral. Supressão da omissão. Reforma de decisão pelo Magistrado *a quo*, em regular juízo de retratação. Ausência de preclusão temporal ou consumativa. Respeito às garantias constitucionais e processuais. Manutenção da decisão que rejeitou a preliminar de nulidade.

As demais questões foram tratadas de maneira suficiente, sob todos os seus aspectos relevantes, no momento adequado. Pretensão de alteração do julgado. Intenção de rediscutir a causa. Impossibilidade nesta estreita via recursal.

Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão e a contradição no acórdão, considerando que as correções dos vícios não implicam modificação do mérito do julgado. Alteração da ementa do acórdão exarado pela Corte Eleitoral, que passa a ter a seguinte redação:

Recurso Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral (AJE). Eleições 2012. Abuso de poder econômico, político e de autoridade. Conduta vedada a agente público.

Utilização de hospital municipal para atendimento médico. Distribuição de cirurgias eletivas com auxílio financeiro e exames a eleitores, por meio de cheques da prefeitura. Doação de próteses dentárias. Contratações temporárias de eleitores.

Art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições). Art. 22 da LC nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades). Procedência parcial do pedido. Cassação dos diplomas. Condenação em multa. Declaração de inelegibilidade. Aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Diplomação e posse dos segundos colocados nas eleições.

Preliminar. Incompetência da Justiça Eleitoral.

A matéria refere-se a mérito. O exame será em momento oportuno. Não conhecida.

Preliminar. Nulidade processual. Nulidade de sentença. Preclusão temporal e consumativa.

Suscita-se a preliminar contra a decisão que deferiu realização de diligências, em juízo de retratação, em função do agravo retido interposto manifestamente intempestivo. Agravo retido interposto tempestivamente. Encerramento do prazo recursal em período de feriado – carnaval – prorroga-se o prazo final para o primeiro dia útil após o feriado. Ausência de preclusão temporal ou consumativa. Respeito às garantias constitucionais e processuais. Inexistência de nulidade. Rejeitada.

Preliminar de litispendência.

Litispendência somente em relação à conduta vedada: distribuição de cirurgias e auxílio financeiro e exames a eleitores mediante cheques da

prefeitura. A presente causa de pedir repete os mesmos fundamentos de AUE nº 92-2012, em fase recursal sob o nº RE 1038-92. Para configurar a litispendência é necessário haver mesmas partes, causa de pedir e pedido. Não há identidade de partes e de fatos. Inexistência de litispendência.

Rejeitada.

Mérito.

Prestação de atendimento médico pelo prefeito candidato à reeleição. Atendimentos médicos, usando hospital pertencente ao poder público, em troca de apoio político e do voto dos eleitores beneficiados. Matéria não constante do recurso.

Não configuração da captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder político e econômico.

Distribuição de cirurgias, auxílio financeiro e exames a eleitores mediante cheques da prefeitura.

Auxílio financeiro e exames médicos, por meio de cheques emitidos pelo município para custear os tratamentos médicos dos munícipes em outras localidades. O Tratamento Fora do Domicílio (TFD) é um programa com previsão legal, que tem por escopo o custeio de despesas de pacientes que recebem atendimento pela rede pública fora de seu domicílio. Necessidade de o município obedecer a regras estritas dispostas no ordenamento jurídico. Inobservância do disposto no “Manual de Procedimento TFD”, editado pela Secretaria de Saúde, e das demais normas que regulam o programa. As providências juridicamente requeridas para a entrega de cheques aos beneficiários não foram cumpridas pelo município, implicando grave concessão de benefício a eleitores. Distribuição de benefício que atinge elevado número de eleitores. Configuração da conduta vedada, do abuso de poder político, com desvio de finalidade e abuso de poder econômico. Doação de próteses dentárias.

Distribuição de benefício. Atendimento odontológico para fins de doação de prótese dentária. Distribuição gratuita em 2012. Programa preexistente e previsto em regulamento federal. Conduta vedada e abuso de poder econômico e político não configurados. Contratação temporária de servidores.

Contratações temporárias realizadas antes do período vedado. A condenação pela prática de abuso não está condicionada à limitação temporal das condutas vedadas descritas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Contratações com intuito eleitoreiro. Benefícios ao candidato. Abuso de poder configurado. Conduta grave. Influência no pleito suficiente para desequilibrar a disputa.

Recurso a que se nega provimento

Execução

Execução diferida até o julgamento e publicação dos primeiros embargos de declaração.

Obtenção de menos de cinquenta por cento dos votos válidos na eleição. Prefeito e vice-prefeito eleitos com 39,69% dos votos válidos. Impossibilidade de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Recurso eleitoral sem efeito suspensivo. Determinação da diplomação e posse imediata dos segundos colocados nas últimas eleições municipais.

Nas razões do recurso especial (fls. 1.020-1.068), os candidatos cassados, Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho, alegam, em suma, que:

1) a ação de investigação judicial eleitoral foi proposta com fundamento em quatro imputações distintas, que foram devidamente refutadas, de forma robusta, em primeira instância;

2) o juízo eleitoral afastou a imputação alusiva à captação ilícita de sufrágio por meio de consultas médicas em troca de votos, mas julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, a fim de acolher as teses de prática de conduta vedada e de abuso de poder devido às seguintes condutas:

- I. entrega de cheques para munícipes para a realização de tratamento de saúde fora do Município de Frei Inocêncio;
- II. entrega de dentaduras e *roachs* realizadas por meio do programa federal Brasil Sorridente;
- III. contratação temporária de 240 trabalhadores no início de 2012.

3) interposto recurso, o Tribunal *a quo* deu-lhe parcial provimento mediante voto de desempate do presidente para afastar as acusações de prática de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada por suposta entrega de dentaduras e *roachs*. Assim, apenas dois fatos imputados como ilícitos eleitorais foram acolhidos pela Corte Regional Eleitoral, quais sejam:

- i. conduta vedada e abuso de poder em virtude da entrega de cheques para munícipes para a realização de tratamento de saúde fora do Município de Frei Inocêncio, rotina de prestação de serviço nominada Tratamento Fora de Domicílio (TFD);
- ii. abuso de poder em razão da contratação de 240 trabalhadores temporários no início de 2012.

4) a condenação se deu em fundada divergência, com o afastamento de grande parte das acusações, sendo certo que houve quatro pedidos de vista e, em dois deles, os juízes examinaram com profundidade a matéria e concluíram de forma diversa do relator, manifestando-se pela total improcedência da ação de investigação judicial eleitoral;

5) foram opostos embargos de declaração naquela instância, acolhidos em parte, sem efeitos modificativos, apenas para alterar a ementa do julgado;

6) muitos dos vícios apontados nos aclaratórios incidem sobre teses absolutamente determinantes ao correto desfecho da controvérsia, os quais a Corte Regional Eleitoral deixou de sanar;

7) na linha da firme jurisprudência do STJ, os registros constantes, não apenas dos votos vencedores, mas também dos votos vencidos, a despeito de inservíveis para fins de prequestionamento, integram, compõem e revelam as premissas fáticas do julgado (REspe nº 11072-49, rel. Min. Jorge Mussi; AgRg-REspe nº 10324-39, rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho);

8) quanto à suposta ocorrência de conduta vedada e abuso de poder decorrente da rotina de saúde denominada Tratamento Fora de Domicílio (TFD), tal procedimento é legal, reconhecido e devidamente disciplinado no Sistema Único de Saúde (SUS) pela Lei Orgânica nº 8.080/1990 e pela Portaria nº 55 do Ministério da Saúde, tratando-se de prestação de serviços disciplinada pelo próprio governo federal, circunstâncias que são reconhecidas pelo voto que prevaleceu no TRE/MG;

9) “o primeiro fato que desembocou na ordem de cassação dos ora recorrentes nada mais é que uma específica ‘rotina de prestação de serviço de saúde’, a impor ao município o ônus de custear o deslocamento de munícipes a outras localidades, sempre que determinado tratamento médico não for oferecido no local de residência do enfermo” (fl. 1.027);

10) os ilícitos eleitorais (abuso e conduta vedada) foram reconhecidos pela corrente vencedora no Tribunal Regional mineiro, a despeito da divergência formada, em razão de erro procedimental ao se considerarem os requisitos estabelecidos na portaria do Ministério da Saúde que não exigiriam previsão legal de que o município utilizasse tal rotina, enquadrando-a, portanto, no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997;

11) a corrente vencida entendeu que a Justiça Eleitoral não tem competência para aplicar sanções por infração a regulamento nem para examinar ato de improbidade administrativa, na medida em que irregularidades administrativas não se confundem com prática de ilícito eleitoral;

12) para o voto prevalecente, o fato de os secretários de saúde e de finanças, em relação ao pagamento do TFD, serem parentes do prefeito reeleito revelaria o intento eleitoreiro e a quebra do princípio da impessoalidade das nomeações, ponto sobre o qual divergiram os votos vencidos, salientando que, quando muito, se poderia cogitar improbidade, mas não infração eleitoral;

13) a Corte de origem adotou, por maioria, entendimento de que o mero descumprimento de normas regulamentares ensejaria, automaticamente, o reconhecimento da prática de abuso de poder, dando ensejo às gravíssimas sanções eleitorais;

14) para o voto final prevalecente, prestar serviço de saúde (utilizando a rotina do TFD como uma das formas de atendimento ao usuário do SUS) significa realizar programa social, razão pela qual, caso seja adotada essa orientação, é de se entender que cada meio de atendimento de pacientes, em ano eleitoral, demandaria previsão legal específica e autorização orçamentária também específica, sob pena de caracterização de conduta vedada;

15) há duas questões exclusivamente de direito que devem ser sanadas:

i. se é juridicamente válido acórdão que reconhece a prática de abuso de poder com fundamento exclusivo em ilegalidades administrativas, sem nenhuma indagação sobre desvio de finalidade, conotação eleitoral ou exploração política da conduta;

ii. se os serviços públicos permanentes, como os de saúde, se enquadram no conceito de distribuição de bem, valor ou benefício vinculado a programa social, a que se refere o § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, ou se tal norma proibitiva é inaplicável em questão de mera rotina de atendimento de saúde (tese dos votos-vista vencidos).

16) no que se refere ao segundo fundamento para a condenação, as contratações temporárias são lícitas, porque foram procedidas muito

antes do período vedado de três meses antes do pleito (art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997);

17) é incontroverso que houve a contratação, fora do período vedado e no início do exercício de 2012, de 240 pessoas para serviço temporário na localidade;

18) em que pese a regularidade das contratações – já que foram realizadas fora do período vedado –, o abuso de poder teria sido reconhecido diante da contratação de funcionários temporários em número considerável, fato que, desde 2011, já ocorria, revelando problema vivenciado pela administração municipal que não guarda relação com o processo eleitoral;

19) competiria ao autor da demanda comprovar que tais contratações lícitas teriam sido abusivas ou desvirtuadas em razão de suposta utilização eleitoral, sob pena de ofensa ao art. 333, I, do CPC;

20) se tais contratações ocorreram antes dos três meses a que se refere expressamente o inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não há como reconhecer o ilícito devido ao atendimento desse pressuposto de licitude;

21) o eventual descumprimento de recomendação do Ministério Público local, feita mais de um ano antes – o que também revelaria o quadro corriqueiro vivenciado no município –, não poderia autorizar a automática conclusão sobre o ilícito eleitoral;

22) diante dos debates sucedidos, o caso permite o reenquadramento das premissas expressamente assentadas no acórdão recorrido, sem a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório;

23) a Corte de origem violou o art. 275, I e II, do Código Eleitoral, uma vez que não se pronunciou de forma explícita a respeito de temas centrais à defesa que poderiam ensejar a revisão da ordem de cassação, considerada, inclusive, a contradição interna da decisão embargada;

24) o Tribunal Regional também não se pronunciou sobre o enquadramento do fato alusivo à prestação contínua de serviços de saúde na conduta vedada descrita no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, que seria inaplicável e impertinente no caso dos autos;

25) foi questionado também eventual intuito eleitoreiro da conduta alusiva aos serviços de saúde, em relação aos quais um dos votos vencidos indicou que não houve nenhuma testemunha, entre as inúmeras

atendidas na localidade, que tivesse prestado depoimento quanto ao indigitado desvio de finalidade;

26) a Corte de origem incorreu em contradição ao enquadrar, na vedação prevista no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a conduta consistente na entrega de cheques para tratamento de saúde fora do domicílio e para, ao mesmo tempo, reconhecer que esse tipo de tratamento é juridicamente reconhecido e previsto na Portaria nº 55 do Ministério da Saúde;

27) “o mesmo acórdão é omissivo sobre a circunstância, absolutamente determinante em se tratando de abuso de poder, de que os critérios de seleção dos pacientes foram absolutamente objetivos e de que todos os pagamentos foram instruídos com os nomes dos pacientes, respectivos documentos e laudos médicos prévios, sem qualquer conotação minimamente eleitoral” (fl. 1.044);

28) é altamente questionável o enquadramento da prática de prestação de serviços de saúde como abuso de poder, pois:

- i. o prefeito jamais entregou cheque pessoalmente ou se beneficiou eleitoralmente do programa;
- ii. o critério de seleção dos beneficiários era objetivo;
- iii. todas as ordens de pagamento eram acompanhadas do nome dos pacientes, de documentos e laudo médico.

29) o Tribunal *a quo* não pode “enquadrar como abusiva determinada rotina de prestação de serviço de saúde, sem emitir explícito pronunciamento sobre a tese central de defesa, no sentido de que a prática é antiga, completamente dissociada no pleito eleitoral, sendo certo que o procedimento adotado na seleção dos beneficiários foi objetivo, individualizado e precedido de laudo médico atestando a necessidade do tratamento” (fl. 1.045);

30) o único elemento de prova indicado no acórdão regional para fins de sugerir desvio de finalidade seria o depoimento de uma testemunha atendida, Sueli Ferreira da Cunha, a qual teria afirmado que recebeu pedido de voto após ser atendida, mas ela própria reconheceu que não é nem sequer eleitora do Município de Frei Inocêncio;

31) diante de um único e isolado depoimento, não se permitiria, ante a ausência de outros elementos probatórios, reconhecer a finalidade

eleitoreira em face do fato narrado, ponto sobre o qual foi igualmente questionado ao Tribunal *a quo*, que se manteve omissivo;

32) o acórdão também foi omissivo e contraditório em relação às contratações em caráter temporário no que tange ao reconhecimento de que o município não realiza concurso desde 2009 e de que tais contratações foram realizadas, sempre em início de ano, em 2009, 2010, 2011 e 2012;

33) o próprio autor trouxe aos autos a demonstração inequívoca de que o problema das contratações temporárias não tem vinculação com o processo eleitoral, já que esteve presente em anos antecedentes;

34) o Tribunal *a quo* foi contraditório ao admitir a inexistência de provas das contratações em anos anteriores, a despeito da ação civil pública acostada à inicial, e, ao mesmo tempo, reconhecer que houve reunião da prefeitura com o Ministério Público, em maio de 2011, para que se realizasse o concurso e cessassem as contratações, solucionando, assim, o problema;

35) o TRE/MG ofendeu o art. 73, §10, da Lei das Eleições e o art. 22 da LC nº 64/1990 ao efetuar indevido enquadramento de rotina de prestação de serviço de saúde como se fosse programa social de distribuição de bens, valores ou benefícios;

36) a previsão da indigitada conduta vedada foi “visivelmente concebida para impedir que programas sociais de cunho assistencial sejam artificialmente criados na véspera do pleito, com o único propósito de desvirtuamento e desequilíbrio do processo eleitoral, mediante circunstancial distribuição de bens aos eleitores” (fl. 1.051);

37) viabilizar o deslocamento de um cidadão de um município para outro a fim de que lá ele tenha atendimento da rede pública não tem caráter assistencial nem se amolda ao conceito de programa social ou mesmo de distribuição gratuita de bens, tratando-se de prestação de serviço continuado;

38) as regras que disciplinam as condutas vedadas, por revelarem sérias proibições aos agentes públicos e fixarem gravíssimas penalidades em caso de descumprimento, devem ser interpretadas de forma estrita;

39) ainda sobre o fato alusivo à rotina de Tratamento Fora do Domicílio (TFD), houve, também, subversão do conceito de abuso de poder, com

clara violação ao art. 22 da LC nº 64/1990, ao se entender configurada a infração eleitoral decorrente de irregularidades administrativas;

40) o abuso de poder consubstancia o desvio de finalidade, excesso ou transbordamento dos parâmetros, vinculado à proximidade das eleições, desnaturando o exercício regular desse poder, o que não se aplica à indigitada rotina que é adotada há anos no município. Ademais, eventual não observância de alguma norma de regência, proveniente do governo federal, por se tratar de eventual irregularidade formal e administrativa, consubstancia matéria que foge à competência da Justiça Eleitoral, conforme firme jurisprudência;

41) nem mesmo se a Justiça Comum tivesse reconhecido irregularidade no TFD, não se permitiria, por si só, reconhecer a prática de ilícito eleitoral, porquanto seria necessária a prova do desvio com tal finalidade, conforme já entendeu esta Corte Superior (RO nº 22-33, rel. Min. Fernando Gonçalves);

42) seria necessário comprovar que houve expressiva quebra de padrão, alteração de número de beneficiários ou mesmo que houve exploração da rotina para fins eleitorais, daí porque há distinção entre ilegalidade e abuso de poder;

43) “os critérios de seleção dos pacientes para fins de TFD foram absolutamente objetivos, sendo certo que todos os pagamento foram instruídos com o nome dos pacientes, respectivos documentos e laudos médicos prévios, sem qualquer conotação minimamente eleitoral” (fl. 1.058);

44) no que tange à contratação temporária, cumpria ao TRE/MG precisar como o fato, originariamente lícito e realizado fora do período vedado, teria se transformado, por seu desvio, conotação ou exploração eleitoral, em prática abusiva;

45) as circunstâncias de que não havia os dados alusivos às contratações realizadas nos anos anteriores e de que, em 2011, a prefeitura teria se comprometido com o Ministério Público a solucionar o problema e não teria sido comprovada a relevância e a urgência não são hábeis para se reconhecer a ilicitude das contratações;

46) não se pode impor ao réu o ônus de reafirmar a licitude dos seus atos, o qual é do autor da AIJE, especialmente se aqueles forem originariamente legais;

47) não há no acórdão nenhum trecho explicitando “que o número de contratados aumentou em ano eleitoral! Nenhuma pessoa foi ouvida em juízo para revelar se a contratação, feita no início do ano e em período permitido, teve qualquer finalidade eleitoreira! Não há absolutamente nada no acórdão que permita associar as contratações às eleições que ocorreriam ainda no final do ano” (fl. 1.067).

Ao final, pedem, preliminarmente, que seja acolhida a tese de ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, com o escopo de anular os acórdãos regionais e determinar o retorno dos autos à origem para que nova decisão seja proferida após a completa apreciação de todas as alegações suscitadas.

Requerem, ainda, o integral provimento do recurso, a fim de julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

Subsidiariamente, pleiteiam, em ordem sucessiva, o provimento do apelo “ao menos em parte, para que, afastada a prática de qualquer abuso de poder (pois inexistente qualquer conotação eleitoreira das condutas inquinadas), seja aplicada apenas multa aos recorrentes, por suposta conduta vedada do §10º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997” (fl. 1.068).

Nas razões do apelo, o candidato ao cargo de prefeito José Geraldo de Mattos Bicalho e o Partido Trabalhista Cristão, autor da ação de investigação judicial eleitoral, sustentam, em síntese, que:

a) tanto o acórdão regional quanto a sentença acolheram os pedidos de reconhecimento das práticas de conduta vedada e de abuso de poder com base apenas em duas causas de pedir;

b) de forma errônea, o Tribunal mineiro reformou, em parte, a decisão de primeiro grau – a sentença do juízo eleitoral – ao concluir que:

i. não houve violação ao art. 73, § 10, da Lei das Eleições, ante a inexistência de prática de conduta vedada quanto à doação de próteses dentárias;

ii. inexistiu infringência ao art. 22 da LC nº 64/1990, assim como ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, pois entendeu estarem preclusas a imputação de prestação de atendimento médico e de uso de hospital público pelo prefeito.

c) insurgem-se em relação aos dois fundamentos rejeitados no âmbito do TRE/MG, razão pela qual atacam todos os fundamentos que lhes foram desfavoráveis;

d) de acordo o contexto fático-probatório, demonstra-se que a doação de próteses dentárias gerou promoção pessoal do candidato e, conseqüentemente, violação ao art. 73, IV, e § 10, da Lei das Eleições, assim como ao art. 22 da LC nº 64/1990;

e) trata-se de programa do governo federal executado pelo município, por meio de prefeito candidato à reeleição, no ano do pleito, mas sem autorização legal municipal;

f) nos termos estritos da legislação e ao contrário do que consigna a decisão regional, não se exige que a distribuição das próteses ocorra durante o período eleitoral, mas, sim, em ano eleitoral – conforme o presente caso versado nos autos;

g) os votos dos 94 beneficiários do programa de saúde tiveram relevância suficiente para interferir em disputado pleito, que foi vencido pela diferença de apenas 161 votos;

h) não bastasse o reconhecimento de que houve 94 beneficiados, mesmo que, a título de argumento, não tivessem sido entregues todas as próteses, o impacto na vontade do eleitor foi determinante para ferir a legitimidade do pleito;

i) além disso, a vinculação eleitoral da imagem do candidato, que se promovia com as atuações na área de saúde, é suficiente para caracterizar a prática de abuso de poder e corroborar a tese de descumprimento do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 e do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990;

j) houve ofensa aos arts. 499, 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, 22 da LC nº 64/1990 e 73, I, e § 10, da Lei nº 9.504/1997 em relação ao fato alusivo à prestação de atendimento médico pelo prefeito candidato à reeleição, usando hospital pertencente ao poder público em troca de apoio político e de votos dos eleitores beneficiados;

k) como o juízo eleitoral julgou procedente a AIJE, acolhendo os pedidos de cassação, inelegibilidade e multa, não apresentaram recurso eleitoral quanto a esse fato, limitando-se a suscitá-lo em contrarrazões ao apelo;

l) tendo em vista que a Corte de origem reformou a sentença e rejeitou a condenação por captação ilícita de sufrágio que lhes foi imposta por outro fato (distribuição de próteses dentárias), os recorrentes tiveram o seu pedido, fundado no art. 41-A da Lei das Eleições, rejeitado, razão pela

qual a sucumbência foi evidente e determinava, assim, o conhecimento da matéria e o julgamento do fato indicado nas contrarrazões;

m) de outra parte, “apesar de o Regional ter mantido condenação por abuso de poder em razão de outros fatos (distribuição de cheques e contratação de mão de obra), o conhecimento desta imputação é importante para que se possa apurar a gravidade dos ilícitos praticados no contexto da campanha eleitoral, pelo conjunto da obra ou pela soma dos fatos ilícitos que forma a causa de pedir da AIJE” (fls. 1.077-1.078);

n) os recorridos foram absolvidos da captação, evidenciando-se que o Tribunal Regional negou jurisdição aos recorrentes na análise do fato em face do art. 41-A da Lei das Eleições e do art. 22 da LC nº 64/1990;

o) “embora acolhido o pedido final concluindo-se pelo abuso, pela conduta vedada e pela captação ilícita de sufrágio, a sentença afastou um dos fundamentos, qual seja, o atendimento e uso do hospital” (fl. 1.078), razão pela qual o Tribunal *a quo* deveria ter conhecido da matéria suscitada em contrarrazões, tema em debate no âmbito desta Corte Superior, que deve prevalecer no caso concreto;

p) embora, a princípio, se possa concluir pela necessidade de retorno dos autos ao TRE, diante da falta de prequestionamento, verifica-se que o tema foi enfrentado no voto do relator e de dois outros juízes, os quais não apenas conheceram do fato, mas também avançaram no mérito;

q) analisando a base fática do acórdão, não há dúvida dos elementos suficientes para a condenação pelos indigitados ilícitos eleitorais, como concluiu o relator naquela instância, não acarretando a respectiva análise nesta Corte Superior, a supressão de instância ou a inovação em sede extraordinária;

r) de igual modo, a gravidade das condutas é elemento suficiente para que fique caracterizado o abuso do poder político e econômico.

No pedido recursal, os autores recorrentes requerem:

1) a condenação dos recorridos (representados) por violação ao art. 73, IV, e § 10º, da Lei das Eleições e ao art. 22 da LC nº 64/1990, tendo em vista a doação de próteses dentárias com promoção pessoal do candidato;

2) a condenação dos recorridos (representados), com o reconhecimento dos ilícitos do art. 22 da LC nº 64/1990 e do art. 41-A da Lei das Eleições, pelo atendimento dos eleitores com uso de hospital.

Por fim, pleiteiam, caso esta Corte, em relação ao fato alusivo ao atendimento dos eleitores, entenda necessário o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, nos termos dos arts. 499 e 515 do CPC, “que este provimento se dê apenas no caso de serem providos os recursos interpostos pelos recorridos, hipótese em que seriam afastadas as demais condenações” (fl. 1.082).

José Geraldo de Mattos Bicalho e o Partido Trabalhista Cristão (autor) apresentaram contrarrazões, às fls. 1.100-1.120, requerendo o não conhecimento do apelo dos candidatos cassados ou, de forma secundária, o seu não provimento pelos seguintes argumentos:

a) a longa peça recursal funda-se nas premissas dos votos vencidos no julgamento ocorrido no Tribunal Regional Eleitoral;

b) a decisão regional não foi tomada por apertada maioria nem houve votos vencidos convergentes com a base fática dos votos vencedores, como tentam sustentar os recorrentes;

c) o resultado da condenação foi por 4 a 2 pela condenação deles pelas práticas de abuso de poder e de conduta vedada, em razão da distribuição de cheques para suposto tratamento fora do município e de abuso de poder em face da contratação temporária de 248 eleitores;

d) os dois votos vencidos isolados indicam fatos que não integram a base fática do acórdão recorrido e, conforme jurisprudência desta Corte Superior, apenas aqueles que constam do voto vencedor devem balizar a discussão do recurso especial;

e) mesmo que se admitisse a utilização das premissas dos votos vencidos, seria exigível nova análise do conjunto fático-probatório da demanda, nos termos da Súmula-STJ nº 7;

f) “o voto condutor do acórdão enfrentou a questão e, mais que isso, incluiu na sua ementa a discussão, e concluiu, por maioria ampla, que não obstante a conduta poder caracterizar ato de improbidade administrativa, tal fato não afastaria a incidência dos dispositivos que valoram as condutas como vedadas e abusivas em sede eleitora, desde que demonstradas a repercussão eleitoral” (fl. 1.104);

g) a contratação de 248 eleitores foi considerada abusiva e conteve maciça potencialidade para influenciar as Eleições de 2012;

h) uma vez imputado o desvio de finalidade e a irregularidade nas contratações temporárias, seria o prefeito em exercício quem deveria

provar a regularidade das contratações para afastar o ilícito eleitoral em questão;

i) “a reunião com o Ministério Público prova a necessidade de servidores e que o recorrente, então prefeito, por razões evidentes, preferiu seguir o caminho da ilegalidade da contratação temporária” (fl. 1.107), cuja diferença de 161 votos no pleito revelaria que o número de contratados seria suficiente para a vitória, e não há prova de que outras contratações ocorreram em anos anteriores;

j) ainda que o fato alusivo às contratações não tenha ocorrido no prazo vedado do art. 73, V, da Lei das Eleições, há a possibilidade de reconhecimento da prática abusiva, cujo benefício do candidato à reeleição seria evidente;

k) não deve ser reconhecida a preliminar de ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem analisou, de forma detida, todas as alegações levadas ao seu conhecimento por intermédio do recurso eleitoral e dos embargos de declaração, não remanescendo nenhuma omissão ou contradição a ser sanada, pretendendo-se, na verdade, que se prevaleça a narrativa dos votos vencidos;

l) “se os votos vencedores concluíram que no caso da distribuição de cheques havia evidente benefício e não ‘pura e simplesmente, a prestação de um serviço público’, não é possível, *data venia*, concluir de forma diversa neste especial” (fl. 1.110), o que igualmente se aplica ao fato consistente na contratação temporária de servidores.

Postulam a rejeição da medida cautelar proposta pelos investigados, a fim de manter a cassação do prefeito eleito e conferir a devida diplomação e posse aos segundos colocados.

Ademais, “levando-se em consideração as razões recursais expostas no REspe interposto pelos ora recorridos, caso prevaleça a jurisprudência no sentido de que não há interesse recursal” (fl. 1.120), os recorridos José Geraldo de Mattos Bicalho e Partido Trabalhista Cristão (PTC), nas contrarrazões de fls. 1.100-1.120, reiteram as razões expostas no apelo interposto, de modo que sejam examinados os dois fatos desconsiderados pelo Tribunal *a quo* ao reformar em parte a sentença (fls. 1.112-1.120), expondo a mesma argumentação e formulando os mesmos pedidos.

Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira (candidatos cassados) apresentaram contrarrazões, às fls. 1.123-1.133, requerendo o não conhecimento do recurso especial ou, subsidiariamente, o seu não provimento, nos seguintes termos:

a) “as causas de pedir afastadas pelo TRE/MG (1) compra de votos e; (2) e conduta vedada pela alegada distribuição de dentaduras em programa federal, julgadas improcedentes pelo TRE/MG, não foram objetos de embargos pela parte ora recorrente, que agora apresenta este REspe, que somente foi admitido por força da admissão do REspe dos ora recorridos, e assim requer teve apreciados os requisitos de admissibilidade recursal e é de todo improcedente” (fl. 1.124);

b) os fundamentos do voto vencedor em relação às duas causas de pedir impugnadas são inalteráveis em sede de recurso especial pela atecnia do recorrente em não opor embargos naquela instância, de modo a prequestionar as matérias alegadas no recurso;

c) o apelo não deve ser conhecido, pois, de acordo com as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF, é incabível o revolvimento do conjunto fático-probatório nesta instância especial;

d) incide, ainda, a Súmula-STF nº 283, porquanto os recorrentes não atacaram os fundamentos autônomos do voto vencedor no sentido de que não houve a distribuição de próteses no período vedado pela legislação eleitoral nem a promoção pessoal dos investigados. Além disso, a única testemunha ouvida desmentiu a afirmação de que houve tal distribuição;

e) “a alegação, constante da inicial, de que a entrega das próteses estaria condicionada à vitória eleitoral dos investigados igualmente constatou-se tratar-se de mera especulação, tendo a própria testemunha do investigador afirmado que um dos atendidos pelo programa sequer era eleitor daquele município” (fl. 1.126);

f) no que tange à imputação de captação ilícita de sufrágio e de uso de bens públicos móveis e imóveis em benefício da própria candidatura (art. 73, I, da Lei das Eleições), por meio de realização de atendimento médico pelo prefeito Carlos Vinício de Carvalho Soares, deve prevalecer o entendimento do Tribunal de origem no sentido da não configuração das condutas ilícitas, não cabendo a esta Corte Superior reavivar, de ofício, a questão, acobertada pela coisa julgada;

g) o recurso ignora todos os elementos autônomos da sentença e do acórdão, que entendeu pela improcedência dessas causas de pedir;

h) “o REspe sustenta que a forma correta de alegar tais temas seria em contrarrazões, mas apresenta no caso recurso especial autônomo medida processual que não tomou em face da sentença” (fl. 1.128), confirmando, portanto, o trânsito em julgado do capítulo da sentença de improcedência no que tange ao art. 41-A da Lei das Eleições;

i) não subsistem as alegações de violação ao art. 73, IV, e § 10, da Lei das Eleições e ao art. 22 da LC nº 64/1990, pois todas as condutas que advieram do Programa Brasil Sorridente foram lícitas, além de terem sido financiadas por verbas oriundas de repasses federais desde 2004;

j) o programa foi implementado, em âmbito municipal, no ano de 2012, o que ocorreu, também, em outros municípios, o que implicaria, de qualquer modo, a exceção do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Ademais, não se poderia exigir lei municipal de programa federal;

k) a prefeitura foi cobrada pelo Ministério da Saúde acerca do andamento do programa e tem tal dever legal. Além disso, não foi apontada gravidade desse fato para fins de configuração da prática abusiva;

l) não procede também a alegada contrariedade aos arts. 499, 515, §§ 1º e 2º, e 22 da LC nº 64/1990 e 73, I, e § 10, da Lei nº 9.504/1997 quanto ao atendimento em hospital público, ausente também recurso próprio interposto contra a sentença;

m) “tal fato não foi objeto de prova nestes autos, sendo um depoimento usado como prova emprestada de outro feito, julgado improcedente” (fl. 1.132).

Requerem o não conhecimento do recurso especial de fls. 1.072-1.082 e, caso ele seja conhecido, o seu não provimento, “devendo ser mantidos quanto aos temas do referido recurso, integralmente os fundamentos do acórdão principal e quanto a alegação de captação ilícita de sufrágio, os fundamentos da sentença de 1º grau, sequer recorrida pelos ora recorrentes” (fls. 1.132-1.133).

Ao final, rogam, alternativamente, *ad cautelam*, em caso de provimento do recurso especial de José Geraldo de Mattos Bicalho e do Partido Trabalhista Cristão, “que o feito seja devolvido ao TRE/MG para que faça o julgamento de ambos temas, seja sob a ótica da gravidade da conduta

(tema não apreciado diante da improcedência do mesmo pelo acórdão) quanto à conduta vedada do programa federal Brasil Sorridente, sob a ótica da análise meritória do tema captação ilícita (tema não apreciado pois considerado precluso pelo TRE/MG)” (fls. 1.132-1.133).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 1.149-1.162, opinou pelo não provimento dos recursos especiais, ponderando, em síntese, que:

a) quanto ao recurso de Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho, constatou-se que a “prefeitura do Município de Frei Inocêncio-MG repassava para os munícipes, em ano eleitoral, valores em cheques para pagamento de tratamentos médicos que não eram oferecidos naquele município” (fl. 1.156);

b) foram distribuídos cheques para o pagamento de tratamentos médicos sem a observância dos requisitos previstos na legislação pertinente, o que configurou, por conseguinte, a prática da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições;

c) em que pese a contratação de 248 pessoas no ano de 2012 não configurar conduta vedada, por ter ocorrido fora do período vedado, o referido fato caracterizou abuso de poder, pois os vínculos laborais tiveram aptidão para desequilibrar o pleito em município de apenas 7.051 eleitores, eleição na qual a diferença de votos entre o 1º e o 2º colocados foi de apenas 161;

d) não subsiste razão quanto à alegação de violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois a Corte Regional se pronunciou de forma integral sobre a existência de abuso do poder político e econômico na espécie em relação aos dois fatos mencionados;

e) há fortes elementos probatórios nos autos que comprovam a prática de condutas ilícitas e, por isso, não merece ser acolhida a alegação de violação art. 333, I, do Código de Processo Civil;

f) o recurso de José Geraldo de Mattos Bicalho e do Partido Trabalhista Cristão não deve ser provido, pois, compulsando-se os autos, verifica-se que não houve entrega efetiva de próteses dentárias durante o período eleitoral;

g) “o programa ‘Brasil Sorridente’ é preexistente – em execução, naquele município, desde 2004 – e está previsto em regulamento federal” (fl. 1.161);

h) não prospera igualmente a alegação de que os recorrentes devem ser condenados por captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei das Eleições, uma vez que a matéria não pode ser analisada nesta Corte Superior;

i) “da sentença que reconheceu a prática de conduta vedada e abuso de poder (f. 722-736), somente os recorrentes Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira interpuseram recurso Eleitoral (ff. 767-789). Os ora recorrentes não se insurgiram naquele momento processual e, agora, em sede de recurso especial, pretendem o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio. O conhecimento da referida matéria não foi devolvido à Corte Regional e, assim, tal matéria não se encontra prequestionada, motivo pelo qual não pode ser conhecida por esse TSE” (fls. 1.161-1.162).

Por fim, anoto que, em decisão de 20.2.2015, o Ministro Admar Gonzaga deferiu medida liminar na Ação Cautelar nº 83-85, proposta pelos candidatos eleitos, Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho, para conferir efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos presentes autos, susstando os efeitos dos acórdãos regionais até o julgamento do apelo pelo TSE, com a permanência dos autores no exercício dos cargos majoritários.

Contra a decisão de deferimento do pedido liminar, houve a interposição de agravo regimental por José Geraldo de Mattos Bicalho e pelo Partido Trabalhista Cristão (fls. 1.261-1.288 da AC nº 83-85).

Por sua vez, Carlos Vinício de Carvalho Soares apresentou impugnação ao agravo regimental (fls. 1.302-1.314 da AC nº 83-85).

Por fim, em despacho de fl. 1.317 na citada cautelar, determinei o apensamento deste feito aos autos do REspe nº 1522-10.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

A DOUTORA MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO (advogada):
Senhor Presidente, suscito questão de ordem relativa à nova redação do art. 224 do Código Eleitoral. Hoje não temos mais a possibilidade jurídica de que segundos colocados assumam o mandato em decorrência da

cassação do primeiro. Hoje sempre devem ser convocadas novas eleições, e a nova redação do art. 224 dispõe que novas eleições somente podem ser convocadas depois do trânsito em julgado.

E o que buscou o legislador – e procuramos nos debates – foi diminuir esse déficit de representatividade derivado da assunção ao poder de alguém que não foi eleito. O que se argumenta é o seguinte: em que momento se perde o mandato, se as novas eleições só são convocadas após o trânsito em julgado?

Assume o presidente da Câmara, que completará o mandato, porque o trânsito em julgado leva um tempo, ou fica o primeiro colocado no cargo até que, com o trânsito em julgado, assuma o presidente da Câmara com a única função de convocar novas eleições.

Defendemos que os eleitos devem, sim, completar o mandato até o trânsito em julgado, quando, então, o presidente da Câmara assume – e assume para não ser prefeito, porque vereador não é prefeito. Interpretação contrária aprofundaria a quebra de representatividade que o legislador procurou até no ar.

Antes empossar o segundo colocado que perdeu por 100 votos do que empossar um vereador, que não foi eleito para o Executivo.

Então, diante das possibilidades apresentadas pela nova regra, o que se pede é que, em razão do art. 224, o primeiro colocado siga no mandato até o trânsito em julgado, quando, então, assume o presidente da Câmara para a convocação de novas eleições.

Obrigada, Senhor Presidente.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, em relação à questão de ordem, o tema não é objeto do recurso, nem poderia ser, porque a lei não existia. O acórdão regional, como se vê da ementa, estabeleceu que (fls. 872):

Obtenção de menos de cinquenta por cento dos votos válidos na eleição. Prefeito e vice-prefeito eleitos com 39,69% dos votos válidos. Impossibilidade de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Recurso eleitoral sem efeito suspensivo. Determinação da

diplomação e posse imediata dos segundos colocados nas últimas eleições municipais.

Essa questão da aplicação da nova lei não é matéria do recurso especial. Entendo que, se houver alguma questão a ser dirimida, ela deve ser apresentada ao juiz de primeira instância no momento da execução do acórdão.

Não conheço dessa questão no Tribunal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, analiso os recursos especiais.

1. *Requisitos extrínsecos*

O recurso especial interposto por Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho é tempestivo. O acórdão regional atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* em 13.2.2015, sexta-feira (fl. 1.015), e o apelo foi interposto em 19.2.2015, quinta-feira (fl. 1.020) – no pós-feriado de carnaval –, por advogado devidamente habilitado nos autos (procuração às fls. 205 e 206 e substabelecimento à fl. 790).

O recurso especial apresentado por José Geraldo de Mattos Bicalho e pelo Partido Trabalhista Cristão (PTC) é tempestivo. O acórdão regional atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *DJE* em 13.2.2015, sexta-feira (fl. 1.015), e o apelo foi interposto em 23.2.2015, segunda-feira (fl. 1.072), no pós-feriado de carnaval, considerando não ter havido expediente no dia 18.2.2015, quarta-feira (fl. 1.070). Está, ainda, regular a representação processual dos advogados subscritores do recurso (procuração às fls. 38 e 691 e substabelecimentos às fls. 1.085-1.086).

No ponto, observo que a ação de investigação judicial eleitoral foi proposta apenas pelo PTC (fls. 2-36) e que não consta pedido de ingresso do candidato José Geraldo de Mattos Bicalho, o qual veio aos autos apenas no momento da interposição do recurso especial.

Assim, ainda que se pudesse eventualmente examinar a presença (ou não) de interesse jurídico que permitisse ao candidato José Geraldo de Mattos Bicalho assistir o autor da representação, a ausência de pedido de ingresso na lide impõe o não conhecimento do recurso especial em relação ao referido candidato, sem prejuízo da sua análise em face de o PTC constar como recorrente.

Assim, preliminarmente, não conheço do recurso especial em relação a José Geraldo de Mattos Bicalho, o qual não figura como parte nem como assistente devidamente autorizado nestes autos.

2. Recurso especial dos investigados Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho

Como relatado, o Tribunal Regional Eleitoral mineiro, por maioria, manteve, em parte, a sentença e concluiu pela procedência parcial da ação de investigação judicial eleitoral – proposta com base em diversos fatos – em desfavor de Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho, respectivamente candidato reeleito ao cargo de prefeito e candidato ao cargo de vice-prefeito no pleito de 2012 do Município de Frei Inocência/MG.

Os ilícitos eleitorais que ficaram reconhecidos pelo TRE foram os seguintes:

a) abuso do poder econômico e político (art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990) e conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 em razão da *distribuição de cheques para tratamento de saúde fora do município por meio de procedimento denominado TFD (Tratamento Fora de Domicílio)*;

b) abuso do poder político e econômico decorrente da *contratação de 240 servidores temporários, sem concurso público, no ano eleitoral*.

2.1. Ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral

Os candidatos cassados arguem ofensa ao art. 275, II, do Código Eleitoral, sob o argumento de que o Tribunal *a quo* não teria se manifestado sobre as matérias listadas abaixo.

Os vícios alegados no recurso especial não procedem. Dessa forma, examino-os de forma distinta e em face de cada fato.

Em síntese, os recorrentes alegam que o Tribunal Regional não teria se manifestado sobre os seguintes argumentos: (i) a prestação de serviços de saúde por meio de Tratamento Fora de Domicílio (TFD) não se enquadra na vedação prevista no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997; (ii) o procedimento não seria programa social de distribuição gratuita de bens, valores ou serviços; (iii) a rotina já era praticada antes do período eleitoral e (iv) o auxílio financeiro obedeceu aos critérios objetivos, o que afastaria a configuração de ilícitos eleitorais.

Quanto aos temas associados a esse fato, o voto condutor do julgado consignou que “a prefeitura repassava para os munícipes valores em cheques para pagamentos de tratamentos médicos que não eram oferecidos no município” (fl. 893) e asseverou que se trata “de programa que tem por escopo custear despesas de pacientes que recebem atendimento pela rede pública fora de seu domicílio. Podem ser pagos transporte, diárias de alimentação e pernoite, inclusive de eventual acompanhante” (fls. 893-894).

Acrescentou que “o ‘Tratamento Fora do Domicílio’ (TFD) é atendimento juridicamente reconhecido. Deve, todavia, observar determinados parâmetros legais em sua implementação e execução. A Constituição da República e a Lei Orgânica da Saúde nº 8.080/1990 permitem, genericamente, o benefício, e a Portaria nº 55, de 24 de fevereiro de 1999, do Ministério de Estado da Saúde, regulamenta a matéria. Para oferecer o TFD aos munícipes, a Prefeitura Municipal de Frei Inocência deveria, ainda, observar o que dispõe o ‘Manual de Procedimentos TFD’, editado pela Secretaria de Estado da Saúde, em atendimento ao previsto no art. 5º, § 1º, da mencionada Portaria Federal” (fl. 894).

Todavia, concluiu-se no voto condutor, de maneira divergente à argumentação dos recorrentes, que “o Poder Executivo do Município distribuía cheques de diversos valores a vários eleitores, sem nenhum tipo de controle, sem que houvesse exigência de prestação de contas, ou que se checasse se a finalidade social pretendida foi alcançada” e que “não se verifica a necessária previsão legal para as referidas doações”. Acrescentou-se que “a legislação eleitoral restringe nos anos eleitorais a execução de programas sociais com distribuição de benesses a eleitor, determinando que haja sua prévia implementação no exercício anterior

ao do pleito, assim como previsão legal e, evidentemente, execução de acordo com a lei” (fl. 896).

Com relação à ofensa ao dispositivo de lei, ressaltou o referido voto que houve “não apenas a afronta à norma eleitoral, mas a impossibilidade de se enquadrar a conduta em tela na ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições” (fl. 896).

O entendimento da Corte Regional Eleitoral foi no sentido de que a distribuição de cheques no ano eleitoral, para pagamento de despesas de tratamento de saúde fora do município, realizadas sem critérios e verificação da finalidade, configurou a conduta vedada descrita no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Registrou-se, no julgamento dos embargos, que “tais procedimentos revelam um oportunismo eleitoreiro e distribuição do benefício com impacto na liberdade do voto, caracterizando um abuso do poder político e econômico” (fl. 1.009).

Não há falar, portanto, em omissões, mas, sim, em análise dos argumentos expostos pelos recorrentes em sentido contrário à pretensão deduzida. A questão do enquadramento da citada rotina foi associada às hipóteses de conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei das Eleições e de abuso de poder, o que diz respeito à matéria de fundo, em relação à qual os recorrentes também se insurgiram.

Quanto ao argumento de que não teria sido analisada a alegação da insuficiência de provas da prática dos ilícitos em decorrência desse fato, sob o fundamento de que a única testemunha que afirmou ter recebido pedido de voto em troca do benefício não era eleitora do município, também não assiste razão aos recorrentes.

A Corte de origem, ao reconhecer ter havido “a distribuição irregular de auxílio financeiro a eleitores”, destacou que “foram juntados aos autos vários documentos que comprovam tais alegações (anexos V e VIII)” (fl. 896).

No julgamento dos embargos, o enfrentamento do tema ainda ficou mais nítido na seguinte passagem do voto condutor (fl. 1.009):

Enfatizo, por exemplo, a questão que envolve a irregular distribuição de cirurgias, auxílio financeiro e exames a eleitores mediante cheques da refeitura em que não teve somente uma única prova testemunhal,

conforme afirmam os embargantes. A decisão apoiou-se num conjunto probatório disponível no processado e suficiente a *formar o convencimento não só do relator, mas da maioria dos julgadores.* (Grifo nosso.)

Os recorrentes também sustentam omissão em relação ao segundo fato que fundou a condenação, argumentando que as contratações temporárias já vinham ocorrendo desde 2009, além do que não haveria provas do aumento das admissões sem concurso público.

No entanto, o que se verifica é que a matéria foi analisada no voto condutor, cujo fundamento adotado foi de que houve a configuração de abuso de poder decorrente do número excessivo de contratações no ano eleitoral, ainda que antes do período vedado pelo art. 73, V, da Lei das Eleições.

Asseverou-se que “realmente ocorreram contratações temporárias no ano de 2012 e que tais contratações se oficializaram entre janeiro e até julho de 2012, não caracterizando a inobservância de conduta vedada prevista no art. 73 da Lei das Eleições” (fl. 900).

Para tanto, o relator considerou o fato de não haver nenhuma “informação nos autos da quantidade de servidores contratados em 2009, 2010 ou 2011, ônus que cabia aos investigados trazer” (fl. 900). Reconheceu que, “em maio de 2011, houve reunião com o Ministério Público para que o município fizesse concurso público. Em julho de 2011, o prefeito recebeu recomendação por escrito para a realização de concurso. Em agosto do mesmo ano, expressou ao MP o compromisso de fazer o concurso (fl. 135, AIME nº 1572-32), todavia nada fez” (fls. 901-902).

Ainda sobre o tema, a Corte de origem considerou a ausência de amparo legal para as contratações temporárias, “pois, apesar de os recorrentes alegarem a existência da Lei Municipal nº 604/1998, que ampararia tal conduta, não foi juntada aos autos cópia desta” (fl. 900).

O Tribunal *a quo*, conforme exame do relator na origem, respaldou a conclusão sobre a prática lesiva de abuso de poder em relação às 248 contratações temporárias no ano eleitoral, considerando o número de eleitores do município e a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados, ao consignar que “o número de contratações foi considerável a desequilibrar o pleito, levando em consideração o quantitativo de

eleitores do município, 7.051, e a pequena diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados na eleição, 161 votos” (fl. 901).

As matérias alegadas, portanto, foram analisadas. Os argumentos de que o problema já era enfrentado pelo município anteriormente e de que não teria sido verificada majoração nas contratações, a obstar o reconhecimento da prática abusiva, igualmente dizem respeito ao mérito da demanda.

Por fim e ainda no que tange à ofensa ao art. 275, I, do Código Eleitoral, apontam-se duas contradições:

a) quanto ao primeiro fato, devido à conclusão de que houve a prática da conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, não obstante o Tribunal Regional ter reconhecido que o auxílio financeiro para tratamento de saúde fora do município era procedimento regulado pelo SUS;

b) quanto ao segundo fato, porque se afirmou que não haveria provas da contratação temporária nos anos anteriores a 2012, mas se reconheceu que, em maio de 2011, o Ministério Público teria recomendado a realização de concurso público.

Quanto à prestação de serviços de saúde pelo município, não obstante o TRE/MG ter reconhecido que o auxílio estava amparado na Constituição Federal, na Lei Orgânica nº 8.080/1990 e na Portaria nº 55 do Ministério da Saúde (fl. 894), consignou ele que a doação de cheques em ano eleitoral – sob o pretexto de prestar esse tipo de auxílio, mas sem nenhum controle para fins do cumprimento das exigências estabelecidas – seria procedimento praticado sem previsão legal e, portanto, se enquadraria na vedação prevista no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Dessa forma, não houve contradição, pois o órgão julgador expôs a sua conclusão de forma lógica, identificando a razão pela qual, a par do aspecto genérico da licitude do programa, o descontrole verificado atrairia a incidência da norma eleitoral.

O mesmo se diz quanto à afirmação de que o Tribunal mineiro teria sido contraditório quando concluiu pela falta de provas da ocorrência de contratações temporárias e, ao mesmo tempo, admitiu que, em julho de 2011, o Ministério Público recomendou ao prefeito que realizasse concurso público.

No entanto, ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há contradição no fato de o Tribunal *a quo* admitir que o prefeito firmou compromisso, em julho de 2011, perante o Ministério Público de que realizaria concurso público e, ao mesmo tempo, concluir que não foi comprovada nos autos a alegação de que as contratações temporárias já vinham ocorrendo desde 2009.

Relembro que “a contradição apta a ensejar o cabimento dos embargos de declaração é a existente entre os fundamentos do acórdão embargado e as suas conclusões, e não entre aqueles e as teses do embargante” (ED-AgR-REspe nº 489-15, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 12.6.2015).

Portanto, depreende-se dos arestos recorridos que o Tribunal *a quo*, ainda que contrariamente às pretensões dos recorrentes, enfrentou todos os temas relevantes para a controvérsia e proferiu decisão devidamente fundamentada, o que afasta a alegada ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

2.2. *Conduta vedada. Tratamento Fora do Domicílio*

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por maioria, considerou comprovada a prática de abuso de poder e da conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Conforme se infere dos fundamentos do voto do relator, que prevaleceu no julgamento (fls. 893-897)¹, o Tribunal de origem reconheceu que o TFD (Tratamento Fora do Domicílio) é atendimento juridicamente reconhecido, mas concluiu que incidiria o disposto no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições na espécie, pois seria exigível a previsão de programa social em lei específica, de âmbito municipal.

Consignou, também, que deveria haver a observância dos requisitos para a entrega dos cheques, segundo a regulamentação da Portaria nº 55 do Ministério da Saúde, averiguando-se o descumprimento das exigências previstas no Manual de Procedimento TFD, editado pela Secretaria Estadual de Saúde.

Entendeu que as providências juridicamente requeridas para a entrega de cheques aos beneficiários não foram cumpridas pelo município,

¹ Transcrevo, para fins de documentação, em nota de fim de texto, o teor do acórdão regional nesta parte.

implicando grave concessão de benefício a eleitores, sem controle ou exigência de prestação de contas.

Nos termos da jurisprudência desta Casa, admite-se o enquadramento jurídico dos fatos registrados no acórdão recorrido, o que não se confunde com a hipótese de reexame das provas (AgR-REspe nº 4400-03, rel. Min. Otávio de Noronha, *DJE* de 20.5.2015; REspe nº 284-28, rel. Min. Laurita Vaz, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.2.2015; REspe nº 340-25, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 29.11.2013).

Em outras palavras, o que não se admite no recurso de natureza extraordinário é a análise das provas dos autos para verificar se o fato ocorreu ou deixou de ocorrer. Por outro lado, estabelecida a verdade processual sobre a ocorrência ou não de determinado fato, a correlação lógico-jurídica entre o fato registrado e a norma aplicada (ou não) pode ser examinada pela Corte Superior para a verificação da correção do enquadramento jurídico da hipótese fática.

Nesse aspecto, antes mesmo de se examinar o eventual descumprimento dos requisitos regulamentares do alegado programa social, é necessário saber se o procedimento de concessão de ajuda de custo pode ser enquadrado no disposto no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997².

Na espécie, o auxílio prestado pela prefeitura, com base na regulamentação expedida pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria Estadual de Minas Gerais, não se enquadra na hipótese de programa social a que se refere o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

No caso em exame, foi ressaltado no voto condutor do acórdão regional que o procedimento em questão se amparava, ainda que genericamente, na Constituição Federal, na Lei Orgânica nº 8.080/1990, bem como, primordialmente, na Portaria nº 55 do Ministério da Saúde e no manual de procedimento editado pela Secretaria Estadual de Saúde, disciplinando este a prestação do aludido serviço para os municípios que precisam de tratamento médico não oferecido pelo município.

² § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Realmente, nos termos do art. 30, VII, da Constituição Federal, compete aos municípios “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” (grifo nosso).

Além disso, o art. 7º da Lei nº 8.080/1990 dispõe como princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) “a integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema” (inciso II), com “ênfase na descentralização dos serviços para os municípios” (inciso IX, alínea a, grifo nosso).

O Tratamento Fora do Domicílio não caracteriza, em si, um programa social, pois, na verdade, é modalidade de prestação de saúde que, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Conforme já reconhecido pelo Departamento Nacional De Auditoria do SUS, “o ‘Tratamento Fora de Domicílio’ consiste em atendimento médico a ser prestado ao beneficiário, da Previdência Social, quando esgotados todos os meios de tratamento na localidade de residência do mesmo e desde que haja possibilidade de cura total ou parcial, limitado ao período estritamente necessário a esse tratamento” (OS/INAMPS nº 167/88, 1).

Assim, o referido procedimento, na verdade, constitui modo pelo qual o Estado está obrigado a prestar os serviços de saúde.

Nesse ponto, assiste razão aos investigados quando sustentam que, caso prevaleça a conclusão da maioria do Tribunal mineiro, “cada meio de atendimento aos pacientes demandaria uma previsão legal específica e uma autorização orçamentária específica, sob pena de cometimento de conduta vedada” (fl. 1.033).

A respeito disso, destacou a juíza Maria Edna Fagundes Veloso o seguinte: “O que se discute é uma rotina de prestação de serviços na área de acesso à saúde, no âmbito das atribuições constitucionais do município (art. 30, VII, e 196 da CR/88), e não um benefício assistencial dependente [de] programa social. O caso dos autos contempla uma política pública permanente naquela área e que invoca como amparo a regulamentação federal do TFD” (fl. 909, grifo nosso).

Por outro lado, não se desconhece que o Tratamento Fora do Domicílio tem sido constantemente examinado pelo Poder Judiciário a partir de ações que visam impor ao poder público o respeito ao TFD. Entre outros julgados, confira-se, a propósito, trecho de acórdão do Tribunal de Justiça do Acre que foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgR-AREsp nº 77.781/AC, rel. Min. Castro Meira, DJE de 23.4.2012 em face da impossibilidade do reexame das premissas fáticas:

Por imposição constitucional, o Estado tem o dever irrestrito e irrevogável de oferecer serviço de saúde condizente com as necessidades dos cidadãos (art. 196). O direito à saúde, é de se notar, está irremediavelmente ligado ao direito à vida, cuja proteção demanda, quase sempre, ações eficientes por parte do Poder Público. Aqui, parafraseando o provérbio de que 'a fome não pode esperar', pode-se declarar que a saúde também não pode esperar.

No caso em exame, portanto, o impetrante não se exime do seu dever com o simples agendamento para transferência da Impetrante. Esta, consoante já assentado, necessita de tratamento médico em caráter de urgência. Logo, somente com o deslocamento é que o Estado terá cumprido efetivamente o dever que a Constituição Federal lhe impõe. Se o Hospital das Clínicas de São Paulo não dispõe de condições para receber a Impetrante no momento, ao Estado do Acre compete providenciar para que o atendimento venha a ser concretizado em outra unidade de saúde, esteja situada no Município de São Paulo ou em qualquer outro do imenso território brasileiro.

No mesmo sentido, tem sido marcante a atuação do Ministério Público, que, em diversos estados, expede recomendações para que esse serviço seja efetivamente garantido à população que dele necessita.

Desse modo, em princípio, não há como o instrumento que viabiliza o atendimento médico descentralizado – obrigação do estado – ser considerado como “a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública” para o fim de aplicação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

E, ainda que fosse possível enquadrar esse instrumento em espécie de programa social, por certo não haveria falta de legislação a respeito, pois ele decorre, como já dito, da Constituição da República e da Lei nº 8.080/1990, estando devidamente regulamentado pelo Ministério da Saúde.

Impor ao administrador a necessidade de suspender tal tratamento durante o ano eleitoral, em vez de resguardar a igualdade de chances entre os candidatos, implicaria gravíssima ofensa à Constituição Federal e, principalmente, aos direitos fundamentais do cidadão na crítica área de assistência à saúde, já tão precária.

Portanto, o fundamento do acórdão regional que reconheceu a prática de conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, em face da concessão de cheques para Tratamento Fora de Domicílio (TFD), deve ser afastado por ausência de subsunção do fato à previsão legal da conduta vedada.

2.3. Tratamento Fora de Domicílio – Abuso de poder

O não enquadramento do procedimento de Tratamento Fora de Domicílio como conduta vedada não impede que os fatos registrados no acórdão regional sejam examinados sob o ângulo do abuso de poder, especialmente porque esse tipo de irregularidade pode ocorrer em relação a qualquer serviço prestado pelo estado quando a sua finalidade maior é desviada.

De acordo com o voto condutor do acórdão regional, foram assinaladas as seguintes circunstâncias que levaram à conclusão sobre a prática abusiva:

a) não há mínima comprovação da observância dos requisitos para a entrega de cheques aos eleitores, tais como encaminhamento, comprovação de enquadramento, aprovação pela comissão municipal, documentação relativa a exame e procedimento, identificação da unidade de referência, prestação de contas e comprovação das despesas realizadas;

b) averiguou-se que o Poder Executivo distribuía cheques de diversos valores sem nenhum tipo de controle ou exigência de prestação de contas ou checagem da finalidade social pretendida, conforme prova documental acostada;

c) a prática atingiu elevado número de eleitores e ocorreu no ano eleitoral, desde março de 2012;

d) o esquema envolvia duas secretarias, a de saúde, ocupada pela esposa do recorrente, e a de finanças, chefiada pelo tio do recorrente;

e) os cheques eram assinados pelo candidato ao cargo de prefeito.

O relator no Tribunal *a quo* concluiu que ficou caracterizado o abuso do poder político e econômico diante da influência desses benefícios no eleitor, haja vista a natureza pecuniária e a quantidade de cheques emitidos, “fato que, em ano eleitoral, implica forte indução ao comportamento do eleitor, cooptado por ato de favor (não de direito) prestado por candidato. Conclui-se que a conduta praticada é potencialmente lesiva, sendo suficiente a atingir a normalidade e legitimidade do pleito” (fl. 897).

A juíza Maria Edna Fagundes Veloso também divergiu quanto ao abuso de poder por entender que não se pode inferir da utilização irregular de recursos públicos a eventual configuração do ilícito eleitoral, até porque o procedimento seria adotado há anos no município, tendo sido acompanhada pelo desembargador Domingos Coelho, que divergiu, de forma semelhante, não vislumbrando associação do fato com a candidatura dos investigados.

A referida magistrada reconheceu “o grande volume de cidadãos atendidos pelo TFD, comprovado pelos documentos dos anexos V e VIII” (fl. 911) e que “havia indícios de irregularidades no modelo de gestão da saúde do Município de Frei Inocêncio” (fl. 911), mas entendeu que isso contrastava com “a escassez e inocuidade da prova do desvio de finalidade do programa” (fl. 911) para fins eleitorais.

Embora a magistrada tenha entendido, na análise da prova documental, que não houve distorção em si das finalidades estipuladas para a doação dos cheques (fl. 909), fato é que tal conclusão não se alinha ao entendimento que prevaleceu no julgamento, no sentido de que se averiguaram irregularidades na concessão das ajudas de custo, conclusão que não pode ser revista sem reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, a teor das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Este Tribunal já manifestou o entendimento de que “a moldura fática do acórdão regional é igualmente composta pelo voto vencido, *quando este não colidir com a descrição constante do voto condutor*” (REspe nº 933-89, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 27.2.2015, grifo nosso).

Os recorrentes defendem que o eventual descumprimento pelo então prefeito das normas que disciplinam a prestação do aludido serviço, não obstante possa configurar ato de improbidade administrativa, a ser apurado pelas vias próprias, não configura abuso de poder.

A esse respeito, o TSE já assentou que *“o ato de improbidade administrativa praticado em momento anterior ao registro de candidatura também pode configurar, em tese, a prática de abuso do poder político, desde que presente a potencialidade para macular o pleito, hipótese que inaugura a competência material da Justiça Eleitoral como órgão responsável pela lisura das eleições”* (REspe nº 658-07, rel. Min. Castro Meira, DJE de 22.8.2013, grifo nosso).

Todavia, *“para que se possa chegar à cassação do diploma, no âmbito da AIJE, ou à perda do mandato na via da AIME, não basta que se verifique a prática de ilícitos penais ou administrativos. Em qualquer das situações, é necessário que tais irregularidades possuam uma mínima correlação, um liame, com o pleito eleitoral”* (RO nº 9-80, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 12.5.2014, grifo nosso).

Alinhado a essa orientação, verifico que a conclusão da maioria do Tribunal mineiro foi no sentido de que houve desvirtuamento quanto à entrega dos cheques alusivos ao Tratamento Fora de Domicílio (TFD) a elevado número de eleitores, com descumprimento de exigências relativas à ajuda de custo, o que ocorreu em pleno ano eleitoral (desde março de 2012).

Afirmou-se que a prática teria ocasionado indevida influência no pleito, *“haja vista sua natureza pecuniária e quantidade de cheques emitidos”* (fl. 897).

Diante dessas premissas, para rever as conclusões do acórdão regional quanto ao ilícito eleitoral e o liame entre a conduta e a finalidade eleitoral do auxílio, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, a teor das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Ademais, mesmo que se admitisse que o procedimento fosse adotado há anos no município, conforme destacou o voto vencido, fato é que tal circunstância, por si só, não exclui a possibilidade de configuração do ilícito eleitoral nem legitima a prática no curso do ano eleitoral, em face da repercussão que se possa averiguar em relação à disputa que se avizinha.

A rigor, se esse fato pode ensejar reflexos na disputa e na legitimidade do pleito, certamente cabe ao administrador público, em face da própria irregularidade administrativa averiguada, adotar as providências cabíveis para cessar a ocorrência.

E, dado o contexto do caso, não há como negar que o fato sucedido teve relevância na futura campanha eleitoral por se tratar de concessão de auxílio financeiro, em quantidade expressiva, o que, segundo consignado no voto condutor, ocorreu com descumprimento de exigências regulamentares.

Ressalto que, além dos elementos já descritos no voto condutor, para concluir pela prática de conduta vedada e de abuso, foi também considerado o depoimento da testemunha Sueli Ferreira da Cunha, que teria declarado ter recebido pedido de voto em troca do auxílio, conforme consta do voto condutor à fl. 897 dos autos.

A respeito de tal fato, os recorrentes ressaltaram, em sede de embargos, que a testemunha não era nem sequer eleitora do município.

Tal contexto foi considerado no voto proferido pela juíza Maria Edna Fagundes Veloso no sentido de que “não se pode tomar tal depoimento isoladamente sequer como princípio de prova da finalidade eleitoreira, uma vez que a cidadã informa que *‘não é eleitora do Município de Frei Inocêncio, mas de São Sebastião do Anta’* (fls. 175)” (fl. 910).

Contudo, o fato de a testemunha não ser eleitora no município não afasta a demonstração, pela prova testemunhal, do método de distribuição dos cheques. A ausência do domicílio eleitoral na circunscrição do pleito poderia ser invocada, no máximo, para demonstrar a ausência de potencialidade da conduta ilícita, pois ela não teria condições de repercutir na eleição.

Entretanto, com a edição da LC nº 135/2010, a potencialidade não constitui requisito para a caracterização do abuso, o qual se perfaz com a gravidade da conduta, independentemente do resultado que possa por ela ser obtido.

Além disso, na espécie, não se trata de condenação com base em um único depoimento, pois, não obstante a Corte de origem tenha considerado essa prova, ela consignou que a prática ilícita “não teve somente uma única prova testemunhal, conforme afirmam os embargantes”, mas que a decisão se apoiou “num conjunto probatório disponível no processado e suficiente a formar o convencimento” (fl. 994) do colegiado.

Assim, ainda que o relator tenha considerado o depoimento, vê-se que ele seria até mesmo irrelevante, como consignou o voto condutor, diante

das demais provas coligadas aos autos. Ademais, para a configuração da prática abusiva, não seria necessária a prova de que houve cooptação direta do eleitor ou o respectivo pedido de votos.

Em face disso, *não assiste razão aos recorrentes quanto à pretensão de reforma do acórdão regional em relação ao reconhecimento do abuso de poder decorrente da concessão de ajuda de custo mediante o TFD.*

2.4. Contratações temporárias. Abuso de poder

Em relação ao segundo fato – contratação temporária, sem concurso público, de 248 servidores –, também reconheceu a Corte de origem a prática de abuso de poder, nos termos do voto do relator naquela instância (fls. 900-903)³¹.

Do acórdão recorrido, extrai-se que:

a) houve 248 contratações de servidores temporários entre janeiro e início de julho de 2012;

b) elas não teriam sido amparadas por lei, porquanto, apesar de ter sido alegada pelos investigados a existência da Lei Municipal nº 604/1998, a cópia dela não foi juntada aos autos;

c) não há nos autos informação sobre a quantidade de servidores contratados nos anos de 2009, 2010 e 2011, quantitativo que não foi comprovado pelos investigados;

d) o número de contratações foi relevante, considerando existirem na localidade 7.051 eleitores e, também, pela pequena diferença de votos que definiu o pleito (161 votos ou 2,93% deles);

e) em 2011, houve uma reunião entre a prefeitura e o Ministério Público para que fosse realizado concurso público na localidade, tendo sido, inclusive, firmado compromisso;

f) não há prova de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, referindo-se os contratos aos serviços de gari, motorista e operário braçal.

A Corte Regional Eleitoral levou em conta o número expressivo de contratações no ano eleitoral e o potencial lesivo da conduta, pois se

³¹ Transcrevo, igualmente, em nota de fim de texto, para fins de documentação, o trecho do acórdão regional que examinou a contratação temporária de cerca de 280 eleitores em período vedado.

criou “a expectativa na mente dos contratados que se o atual governante permanecesse à frente da administração municipal, seus empregos estariam resguardados” (fls. 902-903).

Em relação a esse fato, também divergiu a juíza Edna Fagundes Veloso, porquanto entendeu que “o caso é de condenação por presunção, uma vez que não há referência à prova da utilização eleitoreira das contratações realizadas no início de 2012 e em continuidade ao que ocorria nos anos anteriores” (fl. 914).

Da mesma forma, o desembargador Domingos Coelho entendeu que “os fundamentos adotados na sentença equivocadamente lançam mão de presunções, já que a influência nociva da conduta, relativa à contratação de servidores, no pleito, é considerada em razão do número de contratados, o que, *data venia*, não se pode admitir” (fls. 928-929).

Acrescentou, ainda, que “não houve a devida demonstração da existência de qualquer liame entre os contratos ou contratados e a eleição que futuramente ocorreria, pressuposto para a configuração do abuso de poder” (fl. 929).

No caso, os recorrentes alegam que as contratações temporárias vinham ocorrendo desde 2009. Entretanto, o TRE/MG reputou tal argumento não provado, embora tenha reconhecido que houve reunião com o Ministério Público Eleitoral sobre a necessidade de realização de concurso público na localidade.

Conforme assinalei anteriormente, o fato de ter sido reconhecido que houve a reunião – na qual teria sido firmado compromisso para a realização de concurso público na localidade – não enseja o reconhecimento de que a contratação de servidores temporários era comum em anos anteriores, e, mesmo que o fosse, a própria constatação da necessidade de ser realizado o concurso público demonstra a ilegalidade da prática que teria se tornado comum.

Sobre o tema, também cabe afirmar que a eventual existência de irregularidades nos anos anteriores ao da eleição não legitima ou permite que elas sejam também perpetradas no ano que antecede às eleições. Em qualquer hipótese, cabe ao administrador público, em face da própria irregularidade administrativa averiguada, adotar as providências cabíveis para cessar a ocorrência.

Dessa forma, ainda que fosse possível inferir, a princípio, que haveria provável carência de servidores efetivos no Município de Frei Inocêncio/MG, cabia aos investigados, caso assim entendessem, provar o contexto de tais contratações temporárias tidas como corriqueiras e impugnadas na ação de investigação judicial eleitoral, quais cargos eram ocupados e os números envolvidos, até porque o então prefeito era candidato à reeleição.

Não vislumbro, portanto, que a prova dessa alegação seria ônus do autor da ação de investigação judicial eleitoral ou mesmo que houve ofensa ao art. 333, I, do CPC.

Além disso, mesmo que se diga que tais contratações já ocorriam anteriormente, reafirmo que tal constatação não tornaria regular ou legítima nenhuma contratação em ano eleitoral, justamente por causa das restrições impostas pela lei, que exigem maior cautela por parte do administrador público.

Os investigados defendem, também, que as contratações foram lícitas e realizadas muito antes do período vedado.

Todavia, mesmo que as contratações tenham ocorrido antes do prazo de três meses que antecede ao pleito, a que se refere o art. 73, V, da Lei das Eleições, tal alegação não exclui a possibilidade de exame da ilicitude para fins de configuração do abuso do poder político, especialmente porque se registrou que não havia prova de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, conforme consignado no acórdão recorrido.

Nessa linha, José Jairo Gomes argumenta que “haverá abuso sempre que, em um contexto amplo, o poder – não importa a sua natureza – for manejado com vistas à concretização de ações irrazoáveis, anormais, inusitadas ou mesmo injustificáveis diante das circunstâncias que se apresentarem e, sobretudo, ante os princípios agasalhados no ordenamento jurídico. Por conta do abuso, ultrapassa-se o padrão normal de comportamento, realizando-se condutas que não guardam relação lógica com o que normalmente ocorreria ou se esperaria que ocorresse. A análise da razoabilidade da conduta e a ponderação de seus motivos e finalidades oferecem importantes vetores para a apreciação e o julgamento do evento” (*Direito Eleitoral*, 2008, Del Rey, p. 233).

Ademais, diante das circunstâncias expostas no acórdão regional, entendo que, para rever a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral de que as contratações temporárias procedidas pela Prefeitura de Frei Inocêncio/MG, realizadas no primeiro semestre do ano da eleição (janeiro até o início de julho de 2012), tiveram conotação eleitoral, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

Ressalto que esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial nº 134-26 (Araripe/CE), concluído em 22.9.2015, manteve condenação de candidatos eleitos em pleito majoritário por entender a maioria que a contratação temporária excessiva de servidores no ano das eleições em município de pequeno porte consubstancia manifesto abuso do poder político.

Nesse caso, bem pontuou o Ministro Gilmar Mendes, no seu voto-vista, que, com base na compreensão da própria realidade e tendo em vista que os recorrentes eram candidatos à reeleição, afigura-se exigível dos gestores, no curso do primeiro mandato, a melhor avaliação das necessidades do município ou, excepcionalmente, a contratação temporária em anos anteriores.

Cito, também, as decisões deste Tribunal no julgamento dos Agravos Regimentais nos Recursos Especiais nº 247-74 e nº 248-59, ambos oriundos de Cachoeira de Macacu/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 3.8.2015, que igualmente versavam sobre a contratação temporária de servidores públicos em ano eleitoral, tendo o Tribunal Regional Eleitoral reconhecido a prática de abuso do poder político, mantida a condenação nesta instância especial.

Nesse caso, afirmou o relator na sua decisão individual que, “conforme assinalou o acórdão regional, a contratação de 186 servidores, para atuar no ano eleitoral, sem prévio concurso público consiste em conduta grave praticada com caráter eleitoreiro pelos agentes públicos em prol da reeleição, considerado o impacto que essa inserção de servidores em diversas áreas, notadamente naquelas sensíveis à população – saúde, assistência social e educação – gerou no município, que possui cerca de 54 mil habitantes. Demonstrou também inexistir a alegada excepcionalidade para essa admissão de pessoal em caráter temporário,

uma vez que houve mera substituição dos servidores por critérios de conveniência política”.

No mesmo sentido:

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Contratação e exoneração irregular de servidores. Decisão regional. Procedência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade.

1. O Tribunal Regional Eleitoral manteve a sentença de procedência de ação de investigação judicial eleitoral que impôs ao agravante a sanção de inelegibilidade por 8 anos, por entender configurado o abuso do poder político em face da contratação de 406 pessoas, procedida pelo investigado, então prefeito do município e candidato à reeleição, em ano eleitoral, com desvirtuamento de funções e sem concurso público, e, também, pela exoneração de 100 deles em período vedado, com patente gravidade das circunstâncias do caso concreto.

2. Para rever a conclusão da Corte de origem quanto à configuração da prática abusiva e analisar o argumento de que as contratações não seriam irregulares nem consubstanciaram ilícito eleitoral, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, a teor das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 193-68, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.10.2015.)

Por essas razões, rejeito a alegação de ofensa ao art. 22 da LC nº 64/1990 quanto ao reconhecimento, pela Corte de origem, da prática de abuso de poder decorrente da contratação de servidores temporários no ano eleitoral.

3. Recurso do PTC (autor da AIJE) e ação cautelar

Independentemente da controvérsia sobre o cabimento do recurso especial na espécie, o apelo do autor está prejudicado em face da manutenção das sanções de cassação do diploma e declaração de inelegibilidade dos candidatos eleitos em razão do abuso verificado.

Da mesma forma, com o julgamento do recurso especial, a ação cautelar proposta pelos recorrentes Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho deve ser julgada improcedente em razão dos fundamentos que levam à improcedência do recurso especial por eles manejado e, conseqüentemente, demonstram a ausência da plausibilidade necessária à manutenção da liminar deferida, a qual fica revogada, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 1.261-1.288.

4. Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de:

a) não conhecer do recurso especial em relação a José Geraldo de Mattos Bicalho;

b) conhecer em parte e, nesta parte, dar parcial provimento ao recurso especial interposto por *Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho* por ofensa ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, apenas para excluir a condenação por conduta vedada e a respectiva multa aplicada nos termos do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, mantendo, contudo, a declaração de inelegibilidade e a cassação dos diplomas em face da prática de abuso do poder político e econômico, nos termos do art. 22 da LC nº 64/1990 (fl. 873);

c) julgar prejudicado o recurso especial interposto pelo Partido Trabalhista Cristão (PTC); e

d) julgar improcedente a Ação Cautelar nº 83-85, proposta pelos recorrentes *Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho*, tornando insubsistente a liminar deferida nos referidos autos, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 1.261-1.288.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, louvando seu voto de pouco mais de cinquenta laudas, que esgota realmente toda e qualquer controvérsia trazida nos autos. Coloco-me de acordo com o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, também acompanho o relator e, sobretudo, realço dois pontos importantes do voto de Sua Excelência: a descaracterização de tratamento fora do domicílio como programa social – parece evidente – a deveres constitucionais de atendimento a todos os cidadãos e, no que se refere especificamente ao

abuso – e chama a atenção –, a contratação de 248 servidores temporários num município de apenas 7.051 eleitores, quer dizer, isso já bastaria para subsidiar, além dos outros elementos constantes do voto, a posição do eminente relator.

Eu o acompanho.

¹ *Trechos do acórdão regional sobre a contratação temporária de cerca de 280 eleitores em período vedado.*

Manuseando os autos (em especial os anexos II, III e IV, em apenso), observo inicialmente que realmente ocorreram contratações temporárias no ano de 2012 e que tais contratações se oficializaram entre janeiro até o início de julho de 2012, não caracterizando a inobservância da conduta vedada prevista no art. 73 da Lei das Eleições.

A utilização de recursos patrimoniais em excesso, de natureza pública, para pagar os salários dos empregados contratados, via contrato administrativo temporário, pode configurar abuso do poder político e econômico quando há desvirtuamento desse tipo de contratação para fins eminentemente eleitoreiros. Isso porque a condenação pela prática de abuso não está condicionada à limitação das condutas vedadas previstas no artigo supracitado.

Nesse caso, ao analisar o processo, o abuso do poder político e econômico deve ser reconhecido neste fato e trago dois motivos para sua caracterização.

Primeiro, não se verifica que as contratações foram efetivadas com amparo em lei, pois, apesar de os recorrentes alegarem a existência da Lei Municipal nº 604/1998, que ampararia tal conduta, não foi juntada aos autos cópia desta.

Segundo, em que circunstâncias foram efetuadas as contratações temporárias no município? Em razão de o autor da ação apontar a existência de 248 contratações temporárias.

Não há informação nos autos da quantidade de servidores contratados em 2009, 2010 ou 2011, ônus que cabia aos investigados trazer.

E é justamente neste ponto que encontro subsídios necessários para afirmar, com clareza e segurança, que as contratações realizadas em 2012 foram capazes de desequilibrar o pleito, já que foi afirmado, pelos investigados, ora recorrentes, que as referidas contratações eram recorrentes e anuais nos anos anteriores, todavia não fazem prova do alegado.

Dessa forma, prevalece a tese do investigador, ora recorrido, que foram efetivadas 248 contratações temporárias em massa no ano de 2012.

Partindo desse pressuposto, constato que o número de contratações foi considerável a desequilibrar o pleito, levando em consideração o quantitativo de eleitores do município, 7.051, e a pequena diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados na eleição, 161 votos.

O Ministério Público Eleitoral assim opinou:

[...] a prefeitura municipal como principal 'empregadora', as contratações feitas diretamente pelo prefeito em formulários semipreenchidos como no caso em testilha, são vistas pelos seus beneficiados como um 'favor' do administrador público e, mormente em ano de eleição, desequilibram a disputa eleitoral em prol daquele que detém o poder econômico e dele se utiliza indevidamente.

[...] as contratações temporárias causam um estado de submissão dos contratados em relação ao Chefe do Executivo para garantir seus empregos. em razão da insegurança gerada nela precariedade dos contratos que podem ser rescindidos a qualquer momento. Assim, mesmo de modo subliminar, o contratado acaba perdendo parcela de sua cidadania, ao acreditar que deve favores ao gestor público que o contratou e que precisa recompensá-lo com o voto para manter o serviço.

[...] Dessas premissas decorre o alegado proveito eleitoral do administrador público, ora réu, que é presumido, automático e potencialmente lesivo, pois desigualou o pleito em favor dos investigados, inclusive em razão da pequena diferença de 161 votos (2,93% dos votos válidos) que separou o 1º e o 2º colocados na disputa.

(*Continua.*)

No caso, Carlos Vinício de Carvalho, valendo-se de sua condição de prefeito municipal, ao contratar esse número de funcionários temporários, obteve benefícios em favorecer de sua campanha eleitoral, fato que atinge a normalidade do pleito, configurando abuso de poder.

Além disso, em maio de 2011, houve reunião com o Ministério Público para a que o município fizesse concurso público. Em julho de 2011, o prefeito recebeu recomendação por escrito do MP para a realização de concurso. Em agosto do mesmo ano, expressou ao MP o compromisso de fazer o concurso (fl. 135, AIME nº 1572-32), todavia nada fez.

A doutrina nos ensina que para se configurar o abuso do poder, a conduta deve conter potencialidade lesiva a desequilibrar o pleito eleitoral, não necessitando que esta influência altere o resultado de votos da eleição, devendo ser a conduta suficientemente grave a ponto de comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições.

[...]

Saliente-se que o bem jurídico a ser protegido no caso é a normalidade e legitimidade das eleições. Depreende-se que a conduta foi extremamente grave a atingir o bem jurídico protegido, pois com ela criou-se a expectativa na mente dos contratados que se o atual governante permanecesse à frente da administração municipal, seus empregos estariam resguardados.

Ademais, inexistiu nos autos comprovação de que as contratações ocorreram por motivo relevante ou urgente, uma vez que os contratos temporários foram realizados para suprir serviços de gari, motoristas e operários braçais, como bem decidiu o magistrado, que proferiu:

Essas contratações se destinavam a cargos como gari, motoristas, operário braçal, cujas funções não justificavam a excepcionalidade da medida, e tampouco a inobservância do dever constitucional de concurso público (art. 37, II da CF/88).

Abuso de poder configurado, nos termos do art. 22, XIV, da Lei complementar nº 64/1990.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1522-10.2012.6.13.0119/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro (Advs.: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros). Recorrentes: José Geraldo de Mattos Bicalho e outro (Advs.: Aloysio Fernandes Ximenes Carneiro e outros). Recorridos: José Geraldo de Mattos Bicalho e outro (Advs.: Ricardo Ferreira Barouch e outros). Recorridos: Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro (Advs.: Tarso Duarte de Tassis e outros).

AC nº 83-85.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autores: Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro (Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros). Réu: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Municipal (Adv.: Flávio Henrique Unes Pereira e outra). Réu: José Geraldo de Mattos Bicalho (Advs.: Flávio Henrique Unes Pereira e outros).

Usou da palavra, pelos recorrentes Carlos Vinício de Carvalho Soares e outro, a dra. Maria Cláudia Bucchianeri. Registrada a presença da dra. Marilda de Paula Silveira, advogada dos recorrentes José Geraldo de Mattos Bicalho e outro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte e, nesta parte, proveu parcialmente o recurso de Carlos Vinício de Carvalho Soares e Erotides Araújo de Oliveira Filho para excluir a condenação por conduta vedada e a multa aplicada, mantendo a declaração de inelegibilidade e a cassação dos diplomas em face da prática de abuso do poder político e econômico, bem como em relação ao outro recurso, dele não conheceu no tocante a José Geraldo de Mattos Bicalho e o julgou prejudicado quanto ao Partido Trabalhista Cristão (PTC), e julgou improcedente a ação cautelar, tornando insubsistente a liminar deferida, bem como assentou o prejuízo do agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Odim Brandão Ferreira.

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

ACÓRDÃO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 3-48.2013.6.12.0036

CAMPO GRANDE – MS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Municipal

Advogados: Bevilar Barbosa de Oliveira Júnior e outro

Recorrido: Paulo Francisco Coimbra Pedra

Advogados: José Valeriano de Souza Fontoura e outros

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Litispendência.

1. A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.

2. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.

3. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou a completa identidade entre os fatos apurados no feito e os examinados em representação anterior, cujo pedido foi julgado procedente para cassar o mandato do representado. Litispendência reconhecida.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

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

Brasília, 12 de novembro de 2015.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Diretório Municipal do Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) interpôs recurso especial (fls. 706-715) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e extinguiu, sem resolução de mérito, a ação de impugnação de mandato eletivo proposta contra Paulo Francisco Coimbra Pedra, candidato ao cargo de vereador do Município de Campo Grande/MS no pleito de 2012 (fls. 662-678).

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 676-678):

Recurso eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Documentos existentes à época da instrução processual. Apresentação somente com o recurso. Inadmissibilidade. Inaplicabilidade do art. 397 do código de processo civil. Desentranhamento. Preliminar de cerceamento de defesa. Documentação apensada ao feito. Suposta ausência de oportunidade para manifestação a respeito. Inocorrência. Audiência e alegações finais em que poderia ter sido suscitado o fato. Ausência de prejuízo. Ausência de nulidade. Litispendência suscitada de ofício. Lide embasada em inquérito idêntico ao de representação intentada anteriormente. Mesma causa de pedir e mesmo pedido. Demanda destituída de necessidade e utilidade processual. Extinção do feito sem resolução de mérito.

Não se tratando de documentos novos, pois existentes à época da instrução probatória, e não havendo justificativa para a sua não apresentação oportuna no momento viável, tem-se por inaplicável a exceção do art. 397 do Código de Processo Civil, razão pela qual se determina seu desentranhamento dos autos.

Não há que se falar em nulidade decorrente da não intimação acerca de prova documental apensada ao feito quando o recorrente poderia tê-la impugnado em audiência de instrução e julgamento na qual compareceu, e, similarmente, poderia ter suscitado o suposto cerceamento de defesa em alegações finais. Ademais, não

demonstrado o prejuízo necessário à decretação do vício (*pás de nullité sans grief*), a alegação somente em grau recursal conturba o andamento da lide, nos termos do art. 17, inciso IV, do Código de Processo Civil, sobretudo quando, em suas razões recursais, o insurgente contestou expressamente e apresentou suas justificativas quanto aos fatos apresentados na aludida documentação.

Considerando que os fatos da exordial são exatamente os mesmos versados em representação eleitoral distribuída anteriormente à demanda originária do recurso, tendo a mesma causa de pedir (fundada no mesmo inquérito policial, com as mesmas imputações – captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico), assim como o mesmo pedido (aplicação de multa, cassação de diploma que, pelo período decorrido, converteu-se em cassação de mandato eletivo e decretação de inelegibilidade), é de se reconhecer a figura da litispendência, nos termos em que disposto no art. 301, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Código de Processo Civil, não havendo ainda trânsito em julgado da outra demanda.

O nome atribuído às ações não têm o condão de descaracterizar a litispendência, sobretudo quando a diferença decorre do período em que ajuizadas as demandas – a representação quando o demandado estava diplomado, mas não detinha mandato eletivo, e a AIME quando já detentor de cargo eletivo –, verificando-se a mesma irrelevância no tocante à diferença entre os demandantes.

Não sendo caso de ação supletiva acerca de fatos apurados, mas não abordados na representação eleitoral ajuizada, tem-se por ausente a demonstração do binômio necessidade/utilidade do processo, pois o proveito buscado com a AIME seria ou será, necessariamente, o mesmo daquele já obtido na representação.

Em sendo a litispendência matéria que pode e deve ser arguida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil), julga-se extinta, sem resolução de mérito, a ação de impugnação de mandato eletivo, que deu origem ao presente recurso.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, por maioria, em acórdão assim ementado (fls. 703-704):

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Omissão. Litispendência devidamente analisada e reconhecida. Recurso suficientemente enfrentado. Afastamento do vício. Pretensão de rediscutir o mérito da demanda. Inviabilidade. Desprovimento.

Não há que se falar em omissão na análise de todos os requisitos para caracterização da litispendência se analisados todos os aspectos inerentes à figura jurídica, assim como plena a análise de todos os tópicos do recurso.

Se a matéria debatida no recurso é contraditória e admite entendimento contrário ao exarado com o acórdão combatido, afasta-se o reconhecimento do caráter protelatório dos embargos, dada a ausência de seus pressupostos.

Não havendo, nem mesmo em tese, os efeitos infringentes invocados com os embargos, entende-se que o recurso não se submete a contraditório ou manifestação ministerial, rejeitando-se, desse modo, questão de ordem suscitada com base em entendimento contrário.

Referindo-se a irrisignação ao próprio mérito do julgado, e não a algum vício ou irregularidade constante do aresto, pretensão essa inviável em sede de embargos, nega-se provimento aos aclaratórios.

Nas razões do recurso, o Diretório Municipal do PT do B alega, em suma, que:

a) o acórdão recorrido violou o disposto no art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, porquanto, “ao reconhecer a figura da litispendência [...] desconsiderou por completo os requisitos essenciais para a configuração do instituto, quais sejam, a identidade de partes, causa de pedir e pedido” (fl. 709);

b) não há falar em litispendência entre a presente ação e a Representação Eleitoral nº 829-11.2012.6.12.0036, ajuizada pelo Ministério Público, haja vista que, além de não haver identidade de partes, a causa de pedir também não é a mesma, pois, enquanto a referida representação imputou aos representados “tão somente a violação ao art. 41-A, da Lei das Eleições, [...] a presente demanda [...], além da captação ilícita de sufrágio, demonstrou a violação do artigo 30-A, da Lei nº 9.504/1997, sendo, portanto, mais abrangente” (fl. 710);

c) o entendimento firmado no acórdão recorrido viola a jurisprudência firmada por esta Corte “no sentido de declarar a inexistência de litispendência entre representação eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo” (fl. 712). Cita como paradigma o acórdão de julgamento do RO nº 1.527, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 24.3.2010;

d) a jurisprudência desta Corte entende que não há litispendência entre representações eleitorais e ações de impugnação de mandato eletivo mesmo que haja identidade fática entre as demandas, pois se trata de ações autônomas, com causa de pedir própria e consequências distintas.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para cassar o acórdão recorrido, declarando-se a inexistência de litispendência em relação à Representação Eleitoral nº 829-11.2012.6.12.0036.

Paulo Francisco Coimbra Pedra apresentou contrarrazões ao recurso especial às fls. 743-749, nas quais defende a integral manutenção do acórdão recorrido, argumentando, em suma, que:

a) em que pese a alegação de que a litispendência só ocorreria nos casos abrangidos pela teoria da tríplice identidade, “é entendimento majoritário e atual [...] que a teoria suscitada pelo recorrente é incapaz de abranger todas as relações jurídicas colocada[s] à análise do Judiciário” (fl. 746);

b) no caso dos autos, deve-se aplicar a teoria da identidade da relação jurídica, segundo a qual “duas ações devem ser consideradas idênticas quando possuem o mesmo conteúdo, ou seja, versam sobre a mesma situação fática em mais de um processo” (fl. 746);

c) de acordo com a doutrina do Direito Processual Civil brasileiro, a litispendência deve ser reconhecida nos casos em que, como o dos autos, o Judiciário é provocado a solucionar a mesma situação fática em mais de um processo;

d) os tribunais brasileiros têm adotado a teoria da identidade da relação jurídica por considerarem que a teoria da tríplice identidade é insuficiente para a verificação da litispendência. Cita, nesse sentido, julgados do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina;

e) não há dúvida quanto à configuração da litispendência no caso dos autos, não havendo falar, portanto, em violação ao art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, haja vista que as ações tratadas no acórdão recorrido – a presente AIME e a representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral – têm a “mesma causa de pedir, ou seja, captação ilícita de sufrágio através de suposta distribuição de combustível, tanto que ambas as ações tem como princípio de prova a mesma investigação policial e apreensão de documentos em um posto de combustível e no escritório do acusado” (fl. 749).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer às fls. 753-756, opinou pelo provimento do recurso especial, sob o fundamento de que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, “embora haja identidade da *causa petendi*, a ação de investigação judicial eleitoral, a ação de impugnação

de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma não produzem litispendência nem ensejam *a exceptio res judicata* entre si” (fl. 755).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão relativo aos embargos de declaração foi publicado no *DJE* de 7.2.2014, conforme a certidão de fl. 704, e o apelo foi interposto na mesma data (fl. 706) em petição subscrita por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 14 e substabelecimento à fl. 15).

Conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul entendeu caracterizada a litispendência, “considerando que os fatos da exordial são exatamente os mesmos versados em representação eleitoral distribuída anteriormente à demanda originária do recurso, tendo a mesma causa de pedir (fundada no mesmo inquérito policial, com as mesmas imputações – captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico), assim como o mesmo pedido (aplicação de multa, cassação de diploma que, pelo período decorrido, converteu-se em cassação de mandato eletivo e decretação de inelegibilidade)” (fl. 677).

Portanto, é com base na tal premissa fática – a perfeita identidade da *causa petendi* e dos pedidos da AIME e da representação já julgada – que se deve desenvolver o debate sobre a caracterização da litispendência.

O recorrente alega que o entendimento do Tribunal de origem violou o art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, bem como contrariou a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido da impossibilidade de caracterização da litispendência.

De fato, esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de não reconhecer a litispendência entre representações eleitorais e ações de impugnação de mandato eletivo, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por se tratar de ações autônomas com causa de pedir e consequências jurídicas distintas¹.

¹ Nesse sentido:

Recurso ordinário. Representação. Ação de impugnação de mandato eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Eleições 2006. Deputado estadual. Preliminar. Litispendência. Afastamento. Oferecimento de serviço de

O entendimento acima tem como fundamento a teoria da tríplice identidade (*tria eadem*), positivada no art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil, a qual afirma que uma ação é idêntica a outra somente se houver perfeita simetria dos seus três elementos: partes, causa de pedir, tanto no seu aspecto próximo (fundamentos jurídicos) quanto no remoto (fatos jurídicos), e pedido imediato (provimento jurisdicional) e mediato (bem da vida pretendido).

No entanto, ressalto que, em outras oportunidades, já me manifestei sobre a necessidade de o tema referente à litispendência ser rediscutido por este Tribunal. Na oportunidade, ressaltei: “a multiplicidade de ações na Justiça Eleitoral que, em princípio, têm o mesmo objetivo prático de afastar o eleito do cargo conquistado nas urnas é tema que merece ser revisitado oportunamente por esta Corte” (RO nº 9-80 e do RO nº 3230-08, da minha relatoria, *DJE* de 12.5.2014 e *DJE* de 9.5.2014 respectivamente).

1. Premissas

Para a análise da matéria, é necessário relembrar algumas premissas teóricas e genéricas.

frete gratuito a eleitores em comitê eleitoral de candidato. Provimento. Cassação do mandato. Aplicação de multa.

I – Não há litispendência entre as ações eleitorais, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por serem ações autônomas, com causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência sobre as outras. *Precedentes do TSE*.

II – O oferecimento de serviço gratuito de mudança para eleitores em período eleitoral, por intermédio do comitê eleitoral do candidato, configura a prática de captação ilícita de sufrágio.

III – Recurso provido.

(RO nº 1.527, rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski, *DJE* de 24.3.2010 – grifo nosso.)

Recurso Especial. Representação. TRE. Reforma. Sentença monocrática. Cassação de diplomas. Multa. Prefeito e Vice-Prefeito. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Renovação eleições. Art. 224 do CE. [...]

Litispendência. Representação e RCEd. Inocorrência. Impossibilidade. Aferição. Potencialidade. Captação de votos.

[...]

1 – A representação prevista na Lei nº 9.504/1997, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são autônomos, possuem requisitos legais próprios e consequências distintas.

[...]

7 – Recurso Especial desprovido.

(REspe nº 26.118, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* de 28.3.2007, grifo nosso.)

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, a teoria da tríplice identidade é insuficiente para a solução de todos os problemas alusivos à identificação e à semelhança de ações.

Por exemplo, a tríplice identidade não resolve os contextos litigiosos em que, apesar de existirem partes diversas, há identidade da relação jurídica-base tratada nas ações, de modo que o pronunciamento do Poder Judiciário em uma vincula o julgamento na outra.

De igual modo, a teoria da *tria eadem* não oferece resposta satisfatória quando a mesma parte, a partir de causa de pedir idêntica, deduz pedidos que, embora diversos no seu aspecto imediato, são idênticos quanto ao bem da vida pretendido.

A esse respeito, destaco as lições de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Embora o critério da tríplice identidade tenha sido positivado entre nós, é possível ainda cotejar ações pelo critério da relação jurídica-base e chegar-se à conclusão de que há, por exemplo, litispendência ou coisa julgada entre duas ações sem que essas tenham as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Isso porque o critério fornecido pelos *tria eadem* pode ser insuficiente para resolver problemas atinentes à identificação e semelhança entre ações em determinadas situações. Nesses casos, além de empregar-se o critério da tríplice identidade, pode-se recorrer subsidiariamente ao critério da relação jurídica base, que requer a comparação entre as relações jurídicas afirmadas em juízo, para saber-se se há ou não há litispendência ou coisa julgada em determinado contexto litigioso².

Também admitindo a possibilidade de utilização da teoria da identidade da relação jurídica-base para a identificação das ações, Fredie Didier Júnior preconiza o seguinte:

Cumpra lembrar, ainda, que é possível cogitar de litispendência/coisa julgada mesmo sem a existência da chamada tríplice identidade (art. 301, §2º, do CPC). No âmbito das causas coletivas, a verificação da litispendência e da coisa julgada prescinde de identidade de partes (basta a identidade do pedido e da causa de pedir). Nas causas coletivas, há inúmeros legitimados legalmente autorizados a atuar

² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 311.

na defesa do mesmo interesse, do mesmo direito, cuja titularidade pertence a um único sujeito de direitos (a coletividade). Logo, o que importa para a configuração da identidade de demandas é a precisa correspondência entre o pedido e a causa de pedir, uma vez que vários são os legitimados a demandar no interesse do sujeito titular da relação substancial deduzida (“o agrupamento humano”) ³.

Antonio Gidi, referindo-se ao mesmo tipo de problema no âmbito do processo civil coletivo, ensina:

É preciso ressaltar que, se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva, ocorrer a identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes⁴.

[...]

Poder-se-ia argumentar que não haveria litispendência entre duas ações coletivas em defesa de uma mesmo direito material, se interpostas por diferentes legitimados (dentre aqueles constantes no art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC). Afinal, dir-se-ia, ainda que a causa de pedir e o pedido sejam os mesmos, as partes não seriam. Em que pese o fato de as pessoas não serem empiricamente as mesmas, entendemos que, para efeito de legitimidade, litispendência, efeitos da sentença e sua imutabilidade (autoridade da coisa julgada), juridicamente, trata-se da mesma parte. Por outro giro, as partes são consideradas as mesmas pelo direito positivo, muito embora, empiricamente, no mundo naturalístico, não o sejam⁵.

[...]

É preciso, pois, encontrar no sistema do direito positivo brasileiro, solução para esse inconveniente: a) de *lege lata*, a interpretação mais correta do sistema, para a solução do impasse criado pela existência de “duas” ações coletivas “idênticas” (com as mesmas partes, no sentido acima, mesma causa de pedir e mesmo pedido), é a aplicação dos dispositivos do CPC no que toca à matéria, mesmo porque assim dispõe, expressamente, o próprio CDC (art. 93, II, *in fine*). [...] No caso de duas ações coletivas, o potencial conflito é evidente, pelo que somente uma dessas deve prosperar. E nem seria de se esperar o

³ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. vol.1. Bahia: Editora JusPodivm, 2009, p. 479.

⁴ GIDI, Antônio. *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 219.

⁵ Idem, p. 223-224.

prosseguimento de duas ações coletivas exatamente com o mesmo fim. [...] Desse modo, impõe-se que seja extinto o segundo processo, naquilo que coincidir com o primeiro, prosseguindo o feito no juízo prevento. À entidade autora do processo extinto resta, apenas, a possibilidade de intervir no processo remanescente como assistente litisconsorcial⁶.

De acordo com esse pensamento, a *causa petendi* deve prevalecer na análise da identidade de demandas, porquanto, entre os elementos da ação, é a que constitui o ponto tangencial mais direto entre o processo e o direito material. Em outras palavras, a causa de pedir traduz o elo entre os fatos narrados na demanda jurisdicionalizada e a norma de direito material que se pretende ver aplicada.

Conforme aponta o recorrido, os tribunais brasileiros já reconhecem a insuficiência da teoria da tríplice identidade para a verificação da litispendência, adotando, para tanto, a teoria da identidade da relação jurídica⁷.

Assim, a primeira premissa a considerar neste julgamento é no sentido de que: *a teoria da tríplice identidade não é suficiente para resolver todas as*

⁶ Ibidem, p. 218-219.

⁷ [...] 2. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tais fenômenos se caracterizam quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas; no pedido mandamental, a autoridade administrativa, e na ação ordinária a própria entidade de Direito Público. No caso em apreço, todavia, não há a alegada litispendência em relação à Ação Ordinária nº 8146.20.12.401340-0, em trâmite na 2ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, uma vez que são diversas as causas de pedir. [...] (MS nº 18.666, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, DJE de 7.10.2013, grifo nosso.)

[...] 3. No presente caso, a instância ordinária notícia que a recorrente trouxe ao Judiciário a discussão sobre a sua manutenção na titularidade da serventia, da qual foi afastada, em três oportunidades: por meio de um mandado de segurança, que foi denegado; em ação ordinária, cujo pleito era o reconhecimento da prescrição administrativa, ainda pendente de recurso; e, nestes autos, nos quais sua pretensão é impedir o certame para preenchimento da vacância do cartório. 4. A teor do § 1º do art. 301 do CPC, "caracteriza-se litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir (próxima e remota) e do pedido (mediato e imediato). 5. Não obstante o pedido imediato seja diverso, ambas as ações têm idêntico pedido mediato – o retorno à titularidade do Ofício do Registro Civil, Títulos e Documentos da comarca de Balneário Camboriú – evidenciando, desse modo, a ocorrência de litispendência. [...] (AgrR-AREsp nº 12.430, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJE de 25.6.2012, grifo nosso.)

Recurso ordinário em mandado de segurança. A identidade de demandas que caracteriza a litispendência, é a identidade jurídica, quando idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico. Recurso ordinário conhecido e improvido. (RMS nº 6.948, rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª Turma, DJ 17.3.1997, grifo nosso.)

questões relativas às demandas repetidas, cabendo investigar a identidade da relação jurídica para resolver a questão.

Nesse sentido, destaco que os tribunais regionais eleitorais brasileiros têm caminhado pelo reconhecimento dessa tese, ainda que implicitamente⁸.

⁸ Recurso contra expedição de diploma. Eleições de 2012. Prefeito. Inelegibilidade. Negação do diploma. Impossibilidade. Litispendência verificada.

I – Nota-se que o recorrente traz exclusivamente como causa de pedir os mesmos fatos descritos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 197-70, utilizando, inclusive, cópia integral daqueles autos como prova emprestada no presente feito.

II – Assim é que, reiterando os exatos fatos e argumentos já postos em discussão no âmbito de outra relação processual, *imperiosa a aplicação da teoria da identidade da relação jurídica, segundo a qual é necessário recorrer-se "subsidiariamente ao critério da relação jurídica base, que requer a comparação entre as relações jurídicas afirmadas em juízo, para saber-se se há ou não litispendência ou coisa julgada em determinado contexto litigioso."*

III – Além disso, com o advento da Lei Complementar nº 135/2010, a ação de investigação judicial eleitoral passou a servir também como instrumento processual apto à cassar o diploma dos candidatos eleitos e, não apenas, o registro de candidatura correlato.

IV – Não conhecimento do mérito do recurso e consequente extinção do processo sem resolução do mérito que se impõe.

(TRE/RJ, RCED nº 31-32, rel. Fábio Uchoa Pinto de Miranda Montenegro, DJE/RJ de 2.8.2013, grifo nosso.)

Ação de impugnação de mandato eletivo. Litispendência. Ação de investigação judicial eleitoral anteriormente ajuizada. Identidade de partes, causa de pedir pedido. Processo extinto sem resolução de mérito.

1 – Alega a impugnada a ocorrência de litispendência entre esta ação de impugnação de mandato eletivo e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 4106-28 anteriormente ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face da impugnada e outras 3 (três) pessoas. Para tanto, sustenta que "os fatos discutidos em ambas Ações são idênticos, chegando o autor, a título de causa de pedir imediata, ao ponto de apenas e tão somente transcrever *in totum e ipsis litteris* os termos da Ação Eleitoral anteriormente aforada".

2 – *Sabe-se que o Tribunal Superior Eleitoral tem reiteradamente afastado a litispendência entre os feitos eleitorais, por considerá-los autônomos, com causas de pedir próprias e consequências distintas. Esse entendimento, todavia, não pode ser aplicado de forma generalizada e abstrata, sob pena de fugir do real significado da litispendência, que somente pode ser apurada no caso concreto, tudo a depender da delimitação feita pelo autor da ação, pois, embora tenham causas de pedir próprias, há certa identidade entre seus fundamentos jurídicos.*

3 – Analisando as duas ações, constata-se que, de fato, há identidade de partes, de causa de pedir e pedido.

4 – Com efeito, nesta AIME figuram como parte o Ministério Público Eleitoral e a Impugnada. Na AIJE, o Parquet ajuizou a ação contra a ora Impugnada e outros 3 em litisconsórcio passivo facultativo.

5 – Os fatos são idênticos, tanto que a inicial da AIME é a transcrição da inicial da AIJE.

6 – O pedido veiculado na AIJE é mais amplo que aquele veiculado nesta AIME, já que naquela, além de cassar o diploma, visa-se ainda aplicação de multa e decretação de inelegibilidade, enquanto nesta somente visa-se a cassação do mandato eletivo.

7 – *Em casos tais, falar que as ações possuem causa de pedir própria ou mesmo que possuem consequências distintas, seria dar mais valor a literalidade das palavras que a sua própria essência, desvirtuando assim o próprio instituto da litispendência, pressuposto processual negativo de valiosa utilização, mormente nos dias de hoje em que o Poder Judiciário como um todo sofre com o acúmulo de processos.*

8 – Preliminar de litispendência acolhida. Processo extinto sem resolução de mérito.

(TRE/ES, AIME nº 2247, rel. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, DJE/ES de 15.5.2013.)

A situação descrita na jurisprudência citada retrata hipóteses em que são ajuizadas duas ou mais ações eleitorais que possuem idêntico objetivo mediato, qual seja afastar o candidato eleito do exercício do mandato popular.

É o que ocorre, por exemplo, entre a representação para apuração da prática de captação ilícita de sufrágio e a ação de impugnação de mandato eletivo fundada na prática de corrupção eleitoral.

A análise de reiterados casos confirma que, em grande parte, além da identidade das partes, há mera reprodução de peças processuais nas quais, quando há maior atenção, tem-se apenas a modificação da identificação da ação e da designação das partes (representante/autor – representado/réu). Em alguns casos, sequer há essa preocupação. É comum que se observem designações impróprias que não foram percebidas na técnica da “cópia e cola”.

Do mesmo modo, nesses casos, as sentenças eleitorais produzidas a partir de igual técnica também incidem nesse lapso, eventualmente.

Agravo regimental – Decisão que indefere liminarmente recurso contra expedição de diploma (RCED) em face da litispendência – Existência de identidade de parte, causa de pedir e pedido com a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada anteriormente – Necessidade de combater a proliferação de ações eleitorais para dirimir a mesma situação fática – Respeito ao princípio da segurança jurídica – Precedente – Ausência de relação de identidade entre rol de testemunhas – Circunstância despcienda para caracterização de litispendência – Desprovimento.

A reforma da sistemática processual da ação de investigação judicial eleitoral, promovida pela Lei Complementar nº 135/2010, tornou viável a cassação, a qualquer tempo, do diploma do candidato que, comprovadamente, for eleito em razão de benefícios eleitorais auferidos pelo uso abusivo do poder.

“Em razão disso, passou a ser juridicamente possível reconhecer a ocorrência da litispendência e da coisa julgada entre a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra a expedição de diploma quando tenham por causa de pedir idênticos fatos, notadamente porque a autonomia processual das ações eleitorais até então defendida pela jurisprudência sempre teve por fundamento as distintas consequências jurídicas previstas em lei para cada uma das pretensões deduzidas em juízo, circunstância que, como dito, não subsiste mais.

Nesse sentido, oportuno enfatizar que ‘o ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes’ (STJ, RMS nº 27054, DJE 13.10.2009, Min. Arnaldo Esteves Lima)”. (Precedente: TRE/SC. Ac. nº 28.134, de 17.4.2013. rel. juiz Luiz César Medeiros.)

De ordinário, seguindo a orientação da doutrina e da jurisprudência pátria, é cogitável a ocorrência de litispendência mesmo inócurrenente a tríplíce identidade prevista no § 2º do art. 301 do CPC (mesmas partes, causas de pedir e pedidos). Essa possibilidade, quando ocorrente, resume-se, em geral, a identidade de partes nas demandas transindividuais, coletivas ou difusas, que não é o caso em desate. A AIJE e o RCED, em tese, envergam o mesmo objetivo jurídico: cassação do diploma do candidato eleito. Contendo a AIJE anteriormente ajuizada a trindade de semelhança do RCED, é indefectível o reconhecimento da litispendência. Ademais, a relação de identidade entre o rol de testemunhas da AIJE e do RCED não se constitui, nos termos do pré-falado § 2º do art. 301, como pressuposto para o reconhecimento da litispendência.

(TRE/SP, Recurso de Diplomação nº 2.147, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, DJE/SP de 14.6.2013, grifo nosso.)

Tem se tornado comum, por outro lado, a apresentação de múltiplas ações, cuja diferença está apenas no polo ativo da demanda, enquanto que os fatos narrados e o direito aplicado são idênticos.

Essa prática se agrava quando se verifica que o ajuizamento das ações pode ocorrer ao longo de todo o processo eleitoral e, ao final, abre-se novo prazo (15 dias) para a propositura da derradeira ação constitucional.

Em todos esses feitos, conquanto os pedidos imediatos possam ser diferentes – cassação do registro, cassação do diploma ou cassação do mandato –, a consequência jurídica intentada pela parte é rigorosamente a mesma: impedir que o réu exerça a representação popular.

Assim, em relação ao direito eleitoral contemporâneo é possível afirmar que, em alguns casos, quando atingidas as fases próprias, há mera reprodução de ações anteriormente ajuizadas.

Esse tipo de procedimento era relevante e necessário no final do século passado, quando pela redação original do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990⁹, a ação de investigação judicial eleitoral somente era capaz de cassar o registro de candidatura se a ação fosse julgada até o dia da eleição, como era pacífico na jurisprudência¹⁰.

Somente em 2009, após amplos debates, a jurisprudência deste Tribunal foi alterada no julgamento do RO 1362, quando se passou a admitir que a cassação do registro ocorresse quando o julgamento fosse realizado depois da votação até o dia da diplomação¹¹.

⁹ Redação original: 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 subsequentes 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;

¹⁰ [...] 2. A cassação de registro de candidatura, em sede de investigação judicial, somente é possível caso seja esse feito julgado antes das eleições, conforme interpretação do art. 22, XIV e XV, da Lei Complementar nº 64/1990. Ac. nº 25.673/SP, DJ de 5.5.2006, rel. Min. Caputo Bastos.

Efeitos da investigação judicial eleitoral quanto ao momento de julgamento: julgada procedente antes da eleição, há declaração de inelegibilidade por três anos e cassação do registro; julgada procedente após a eleição, subsiste a declaração de inelegibilidade por três anos e remessa de cópia do processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos nos arts. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e 262, IV, do Código Eleitoral. (Ac. nº 1.313/MS, DJ de 28.3.2003, rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

¹¹ [...] 8. O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/1990, é possível, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a imposição da pena de cassação de registro e de inelegibilidade, mesmo após o dia da votação, mas antes da

Em seguida, com a edição da Lei Complementar nº 135, de 2010, o conteúdo do art. 22, XIV, foi alterado. A partir da nova redação, foi acrescida a possibilidade de “cassação do registro *ou diploma* do candidato diretamente beneficiado”.

Com isso, o momento em que foi proferida a sentença na ação de investigação judicial eleitoral é irrelevante. Se proferida antes da diplomação, haverá o afastamento do candidato em decorrência da cassação do seu registro de candidatura, se proferida após a diplomação, o diploma é cassado.

Certo, porém, é que de acordo com a atual redação do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 *o julgamento da ação de investigação judicial eleitoral após a diplomação é capaz de, em termos práticos, afastar o candidato do exercício do mandato para o qual foi eleito, em face da cassação do seu diploma.*

Portanto, o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo para tratar de fatos que já foram ou já estão sendo examinados em ação de investigação judicial eleitoral anteriormente ajuizada não é mais essencial para que se chegue ao afastamento do candidato eleito, como era necessário antes das alterações introduzidas pela LC nº 135, de 2010.

Outro aspecto geral que deve ser objeto de reflexão, diz respeito ao momento em que as lides se acumulam.

Como dito anteriormente, o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral pode ocorrer ao longo de todo o processo eleitoral. Admite-se, em tese, o protocolo da AIJE desde a escolha do candidato em convenção¹² até a data da diplomação¹³.

diplomação do candidato eleito. Interpretação constitucional que visa a excluir um vácuo jurisdicional (do dia da votação até a diplomação dos eleitos) durante o qual não existiria qualquer provimento jurisdicional efetivo, capaz de gerar a cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral e a impedir que venha a ser diplomado o candidato que abusou do seu poder econômico ou político. [...] (RO nº 1362, rel., Min. Gerardo Grossi, red. design. Min. Carlos Ayres, DJE 6.4.2009.)

¹² É indiferente para o tema proposto aferir ou discutir o momento hábil para a propositura da AIJE – antes da convenção, após a convenção ou somente após o protocolo do pedido de registro de candidatura. Adota-se, neste instante, a data da escolha do candidato em convenção apenas como termo médio, sem vinculação às diversas teses.

¹³ Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Prazo. Propositura. Diplomação. Desprovimento.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, as ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) fundamentadas em abuso de poder e condutas vedadas a agentes públicos podem ser propostas até a data da diplomação (RO nº 1.453, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 5.4.2010).

Durante este período, igualmente em tese, pode ser ajuizada mais de uma ação, por diferentes partidos ou candidatos adversários do réu.

A multiplicidade de feitos judiciais é resolvida pelas regras da conexão ou continência, cabendo ao juiz determinar a reunião dos processos, a fim de evitar decisões conflitantes (CPC, art. 105).

Entretanto, os procedimentos eleitorais devem ser céleres (CF, art. 5º, LVXXIII, c.c a Lei nº 9.504/1997, art. 97-A) e a aplicação das regras do processo civil se dá de forma meramente subsidiária¹⁴.

Daí porque, em determinadas situações – por exemplo, quando um feito já se encontra em fase avançada, próximo da sentença, e há o ajuizamento de outro – a reunião dos processos não se mostra recomendável ou producente¹⁵.

Em certas ocasiões, inclusive, é possível que o ajuizamento de determinado feito ocorra quando o anterior que tenha versado sobre os mesmos fatos já tenha sido julgado e esteja sendo discutido nas instâncias superiores, em grau de recurso.

2. Esse entendimento já era pacífico durante as Eleições 2008 e, com a inclusão do § 12 ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (redação dada pela Lei nº 12.034/2009), não se confirma a suposta violação ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral (art. 16, da Constituição Federal de 1988).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg-MS nº 53-90, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 29.05.2014.)

¹⁴ Confirmam-se, alguns exemplos: (I) inaplicabilidade do art. 188 do Código de Processo Civil aos feitos eleitorais (AI nº 1.945, rel. Min. José Eduardo Alckmin, *DJ* de 8.10.1999); (II) inaplicabilidade do art. 191 do Código de Processo Civil aos feitos eleitorais (AgR-AI nº 578-39, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 3.3.2011); (III) inaplicabilidade do prazo de quinze dias do art. 37 do Código de Processo Civil ao registro de candidatura (AgR-RO nº 402-59, da minha relatoria, PSESS em 9.9.2014); (IV) conversão em dias do prazo em horas, afastando-se a regra de contagem minuto a minuto (AgR-RÉspe nº 39014-70, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 10.5.2011); (V) desnecessidade de expedição de carta de ordem ou observância do art. 411 do Código de Processo Civil nos casos de testemunhas indicadas em ação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária (AC nº 185-78, da minha relatoria, *DJE* de 31.3.2014); (VI) impossibilidade de aplicação analógica do art. 485 do Código de Processo Civil no que tange à ação rescisória no processo eleitoral (AgR-AI nº 692-10, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 11.11.2011); (VII) desnecessidade de intimação pessoal ou por meio de diário oficial nos moldes preconizados pelo art. 242 do Código de Processo Civil nos feitos de registro de candidatura, em que é suficiente a publicação da decisão em cartório ou do acórdão em sessão (AgR-RÉspe nº 31.116, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 6.10.2008); e (VIII) inaplicabilidade do disposto no art. 2º da Lei nº 9.800/1999 no âmbito da Justiça Eleitoral (Resolução-TSE nº 21.711).

¹⁵ Recursos ordinários. Eleições 2010. Representação. Deputado estadual. Captação ilícita de sufrágio. Ausência de prova robusta e inequívoca. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos.

1. A conveniência, ou não, da reunião dos processos, decorrente de eventual conexão ou continência – art. 105 do Código de Processo Civil –, é faculdade do juiz, porquanto cabe a este administrar o iter processual.
2. Na hipótese, não há conveniência, porquanto os autos supostamente conexos encontram-se em fases processuais distintas. [...] 5. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos. (RO nº 1514-49, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 7.8.2013.)

Essa hipótese, aliás, é mais comum quando há o ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo após a diplomação por fatos que já tenham sido tratados em ação de investigação judicial eleitoral anteriormente apreciada.

Assim, a reunião dos processos em razão da conexão ou continência verificada, conquanto sejam úteis e devam ser aplicadas sempre que possível, não são suficientes para solucionar todas as hipóteses de multiplicidade de ações judiciais, especialmente quando há distanciamento temporal entre a propositura das ações.

Por último, mas talvez o ponto mais importante dessa análise, deve ser lembrado que a composição das Cortes Eleitorais é marcada pela rotatividade de seus membros que possuem mandatos de dois anos, admitida única recondução.

Com isso, não é estranho que durante o processo eleitoral haja alternância dos julgadores ou a participação de membros substitutos.

Essa característica própria da Justiça Eleitoral, se de um lado é salutar por afastar a estagnação e a concentração do controle sobre as eleições nas mãos de um mesmo grupo, de outro, não pode dar azo à quebra do princípio da segurança jurídica e permitir que determinada pessoa seja submetida a duplo julgamento pela mesma instância sobre o mesmo fato, a partir da análise de iguais provas.

Nesse sentido, as regras processuais estabelecem que, de modo geral, a publicação da decisão encerra a jurisdição da instância, sendo que a decisão somente poderá ser alterada nas hipóteses do art. 463 do CPC ou pelas instâncias superiores, ao apreciar os eventuais recursos interpostos pelas partes.

Na Justiça Eleitoral não é diferente. Ainda que se cogite da possibilidade de reforma prevista no § 7º do art. 267 do Código Eleitoral, a jurisdição da primeira instância se encerra com a remessa dos autos à instância superior e somente pode ser reaberta por decisão em grau de recurso que anule o *decisum*.

Igualmente, nas instâncias superiores, tendo sido lavrados e publicados os acórdãos relativos às ações originárias ou recursos, inclusive os integrativos, não há espaço para a rediscussão da matéria decidida, salvo nos casos específicos que autorizam o uso da ação rescisória.

O encerramento da jurisdição pelas instâncias às quais o processo é submetido constitui garantia essencial à segurança jurídica. O indivíduo e o fato a ele imputado não podem, ressalvadas algumas exceções, ser objeto de múltiplos julgamentos pelos mesmos membros ou por seus sucessores em igual instância jurisdicional.

Não se trata, aqui, propriamente, da incidência do instituto da coisa julgada que pressupõe o trânsito em julgado das decisões judiciais.

Litispêndência e coisa julgada não se confundem, pois “há litispêndência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso” (CPC, art. 301, § 3º).

Entretanto, como destaca Pontes de Miranda, “a alegação de litispêndência está ligada ao princípio de que não deve haver duas demandas sobre o mesmo objeto, entre as mesmas pessoas. Esse princípio, porque existe, dificulta que duas demandas ou mais se estabeleçam, com o risco final de contradição das sentenças: se não se operasse essa inibição da dupla relação jurídica processual, poderia haver duas sentenças igualmente válidas”¹⁶.

Do mesmo modo, “se a finalidade precípua do processo é tornar efetivo o direito material, e torná-lo efetivo com vistas à pacificação social, impõem-se não permitir o ordenamento a duplicidade de processos tendo por objeto a mesma lide, esteja ela pendente, como mérito de algum processo em curso, esteja ela definitivamente composta, como coisa julgada derivada de algum processo já extinto”¹⁷.

Ainda que se reconheça a diferenciação entre a litispêndência e a coisa julgada, o respeito a ambos os institutos é condição essencial para manutenção da segurança jurídica, não apenas pela vertente do princípio da proteção da confiança – que é reforçada pela decisão judicial –, mas principalmente pela existência de caso julgado¹⁸.

¹⁶ Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IV, Pontes de Miranda, Ed. Forense, 1996, 3. ed., pág. 129.

¹⁷ Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III, JJ. Calmon Passos, Ed. Forense, 2004, 9. ed., pág. 295.

¹⁸ Sobre o caso julgado e a segurança jurídica, revejam-se as lições de Canotilho: A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o caso julgado. O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – caso julgado formal –, quer porque a relação material controvertida (“questão de mérito” “questão de fundo”) é decidida em termos definitivos e irretratáveis, impondo-se a todos os tribunais

Revela-se, pois, inadequado e despidendo novo julgamento de processos que, não obstante eventual diversidade quanto à parte legitimada para exercer o polo ativo da demanda¹⁹, tenha, *rigorosamente*, a mesma causa de pedir, o mesmo pedido mediato, o mesmo contexto probatório e o mesmo demandado de representação já julgada por este Tribunal. Mais do que isso, constitui estorvo ao regular exercício das funções jurisdicional e administrativa, bem como ao cumprimento de prazos em outros feitos eleitorais.

A própria impugnação do mandato perante a Justiça Eleitoral, qualquer que seja a via, causa comoção e instabilidade institucional no órgão ao qual o mandatário está vinculado, visto que o provimento do pedido e o conseqüente afastamento do titular implicam a anulação, pela via jurisdicional, da vontade popular proveniente das urnas por quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

Além disso, do ponto de vista social, o julgamento de qualquer ação eleitoral que trata do preenchimento dos cargos políticos, seja qual for o seu resultado, incute nas partes e nos cidadãos a expectativa de estabilização do governo, de definição de quem exercerá o poder em seus nomes por determinado período de tempo, assim como sobre a legalidade ou ilegalidade dos atos praticados pelos candidatos.

Dessa forma, não se mostra válido que a mesma instância jurisdicional, exercendo sua função, aprecie determinada situação fática e a considere

e a todas as autoridades – caso julgado material [...] (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, 7. ed., pág. 264).

¹⁹ No processo contencioso eleitoral – em especial àquele voltado à desconstituição do registro, do diploma ou do mandato –, assim como nas ações coletivas, as pessoas legitimadas são previstas na legislação própria, *v.g.*, os arts. 3º e 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990. E, em suma, na maioria das vezes, os autores não comparecem em juízo para defender direito que lhes seja exclusivamente próprio; deduzem, a rigor, pretensão voltada à tutela de interesses de toda a coletividade, não cabendo, por isto, obstar a participação sempre desejada do Ministério Público Eleitoral.

Veja-se, por exemplo, o caso da ação de investigação judicial eleitoral, em que, não obstante a multiplicidade de legitimados, nenhum deles pode se apresentar como o titular exclusivo do direito afirmado em juízo, atinente à *legitimidade e à normalidade* do pleito eleitoral. O mesmo sucede com a ação de impugnação de mandato eletivo, cujo objeto diz respeito à *moralidade e à legitimidade* para o exercício do mandato.

A premissa acima se mostra verdadeira nos mais variados casos de ilícitos eleitorais com aptidão para ensejar a cassação: (i) art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 (moralidade no que tange aos gastos de campanha); (ii) art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (liberdade do exercício do voto); (iii) representação por conduta vedada (normalidade do pleito e igualdade de chances) e (iv) art. 262 do Código Eleitoral (moralidade para o exercício do mandato). Em todas essas situações, os diversos legitimados *não* pleiteiam direito próprio, mas, sim, direito da coletividade para o qual são legitimados por disposição legal, juntamente com o Ministério Público Eleitoral.

como perfeitamente legal e, em outro feito subsequente (quando há, inclusive, a possibilidade de alteração do quadro de intérpretes da lei), a exata situação fática passe a ser considerada como ilegal, sem que haja qualquer nova prova ou elemento essencial descobertos.

Nesse particular, este Tribunal Superior, apesar de não adentrar especificamente o debate a respeito da litispendência, já assentou a inviabilidade de se analisar novamente fatos apreciados em momento anterior. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2002. Art. 262. Código eleitoral. Matéria decidida em outro feito. Prejudicialidade. Queda-se prejudicado o recurso contra expedição de diploma quando os fatos que lhe dão suporte foram examinados em outro feito e tidos como insuficientes para conduzir à perda do mandato. Improcedente. (RCED nº 657, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 8.8.2006.)

Da mesma forma, em caso que envolvia a candidatura à reeleição do então governador do Distrito Federal Joaquim Roriz, esse também foi o entendimento do Plenário deste Tribunal, que, após julgar o RCED nº 613, entendeu prejudicado o RO nº 738, bem como vários outros recursos ordinários, entre os quais se destaca o RO nº 738, no qual o eminente Ministro Luiz Carlos Madeira asseverou o seguinte (*DJ* de 15.4.2005):

Decido.

A recorrente admitiu a exclusão do polo passivo de Joaquim Domingos Roriz, tendo em vista que o tema aqui versado foi objeto de apreciação no RCED nº 613/DF, restando, portanto, o pedido prejudicado quanto a ele, pela perda de objeto.

Requeru, no entanto, o prosseguimento do recurso ordinário quanto aos demais recorridos.

Busca seja reconhecida a influência e a potencialidade no pleito.

Sabe-se que para a procedência da AIJE é necessária a demonstração da potencialidade para influir no resultado do pleito, em decorrência do abuso praticado. Ou, simplesmente, potencialidade em prejudicar a lisura do certame.

No presente caso, limitou a afirmar a recorrente quanto aos demais Recorridos que é exatamente uma correlação existente entre o poder econômico e político (os recorridos e as verbas públicas utilizadas em propaganda institucional) e os meios de comunicação sociais (o jornal JOS) formando uma estrutura de múltipla potencialidade, pois ao mesmo

tempo em que se garante a publicidade dos atos de governo, garante-se, em contrapartida, a propaganda eleitoral indireta dos recorridos.

Inegável, pois, que restam provados os abusos perpetrados pelos recorridos, dos quais foram também, os beneficiados direitos [sic]. (fl. 330)

Ora, os fatos deste Recurso já foram analisados no RCED nº 613/DF, Min. Carlos Velloso, na sessão de 17.2.2005. A conclusão foi no sentido da não caracterização de infração ou da falta de potencialidade para influir no resultado do pleito de 2002.

Fundamento suficiente para reconhecer que este recurso está com o seu pedido prejudicado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário, com fundamento no art. 36, § 6º, do RITSE.

Publique-se.

Brasília, 20 de junho de 2005.

Ministro Luiz Carlos Madeira, relator

Na mesma linha, outros recursos ordinários envolvendo os fatos discutidos no RCED nº 613 foram tidos como prejudicados, entre os quais os ROs nº 700 e nº 740, em que se pretendia o prosseguimento da ação em relação às demais candidaturas dos outros recorridos, que não o candidato reeleito para o cargo de governador. Em relação a esses dois recursos ordinários, houve agravo para o Plenário deste Tribunal, sendo negada a pretensão da Coligação recorrente, justamente porque já foram examinados os fatos por este Tribunal no sentido de que não caracterizariam ilícito eleitoral ou não tinham potencialidade para influenciar o resultado do pleito.

O tema foi revivido no julgamento do RO nº 697. Novamente, esta Corte Superior – inclusive com a manifestação oral do procurador-geral da República – reconheceu a prejudicialidade do recurso, em face de a matéria já ter sido examinada em outro feito. Eis a ementa desse julgado:

Recurso ordinário. Investigação judicial. Abuso de poder. Preliminar. Joaquim Domingos Roriz prejudicialidade. Julgamento RCED nº 613 e RO nº 738. Sanção prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990. Inocuidade. Prejudicialidade quanto aos demais recorridos.

1. Exclui-se do polo passivo da demanda o recorrido Joaquim Domingos Roriz, por força da apreciação, em julgados anteriores, dos fatos articulados neste recurso (RCED nº 613, rel. Min. Carlos Velloso; RO nº 738, rel. Min. Carlos Madeira).

2. Tratando-se da conduta prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, queda-se prejudicada a análise do recurso ordinário, uma vez que a sanção legalmente prevista, caso aplicada, mostrar-se-ia absolutamente inócua, ante o decurso de tempo ocorrido desde as eleições de 2002.

3. Inteligência do verbete nº 19 da Súmula do TSE: “O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18.5.1990)”.

4. Recurso ordinário prejudicado.

(RO nº 697, rel. Min. José Delgado, DJ 10.11.2006.)

Neste ponto, é importante, destacar que a impossibilidade de reexame dos mesmos fatos por uma instância jurisdicional pode não restar configurada em determinadas hipóteses, tais como: quando a primeira ação é julgada improcedente por insuficiência de provas e há descobertas de novos elementos de convicção na segunda; ou quando a análise da matéria é feita sob ângulo diverso, tal como ocorre quando a ação de impugnação de mandato eletivo reúne diversas representações para demonstrar que a prática de fatos isolados, que não seriam, por si, suficientes para a cassação do registro ou do diploma, revela situação em que o conjunto de irregularidades perpetradas tem o condão de macular a legitimidade e a normalidade das eleições.

Essa diversidade de situações, por sua vez, somente pode ser examinada à luz do caso concreto e, justamente por isso, não há como se estabelecer uma regra geral que regule a matéria da litispendência no âmbito do processo Eleitoral.

E, se, de um lado, não há como reconhecer uma regra absoluta de interpretação do instituto da litispendência para afirmá-lo sempre presente em determinadas situações, de outro também não é possível afirmar que a litispendência jamais poderá ocorrer em feitos judiciais eleitorais.

Dessa forma, é de se concluir como premissa deste voto que *a multiplicidade de ações eleitorais que versam sobre os mesmos fatos traz, em si, risco razoável à segurança jurídica que deve envolver as decisões judiciais.*

Em contrapartida, somente a partir da análise da situação fática e, em alguns casos, dos elementos de prova considerados em cada processo é que se poderá afirmar a existência ou não da litispendência entre ações judiciais.

A partir dessas premissas se verifica a necessidade de atualização da jurisprudência deste Tribunal no que diz respeito à incidência da litispendência entre feitos eleitorais.

Como se viu, o entendimento consagrado por esta Corte tem sido peremptório no sentido de afastar a litispendência, ao passo que, pelas premissas e conclusões acima, deve ser reconhecida a tese no sentido de que:

A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.

As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.

A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

2. O caso dos autos

Fixadas as premissas acima, analiso os fundamentos do acórdão regional. No que tange ao reconhecimento da litispendência, o TRE/MS entendeu o seguinte (fls. 669-672):

[...] Compulsando detidamente os autos, deparei-me com situação processual que enseja o não conhecimento não apenas deste recurso, mas também da própria ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) que deu origem ao presente recurso.

É que os fatos narrados na inicial da ação e que foram objeto de debates e da sentença vergastada proferida na 1ª instância eleitoral, são exatamente os mesmos versados na Representação Eleitoral nº 829-11.2012.6.12.0036 (fls. 330-400), de autoria do *Ministério Público Eleitoral*, que fora distribuída em 22.11.2012 (fl. 330), portanto em data anterior à distribuição da ação originária deste recurso, ocorrida em 7.1.2013 (fls. 2-verso).

A AIME originária versa exatamente sobre os mesmos fatos apurados na representação eleitoral supramencionada, que tiveram por fundamento o mesmo inquérito policial, qual seja, o de nº 0199/2013 do Departamento de Polícia Federal.

Mais, não só tiveram como fundamento o mesmo inquérito, como também as imputações feitas ao ora recorrente são as mesmas, quais sejam, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico. Os pedidos nas duas ações também são os mesmos, a saber: aplicação de multa, cassação de diploma na representação que, pelo período decorrido, converteu-se em cassação de mandato eletivo, que é igual ao desta AIME, e decretação de inelegibilidade do ora recorrente.

Da análise do exposto, é de se reconhecer que se está diante da ocorrência de litispendência, nos termos em que disposto no Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 301. [...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Com efeito. Como já dito, tanto na AIME em que foi manejado o presente recurso, quanto na Representação Eleitoral nº 829-11. 2012.6.12.0036, a causa de pedir e os pedidos são idênticos, o que gera a indubitável ocorrência de litispendência. Digo ser o caso de litispendência porque contra o acórdão proferido nos autos da referida representação ainda cabe recurso, pelo que não há se falar, naqueles autos, de trânsito em julgado do acórdão (o que, caso fosse verificado, geraria a ocorrência de coisa julgada).

Nem se diga que o nome atribuído a cada uma das ações (AIME e representação eleitoral) teriam o condão de descaracterizar a sobredita litispendência, pois o *nomen iuris* dado a cada daquelas só é diferente, na hipótese, por conta do período em que foram ajuizadas.

Na representação eleitoral, o representado estava apenas diplomado, e ainda não detinha mandato eletivo; daí porque ajuizar-se a representação. Tanto é verdade que, ao final da representação, tanto a Juíza de 1º grau, quanto este Sodalício, decretaram a cassação do mandato do ora recorrido, e não a cassação do diploma.

Já por ocasião da ação originária (AIME) deste recurso, o ora recorrido já havia tomado posse do cargo de vereador, ou seja, já detinha o mandato eletivo; daí a possibilidade de ajuizamento de ação que

visasse à impugnação, com vista à cassação, do respectivo mandato, e não do diploma, que é apenas pressuposto da referida posse.

O que interessa à lide é a presença dos mesmos componentes básicos da ação que se repetem em ambos procedimentos: foram ajuizadas em relação ao mesmo réu, utilizaram-se dos mesmos fatos, que foram apurados no mesmo inquérito policial, apoiaram-se na mesma causa de pedir, e possuem os mesmos pedidos.

O fato de as ações em questão terem sido ajuizadas por partes ativas distintas (a representação eleitoral foi ajuizada pelo MPE, e esta ação por partido político) não descaracteriza a litispendência. Até porque esta ação só poderia ter sido ajuizada supletivamente em relação à primeira. Em outras palavras, esta ação só teria cabimento se o Ministério Público Eleitoral não tivesse exercido a atribuição que lhe é cometida pela Lei Eleitoral, se porventura tivesse permanecido inerte, o que evidentemente não ocorreu, já que os fatos são exatamente os mesmos, bem como as imputações que foram atribuídas ao ora recorrente.

A ação supletiva poderia ser ajuizada, também, caso algum ou alguns dos fatos apurados no inquérito supracitado não tivesse sido objeto da representação eleitoral ajuizada por primeiro, o que também não aconteceu, haja vista que, por lógica, o mesmo inquérito policial ou outro procedimento administrativo pode dar ensejo à propositura de duas ou mais ações judiciais. Mas, somente no caso de na primeira ação não ter sido imputado ao pretense réu uma ou algumas das condutas que foram apuradas no procedimento investigatório, fato que, como dito, não ocorreu no presente caso. Isso porque as condutas atribuídas ao ora recorrido, tanto nesta ação como na que foi ajuizada por primeiro, são as mesmas, quais sejam, a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico, exatamente pelos mesmos fatos, oriundos das mesmas diligências empreendidas no bojo no inquérito policial supramencionado. Disso tudo advém, ainda, a ausência de demonstração de um binômio consagrado na doutrina e na jurisprudência, que deve nortear qualquer processo judicial: a necessidade-utilidade do processo.

O binômio necessidade-utilidade, que representa a característica regente do processo hodierno, é autoexplicativo, uma vez que, ao requerer a tutela jurisdicional, a parte deve demonstrar que aquela lhe é ou será necessária, imprescindível, e que, ao mesmo tempo, lhe é útil, ou seja, que o provimento jurisdicional pleiteado lhe trará algum proveito, alguma utilidade efetiva. E não é o caso do provimento requerido na inicial da AIME da qual originou-se o presente recurso, uma vez que todos os fatos e circunstâncias, causa de pedir e pedido constantes nesta ação já foram deduzidos em Juízo em outra ação preliminar a esta (Representação Eleitoral nº 829-11.2012.6.12.0036).

Com efeito, o provimento jurisdicional pleiteado na inicial desta AIME, que, acaso procedente, redundaria na aplicação de multa, na cassação do mandato e na decretação de inelegibilidade do ora recorrente, por ser o mesmo provimento que já consta do pleito contido na supracitada representação, não é ou não seria mais necessário, tampouco útil, ao partido político recorrido, visto que, em sendo acolhidos os referidos pedidos, a recontagem de votos é medida que se impõe e, refeitos os cálculos e estabelecido o novo quociente eleitoral, o proveito buscado pelo partido nesta AIME seria ou será, necessariamente, o mesmo daquele obtido na representação.

Assim, a alegada necessidade, ou mesma utilidade, do provimento jurisdicional, buscado pelo partido político recorrido nesta AIME, é inexistente, e já era de início inexistente, razão pela qual a inicial deveria ter sido liminarmente indeferida, ante (1) a ocorrência da litispendência noticiada, (2) da ausência de razão para ingresso desta ação pelo seu caráter supletivo ou, ainda, (3) da falta de demonstração do binômio necessidade-utilidade do processo.

A litispendência é matéria que pode e deve ser arguida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme dispõe o art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, arguo, de ofício, preliminar de litispendência, para o fim de julgar extinta, sem resolução de mérito, a ação de impugnação de mandato eletivo, que deu origem ao presente recurso.

Chama a atenção no caso ora em julgamento a circunstância de ter o Tribunal de origem assentado a *completa identidade* entre os fatos apurados na Representação nº 829-11.2012.6.12.0036, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, e os versados nos presentes autos, alusivos à alegada prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico.

Assim, afigura-se evidente, com base em premissas insuscetíveis de revisão em sede extraordinária (súmulas nºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça), a identidade da relação jurídica-base tratada em ambas as ações, bem como dos respectivos pedidos mediatos, de modo a ficar caracterizada a litispendência independentemente dos respectivos *nomen juris* dos instrumentos processuais.

Não bastasse isso, consta do acórdão recorrido que o pedido deduzido na Representação nº 829-11.2012.6.12.0036 foi julgado procedente para reconhecer a prática dos ilícitos eleitorais apontados na inicial e,

considerando a data da prolação do *decisum*, para cassar o mandato do réu naquela ação, ora recorrido²⁰.

Nessas situações, além de ter sérias dúvidas inclusive quanto à existência de interesse processual por parte da autora da ação de impugnação de mandato eletivo, entendo caracterizado na espécie verdadeiro *excesso de jurisdição*, com a movimentação do aparato jurisdicional eleitoral por duas ocasiões em evidente desperdício de tempo e de recursos públicos que poderiam ser mais bem aproveitados para a solução de outras controvérsias.

Pelo exposto, *voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pelo Diretório Municipal do Partido Trabalhista do Brasil (PT do B)*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu gostaria de, rapidamente, abordar esse tema de haver, efetivamente, anomalia no rol de ações que versem sobre o mesmo fato e possam chegar a resultados diferentes. Assim, se o fato é o mesmo, efetivamente dele se defende o imputado; e esse mesmo fato não pode ser renovado para outra finalidade.

Por exemplo, o Código de Processo Civil estabelece eficácia preclusiva da coisa julgada, e também estabelece o que é coisa julgada. Ou seja, coisa julgada é repetir-se uma ação que tenha sido julgada. Mas ninguém repete ação julgada com o mesmo sujeito, o mesmo pedido ou mesma *causa petendi*. A parte propõe outra ação diferente, que vai infirmar aquele resultado. Isso acaba gerando uma violação da coisa julgada, também.

É este, portanto, o mesmo caso da litispendência. A finalidade da litispendência é que, para o mesmo fato, só haja um pronunciamento judicial. Ou seja, não se pode repetir uma ação que já esteja em curso, como também, não se pode repetir uma ação que já fora julgada.

Essa linha defendida pelo Ministro Henrique Neves da Silva descortina uma realidade que às vezes ocorre realmente na Justiça Eleitoral. Uma repetição de ações, com a finalidade de se chegar a algum resultado,

²⁰ No referido processo, o ora recorrido interpôs recurso especial, distribuído ao eminente Ministro Admar Gonzaga, ainda pendente de julgamento por esta Corte Superior.

tendo em vista que com relação à anterior não se obteve o resultado pretendido.

Aguardarei o voto-vista da Ministra Luciana Lóssio, mas, de toda maneira, entendo ser essa uma linha nova da jurisprudência, bastante acertada.

Alguns conceitos hoje estão ultrapassados. Por exemplo, sempre se considerou duas ações conexas quando elas têm o mesmo pedido, ou a mesma *causa petendi*. Agora, o Código de Processo Civil estabelece e esclarece que são conexas todas as ações que, julgadas separadamente, possam gerar resultados contraditórios. Elas nem têm o mesmo pedido, não têm a mesma causa de pedir, mas, se forem julgadas separadamente, geram resultados contraditórios. Portanto, a conexão está em reunir isso para não gerar resultado contraditório. E esse também é um novo conceito de litispendência e violação da coisa julgada.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu peço vista dos autos.

Mas, antes, gostaria de trazer alguns temas para debate e reflexão de todos. Afinal, penso eu, toda mudança de jurisprudência requer o amadurecimento do Colegiado.

Num passado recente, discutimos esse tema interessantíssimo, no que toca à AIME e ao RCED. Inclusive, foi em razão de entendimento jurisprudencial que veio a alteração legislativa.

Mas, no que toca à litispendência, em relação à representação e à AIME, há determinado ponto que me preocupa. Não tive oportunidade de conversar com o Ministro Henrique Neves antes do julgamento, mas digo isso em público, para que todos possam refletir: quando veio a alteração do inciso XVI pelo XXII, afirmou-se que não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, apenas a gravidade. E nossa jurisprudência estabelece que, para a configuração da AIME, nós aferimos a potencialidade, porque estamos aqui a buscar a tutela da legitimidade do pleito.

E temos precedentes. Um, da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes – recurso especial eleitoral das eleições de 2012; um do Ministro Dias Toffoli e outro da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Trata-se,

portanto, de algo que devemos pensar e refletir. Se, no exame da AIME, examinamos esse fato sob a ótica da potencialidade de alterarem o resultado das eleições – a legitimidade do pleito –, na representação não examinamos os fatos sob esta ótica.

Fica, então, um dado para refletirmos. Trarei o meu voto o quanto antes, considerando a relevância do tema para a Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu gostaria de fazer algumas ponderações.

Em primeiro lugar, a partir do § 10 do art. 14 da Constituição – exatamente o dispositivo que me levou a votar, inicialmente vencido, quando aqui iniciei. Depois, com o tempo, veio a prevalecer a tese da não recepção do recurso contra expedição do diploma para os casos de corrupção, abuso ou fraude. Exatamente porque era um recurso após a diplomação; e, pela Constituição de 1988, está assim disposto no § 10 do art. 14:

Art. 14. [...]

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Pois bem, se a Constituição estabeleceu esse veículo processual para apelar alguém do mandato obtido nas urnas, penso que este é o veículo correto e adequado que o Poder Judiciário deve aceitar.

É fato que existem as investigações judiciais eleitorais. As ações de investigação judicial eleitoral, muitas vezes, têm repetidos os seus objetos, a sua causa de pedir numa AIME; por vezes, sem que as partes sejam as mesmas – a parte autora. Às vezes, é o Ministério Público; às vezes, é o partido; às vezes, é o candidato.

Mas aqui não podemos levar ao pé da letra, subsidiariamente o CPC, quando alude à litispendência, estando presentes as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir. Por quê? Porque, na verdade, o que se tem de interesse a preservar aqui é a lisura do processo eleitoral. Se um candidato de um partido propõe uma ação de investigação judicial eleitoral, ele não está agindo só no interesse privado, ou no interesse subjetivo desse partido. Há interesse público objetivo de defesa da lisura do processo eleitoral e das eleições.

Ora bem, muitas vezes pode haver uma AIJE, cujo objeto é o mesmo de AIME. Na AIJE, o autor é partido político ou coligação, na AIME é o Ministério Público. Vai-se dizer que não há litispendência, porque as partes não são as mesmas? A parte que propõe a ação sempre o faz na defesa do interesse público; o interesse público objetivo da lisura do processo eleitoral.

Penso que essa jurisprudência tem como visão uma leitura muito mais específica da subsidiariedade do Código de Processo Civil e dos dispositivos processuais, no sentido da sua aplicação. Mas não é possível transpor para o âmbito da Justiça Eleitoral da mesma maneira como isso é julgado nas relações privadas. Porque o nosso objeto é outro, o nosso objeto é o direito público, não são interesses subjetivos de partidos, de pessoas ou de candidatos.

Já tivemos aqui a oportunidade de julgar casos como o de Lavras, em que há dez ações de investigação judicial eleitoral e depois uma AIME. E temos de julgar separadamente.

A Ministra Maria Thereza já nos informou que é relatora de inúmeros casos de determinado município, que envolve várias ações de investigação judicial eleitoral, e uma AIME também.

Penso que, de acordo com o dispositivo do § 10 do art. 14 da Constituição, tudo deve ser reunido, porque ali se reúne o interesse público objetivo de se preservar a lisura do processo eleitoral. Reúnem-se todas as ações, independentemente de quem sejam os autores, porque na verdade o autor é um só: o interesse público.

Não vou adiantar o voto, mas louvo a proposta trazida, de alteração da jurisprudência – é importante que se registre isso. Trata-se de proposta que muda a jurisprudência, porque a Justiça Eleitoral sempre aplicou, orientada por este Tribunal Superior, a não litispendência entre a investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo.

Esse debate nós enfrentaremos em breve, mas é este um tema bastante oportuno, penso eu, para dar-se maior eficiência, maior eficácia e um uso mais racional dos instrumentos processuais, na defesa do interesse público objetivo da lisura do processo eleitoral.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 3-48.2013.6.12.0036/MS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Municipal (Advs.: Bevilar Barbosa de Oliveira Júnior e outro). Recorrido: Paulo Francisco Coimbra Pedra (Advs.: José Valeriano de Souza Fontoura e outros).

Decisão: Após o voto do ministro relator, desprovendo o recurso, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório elaborado pelo e. Min. Henrique Neves:

O Diretório Municipal do Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) interpôs recurso especial (fls. 706-715) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul que, por unanimidade rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa extinguiu, sem resolução de mérito, a ação de impugnação de mandato eletivo proposta contra Paulo Francisco Coimbra Pedra, candidato ao cargo de vereador do Município de Campo Grande/MS no pleito de 2012 (fls. 662-678). O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 676-678):

Recurso eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Documentos existentes à época da instrução processual. Apresentação somente com o recurso. Inadmissibilidade. Inaplicabilidade do art. 397 do código de processo civil. Desentranhamento. Preliminar de cerceamento de defesa. Documentação apensada ao feito, suposta ausência de oportunidade para manifestação a respeito. Inocorrência. Audiência e alegações finais em que poderia ter sido suscitado o fato. Ausência de prejuízo. Ausência de nulidade. Litispendência suscitada de ofício. Lide embasada em inquérito idêntico ao de representação tentada anteriormente.

Mesma causa de pedir e mesmo pedido. Demanda destituída de necessidade e utilidade processual. Extinção do feito sem resolução de mérito.

Não se tratando de documentos novos, pois existentes à época da instrução probatória, e não havendo justificativa para a sua não apresentação oportuna no momento viável, tem-se por inaplicável a exceção do art. 397 do Código de Processo Civil, razão pela qual se determina seu desentranhamento dos autos.

Não há que se falar em nulidade decorrente da não intimação acerca de prova documental apensada ao feito quando o recorrente poderia tê-la impugnado em audiência de instrução e julgamento na qual compareceu e, similarmente, poderia ter suscitado o suposto cerceamento de defesa em alegações finais. Ademais, não demonstrado o prejuízo necessário à decretação do vício (*pas de nullité sans grief*), a alegação somente em grau recursal conturba o andamento da lide, nos termos do art. 17, inciso IV, do Código de Processo Civil, sobretudo quando, em suas razões recursais, o insurgente contestou expressamente e apresentou suas justificativas quanto aos fatos apresentados na aludida documentação.

Considerando que os fatos da exordial são exatamente os mesmos versados em representação eleitoral distribuída anteriormente à demanda originária do recurso, tendo a mesma causa de pedir (fundada no mesmo inquérito policial, com as mesmas imputações – captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico), assim como o mesmo pedido (aplicação de multa, cassação de diploma que, pelo período decorrido, converteu-se em cassação de mandato eletivo e decretação de inelegibilidade), é de se reconhecer a figura da litispendência, nos termos em que disposto no art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo ainda trânsito em julgado da outra demanda.

O nome atribuído às ações não tem o condão de descaracterizar a litispendência, sobretudo quando a diferença decorre do período em que ajuizadas as demandas – a representação quando o demandado estava diplomado, mas não detinha mandato eletivo, e a AIME quando já detentor de cargo eletivo –, verificando-se a mesma irrelevância no tocante à diferença entre os demandantes.

Não sendo caso de ação supletiva acerca de fatos apurados, mas não abordados na representação eleitoral ajuizada, tem-se por ausente a demonstração do binômio necessidade/utilidade

do processo, pois o proveito buscado com a AIME seria ou será, necessariamente, o mesmo daquele já obtido na representação. Em sendo a litispendência matéria que pode e deve ser arguida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil), julga-se extinta, sem resolução de mérito, a ação de impugnação de mandato eletivo, que deu origem ao presente recurso.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados por maioria, em acórdão assim ementado (fls. 703-704):

Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Omissão. Litispendência devidamente analisada e reconhecida. Recurso suficientemente enfrentado. Afastamento do vício. Pretensão de rediscutir o mérito da demanda. Inviabilidade. Desprovimento. Não há que se falar em omissão na análise de todos os requisitos para caracterização da litispendência se analisados todos os aspectos inerentes à figura jurídica, assim como plena a análise de todos os tópicos do recurso.

Se a matéria debatida no recurso é contraditória e admite entendimento contrário ao exarado com o acórdão combatido, afasta-se o reconhecimento do caráter protelatório dos embargos, dada a ausência de seus pressupostos.

Não havendo, nem mesmo em tese, os efeitos infringentes invocados com os embargos, entende-se que o recurso não se submete a contraditório ou manifestação ministerial, rejeitando-se, desse modo, questão de ordem suscitada com base em entendimento contrário.

Referindo-se a irresignação ao próprio mérito do julgado, e não a algum vício ou irregularidade constante no aresto, pretensão essa inviável em sede de embargos, nega-se provimento aos aclaratórios.

Nas razões o recurso, o Diretório Municipal do PT do B alega, em suma, que:

a) o acórdão recorrido violou o disposto no art. 301, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, porquanto, “ao reconhecer a figura da litispendência [...] desconsiderou por completo os requisitos essenciais para a configuração do instituto, quais sejam, a identidade de partes, causa de pedir e pedido” (fl. 709);

b) não há falar em litispendência entre a presente ação e a Representação Eleitoral nº 829-11.2012.6.12.0036, ajuizada pelo Ministério Público, haja vista que, além de não haver identidade

de partes, a causa de pedir também não é a mesma, pois, enquanto a referida representação imputou aos representados “tão somente a violação ao art. 41-A, da Lei das Eleições, [...] a presente demanda [...], além da captação ilícita de sufrágio, demonstrou a violação do art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997, sendo, portanto, mais abrangente” (fl. 710);

c) o entendimento firmado no acórdão recorrido viola a jurisprudência firmada por esta Corte “no sentido de declarar a inexistência de litispendência entre representação eleitoral e ação de impugnação de mandado eletivo” (fl. 712). Cita como paradigma o acórdão de julgamento do RO nº 1.527, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 24.3.2010;

d) a jurisprudência desta Corte entende que não há litispendência entre representações eleitorais e ações de impugnação de mandato eletivo mesmo que haja identidade fática entre as demandas, pois se tratam de ações autônomas, com causas de pedir próprias e consequências distintas.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para cassar o acórdão recorrido, declarando-se a inexistência de litispendência em relação à Representação Eleitoral nº 829-11. 2012.6.12.0036.

Paulo Francisco Coimbra Pedra apresentou contrarrazões ao recurso especial às fls. 743-749, nas quais defende a integral manutenção do acórdão recorrido, argumentando, em suma, que:

a) em que pese a alegação de que a litispendência só ocorreria nos casos abrangidos pela teoria da tríplice identidade, “é entendimento majoritário e atual [...] que a teoria suscitada pelo recorrente é incapaz de abranger todas as relações jurídicas colocada[s] à análise do Judiciário” (fl. 746);

b) no caso dos autos, deve-se aplicar a teoria da identidade da relação jurídica, segundo a qual “duas ações devem ser consideradas idênticas quando possuem o mesmo conteúdo, ou seja, versam sobre a mesma situação fática em mais de um processo” (fl. 746);

c) de acordo com a doutrina do Direito Processual Civil brasileiro, a litispendência deve ser reconhecida nos casos em que, como o dos autos, o Judiciário é provocado a solucionar mesma situação fática em mais de um processo;

d) os tribunais brasileiros têm adotado a teoria da identidade da relação jurídica por considerarem que a teoria da tríplice identidade é insuficiente para a verificação da litispendência. Cita, nesse sentido, julgados do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina;

e) não há dúvida quanto à configuração da litispendência no caso dos autos, não havendo falar, portanto, em violação ao art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, haja vista que as ações tratadas no acórdão recorrido – a presente AIME e a representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral – tem a “mesma causa de pedir, ou seja, captação ilícita de sufrágio através de suposta distribuição de combustível, tanto que ambas as ações tem como princípio de prova a mesma investigação policial e apreensão de documentos em um posto de combustível e no escritório do acusado” (fl. 749). A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer às fls. 753-756, opinou pelo provimento do recurso especial, sob o fundamento de que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, “embora haja identidade de *causa petendi*, a ação de investigação judicial eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma não produzem litispendência nem ensejam a *exceptio res judicata* entre si”. (fl. 755)

Iniciada a sessão de julgamento, o e. relator proferiu voto para negar provimento ao recurso especial interposto pelo Diretório Municipal do Partido Trabalhista do Brasil (PT do B).

O voto de Sua Excelência se apoia nos seguintes fundamentos:

a) a teoria da tríplice identidade é insuficiente para a solução de todos os problemas alusivos à identificação e à semelhança de ações para a caracterização de litispendência, de modo que, em alguns casos, há que se recorrer subsidiariamente ao critério da relação jurídica base, que requer a comparação entre as relações jurídicas afirmadas em juízo, para saber se há ou não litispendência ou coisa julgada em determinado contexto litigioso;

b) “em relação ao direito eleitoral contemporâneo é possível afirmar que, em alguns casos, quando atingidas as fases próprias, há mera reprodução de ações anteriormente ajuizadas”. Isso porque, atualmente, tornou-se irrelevante o momento em que a sentença na ação de investigação judicial eleitoral é ajuizada, considerando a redação atribuída ao art. 22, XIV, da Lei nº 64/1990, alterado pela Lei Complementar nº 135/2010²¹, que admite como efeito a cassação

²¹ XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de que quantos haja contribuído para a prática do ato, cominando-lhes

do registro *ou diploma* do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou abuso de poder;

c) a conexão e a continência não são suficientes para solucionar todos os casos de multiplicidade de ações judiciais, especialmente em se tratando de processos eleitorais cuja peculiar celeridade não coaduna com a ideia de reunião de uma ação inicial com outra, em estágio avançado ou já em fase recursal, mas que veiculem pretensões idênticas;

d) a submissão de uma pessoa a duplo julgamento pela mesma instância, sobre os mesmos fatos e a partir da análise de iguais provas gera insegurança jurídica, porque, após sua publicação, a decisão somente poderá ser alterada nas hipóteses do art. 463 do CPC ou em grau recursal;

e) “revela-se, pois, inadequado e despiciendo novo julgamento de processos que, *não obstante eventual diversidade quanto à parte legitimada para exercer o polo ativo da demanda*, tenha, rigorosamente, a mesma causa de pedir, o mesmo pedido mediato, o mesmo contexto probatório e o mesmo demandado de representação já julgada por este Tribunal”;

f) “a litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições”;

g) o Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul assentou a completa identidade entre os fatos apurados na Representação nº 829-11.2012.6.12.0036 e os versados nos presentes autos, alusivos à alegada prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder

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 de 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.

econômico, de modo que, com apoio nas súmulas nºs 279 do STF e 7 do STJ, não cabe revolvimento dessa matéria fática por esta Corte Superior. Além disso, há identidade de pedidos imediatos, de modo que conclui caracterizada a litispendência;

h) ao lado da apontada litispendência, o julgamento na Representação nº 829-11.2012.6.12.0036 foi pela procedência do pedido veiculado pelo Ministério Público para cassar o mandato do ora recorrido, o que está a evidenciar a falta de interesse de agir da parte autora.

Pedi vista para melhor exame do feito.

Passo ao voto.

Não se desconhece entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que “são autônomas a ação de investigação judicial, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma, pois possuem requisitos legais próprios e consequências distintas” (AgR-REspe nº 28.025/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 11.9.2009).

Entretanto, o tema da identidade de ações eleitorais tem sido revisitado pelo Tribunal Superior Eleitoral e avançado no sentido de reconhecer a necessidade de reunião de processos em que se verifique conexão, continência ou litispendência, a fim de evitar o conflito de julgados, já que se mostra contrário à racionalidade, aos princípios da celeridade, da economia processual, bem como da segurança jurídica, porquanto, não raro, pode gerar a eternização do litígio e até mesmo decisões conflitantes.

Pois bem, seguindo essa linha de raciocínio, o TSE – ao julgar o RCED 8-84/PI, relator Ministro Dias Toffoli, em 17.9.2013, há dois anos, portanto –, reconheceu a não recepção pela Constituição Federal do recurso contra expedição de diploma – RCED, amparado no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, nas hipóteses de abuso de poder, corrupção, fraude, falsidade e coação, uma vez que sua hipótese de cabimento era de todo coincidente com a AIME e, por isso mesmo, com ela incompatível.

Posteriormente, esta Corte, revendo sua jurisprudência, passou a admitir o reconhecimento de litispendência entre a AIJE e o RCED.

A primeira vez que tive oportunidade de me manifestar sobre o tema foi no julgamento do REspe nº 11-03/SC, de minha relatoria, em sessão do dia 9 de setembro de 2014, o qual se encontra, desde então, com pedido de vista para o Ministro Gilmar Mendes.

Em seguida, dando continuidade à reflexão necessária sobre a processualística eleitoral e uma compreensão sistemática da legislação em vigor, iniciou-se o debate sobre o possível reconhecimento da litispendência entre a AIJE e a AIME.

Especificamente quanto ao tema ora em debate, identidade entre ação de impugnação de mandato eletivo e ação de investigação judicial eleitoral, no julgamento do REspe nº 2-54/SC, também de relatoria do Ministro Henrique Neves, na sessão de 11.11.2014, esta Corte assentou a impossibilidade de extinção sem resolução do mérito da AIME, pelo reconhecimento da litispendência, tendo em vista sua precedência constitucional. Transcrevo a ementa do acórdão:

Recursos especiais. Ação de investigação judicial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo.

O entendimento predominante nesta Corte Superior é no sentido de que não há litispendência entre a ação de impugnação de mandato eletivo e a ação de investigação judicial eleitoral, por se tratarem de demandas com causas de pedir e objetos distintos. Precedentes: AgR-REspe nº 26.314, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 22.3.2007; REspe nº 26.118, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* de 28.3.2007.

De acordo com as informações registradas no acórdão recorrido, a ação de impugnação de mandato eletivo veiculou um fato a mais do que os alegados na ação de investigação judicial eleitoral. Inexistência de litispendência, tendo em vista a diversidade das causas de pedir.

Salvo nas hipóteses em que houver prejuízo para a regular instrução processual, cabe ao juízo competente reunir e julgar em conjunto a AIJE e a AIME propostas com fundamento em fatos idênticos ou similares, de modo que se evitem decisões conflitantes.

Impossibilidade de extinção sem resolução de mérito da AIME na espécie, tendo em vista a sua precedência constitucional e a inexistência de identidade da respectiva causa petendi com a da AIJE anteriormente ajuizada.

Devolução dos autos à origem, a fim de que, afastado o fundamento alusivo à litispendência, se prossiga no julgamento da AIME.

Recurso especial provido.

Seguindo a mesma racionalidade desenvolvida por essa Colenda Corte em julgados recentes, e na busca de conciliá-lo com os princípios da celeridade, da economia processual e da segurança jurídica, bem como afastar possível descrédito da justiça eleitoral pelo risco de decisões conflitantes e eternização do litígio, foi recentemente publicada a Lei

nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 que introduziu na Lei das Eleições o art. 96-B, expresso nos seguintes termos:

Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.

§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.

§ 2º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal.

§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.

Vê-se que o legislador confirma e incrementa o entendimento firmado por este Tribunal Superior Eleitoral, porque valida a múltipla via de acesso à justiça eleitoral, e busca compatibilizar esse modelo com o princípio da segurança jurídica. Para tanto, em vez da extinção por litispendência, determina a reunião dos vários feitos perante o mesmo juiz ou relator, inclusive quando já houver sentença proferida e, no caso de decisão com trânsito em julgado, reconhece a coisa julgada apenas quando houver plena identidade processual, exigindo, para a continuidade da nova ação, o amparo em novas ou outras provas.

In casu, o acórdão recorrido cassou a sentença de procedência e extinguiu o processo por litispendência, em razão da precedência da AIJE que trata dos mesmos fatos, ainda não definitivamente julgada.

Ao assim proceder, entendo ter o TRE/MS contrariado entendimento já sinalizado por esta Corte Superior que, apesar de avançar no sentido de reconhecer a identidade de ações, não encampou a tese da extinção por litispendência da AIME – ação nobre, de precedência constitucional e que naturalmente é ajuizada ao final do processo eleitoral – em razão da pendência de uma AIJE em curso.

Consigne-se, como já afirmado por esta Corte no julgamento do REspe nº 2-54/SC acima referido, bem como no REspe nº 1-67/MG julgado em 4.9.2014, de minha relatoria, redator para acórdão o Ministro Henrique Neves, não há como extinguir a ação constitucional em razão de litispendência.

Do voto do e. Ministro Henrique Neves, no REspe nº 2-54/SC, extrai-se o seguinte excerto:

Há ainda outro aspecto a ser considerado, que denota a impertinência de se extinguir a ação de impugnação de mandato eletivo no caso. *Conforme me manifestei no julgamento do REspe nº 1-67, de relatoria da eminente Ministra Luciana Lóssio e do qual fui designado redator para o acórdão, não há como extinguir a AIME, ação de índole constitucional, pela mera circunstância da existência de demandas anteriores.*

É que a referida ação, cujo fundamento decorre do art. 14, § 10, da Constituição Federal, representa importante instrumento processual de defesa da cidadania, da lisura e do equilíbrio do pleito contra atos que conspurquem, ainda que potencialmente, a legitimidade do mandato popular.

Nos moldes definidos pelo Constituinte, a AIME é o principal meio processual para se buscar a desconstituição do mandato pela via judicial, sempre que este for obtido por meio de corrupção, fraude ou abuso do poder econômico. Na AIME – muito mais do que em outras ações eleitorais – sobressai a tutela da legitimidade do pleito.

A circunstância de a ação de impugnação de mandato eletivo normalmente ser ajuizada depois das outras ações eleitorais decorre dos marcos do processo eleitoral e do prazo mais elástico constante do texto constitucional.

A AIME é remédio constitucional que visa assegurar a lisura do pleito eleitoral e a legitimidade do resultado das eleições. É instrumento processual peculiar, a própria Constituição Federal assegurou um momento estratégico para seu ajuizamento, justamente para viabilizar a coibição das práticas de abuso de poder, fraude e corrupção durante toda a campanha eleitoral, o que só é possível verificar quando terminado o período eleitoral. Daí porque a AIME deve ser proposta no interregno entre a data da diplomação e os quinze dias posteriores.

Nesse contexto, revela-se evidente que o reconhecimento da litispendência envolvendo a AIME, que naturalmente será a última ação a ser proposta, terminaria por obstar o exercício dessa garantia constitucional, em sentido oposto à vontade do legislador constituinte.

À luz do que foi exposto acima, constata-se que também o art. 96-B da Lei nº 9504/1997, introduzido pela Lei nº 13.165/2015, que recentemente entrou em vigor, busca preservar a segurança jurídica pela determinação de reunião das ações eleitorais que tenham por objeto os mesmos fatos, e não a extinção de uma delas.

Ademais, consigno que também aguarda julgamento por esse Tribunal Superior o recurso especial eleitoral interposto nos autos da já referida AIJE proposta pelo Ministério Público Eleitoral (RP nº 829-11.2012.6.12.0036) e, considerando ter o TRE/MS assentado a completa identidade dos fatos apurados nas duas ações, alusivos à prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico, como destacou o ministro relator em seu voto, entendo ser o caso de determinar-se a reunião de feitos nesta instância, para julgamento conjunto quanto ao mérito.

Com efeito, por tratar o art. 96-B, § 2º, introduzido na Lei das Eleições pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, de norma eminentemente processual, tem aplicação imediata. Nessa linha me manifestei no julgamento da AIME nº 7-61, ao afirmar que o art. 14²² da referida Lei nº 13.165/2015, determina que a lei entrará em vigor na data de sua publicação. Logo, já em vigor, e sendo a matéria de ordem processual, repito, a sua aplicação é imediata, como esclarece a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça²³.

Destaco que, nesse caso, não há supressão de instância porque a ação teve trâmite regular na primeira instância, do que resultou o julgamento de procedência da AIME e, no Regional, foi confirmada a identidade quanto aos fatos, fundamentos jurídicos e a origem das provas.

Reconhecida a necessidade de reunião dos processos para julgamento simultâneo, resta definir a quem competirá a relatoria dos feitos.

Entendo que, nos termos do que dispõe o *caput* do art. 96-B, a reunião deve ocorrer perante o relator que tiver recebido o primeiro recurso.

²² Art. 14. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

²³ Agravo regimental no recurso especial. Julgamento monocrático. Ofensa ao princípio da colegialidade. Inocorrência. Processual penal. Normas processuais. Aplicação imediata. *Tempus regit actum*. Lei nº 11.689/2008. Art. 406 do CPP. Validade dos atos realizados em observância ao rito procedimental anterior. Prejuízo. Ausência. Princípio *pas de nullité sans grief*.

[...]

II – Consoante jurisprudência desta Corte Superior, as normas de cunho processual aplicam-se imediatamente, apanhando o processo no estágio em que se encontram. Submetem-se, porém, ao princípio *tempus regit actum*: conquanto as leis processuais sejam aplicáveis de imediato, devem ser respeitados os atos realizados sob o império da legislação anterior.

[...]

VI – Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1277644/SP, rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 18.3.2014, DJE de 21.3.2014.)

Parece-me claro que o legislador, ao falar em “juiz ou relator que tiver recebido a primeira” ação, pretendeu fixar a competência daquele que recebe a primeira distribuição, ou seja, a mesma racionalidade trazida pelo art. 260 do Código Eleitoral:

Art. 260. A distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal Regional ou Tribunal Superior prevenirá a competência do relator para todos os demais casos do mesmo município ou estado.

Esse raciocínio vai ao encontro, também, do que prevê o novo Código de Processo Civil (art. 59) quando dispõe que “o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo”, simplificando a regra prevista no art. 106 do CPC de 1973.

Pois bem, no caso, o presente recurso foi distribuído, em 4 de abril de 2014, para o Ministro Henrique Neves. Em 25 de julho de 2014, o Ministro Henrique Neves também recebeu a relatoria do recurso especial nº 829-11 sendo que, este último foi redistribuído, em 5 de março de 2015, para o Ministro Admar Gonzaga.

Nesse contexto, entendo que os recursos especiais eleitorais conexos devem ser reunidos sob a relatoria do Ministro Henrique Neves.

Por fim, quanto ao segundo fundamento invocado pelo Ministro Henrique Neves para negar provimento ao especial, no caso, entendo prematuro se falar em ausência de interesse de agir, porquanto, embora o pedido do Ministério Público tenha sido integralmente acolhido na AIJE, ainda não se operou o trânsito em julgado da decisão.

Com efeito, pendente de julgamento o recurso especial interposto pelo sucumbente, que foi distribuído ao eminente Ministro Admar Gonzaga, ainda é possível a reversão da situação jurídica definida pela Corte Regional, o que é suficiente para afastar a apontada falta de interesse de agir.

Do exposto, voto pelo provimento do recurso especial para reformar o acórdão e determinar, com apoio no art. 96-B, § 2º da Lei nº 9.504/1997, a reunião dos feitos para julgamento conjunto nesta Corte Superior, assentada a relatoria do Ministro Henrique Neves.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite – salvo engano, o Ministro Luiz Fux pedirá vista –, mas apenas para deixar registrado, desde logo, três aspectos.

Em relação ao Recurso Especial Eleitoral nº 2-54, citado por Sua Excelência, como transcrito da ementa, o fundamento desse Tribunal foi o seguinte:

[...] 2. De acordo com as informações registradas no acórdão recorrido, a ação de impugnação de mandato eletivo veiculou um fato a mais do que os alegados na ação de investigação judicial eleitoral. Inexistência de litispendência, tendo em vista a diversidade das causas de pedir.

Então, realmente fiz referência à prevalência da AIME, mas logo em seguida acrescentei:

De toda sorte, conforme acima salientado, não há identidade de demandas no caso ora em julgamento. Tem-se, quando muito, conexão entre as ações, o que ensejaria a reunião dos processos, mas não a extinção de um deles com fundamento na suposta repetição de demandas.

Em relação ao Recurso Especial Eleitoral nº 1-67, também citado por Sua Excelência, trata-se de um caso em que esse Tribunal entendeu que o indeferimento ou a improcedência de várias representações não obsta, na forma dos precedentes firmados, desde a época do Ministro Nelson Jobim, no Recurso Ordinário nº 510, a que todos esses fatos tidos isoladamente como irrelevantes para o processo eleitoral possam ser considerados no que se chamou “conjunto da obra” para análise na ação de impugnação de mandato eletivo.

Em relação à proposta de Sua Excelência, eu também mantenho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso, por entender que o outro recurso especial eleitoral está com o Ministro Admar Gonzaga. Ele, inclusive, estava pautado para hoje, mas o ministro está em viagem para representar o Tribunal num evento no Paraná.

Então, redistribuir esse processo para ir ao meu gabinete para ser examinado e ainda ser incluído em pauta de novo, na realidade, é contra a celeridade. No meu voto, mantenho o indeferimento à improcedência dessa ação, sem prejuízo do exame da outra ação.

Tenho trazido todos os processos em conjunto, entretanto este processo veio em momento diferente. Quando ele chegou ao gabinete, eu já não estava mais no Tribunal, por isso é que ele foi redistribuído ao Ministro Admar Gonzaga, senão teriam sido julgados os dois em conjunto.

Neste momento, parar um processo com pauta publicada e com data de julgamento marcada para reiniciar todo o estudo, parece-me, seria justamente contrário à celeridade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não iremos julgar o recurso especial hoje, porque o Ministro Admar Gonzaga não está presente. Em uma semana se conclui o voto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Em uma semana, se não existirem embargos de declaração, se o acórdão for publicado rapidamente. Vamos decidir a redistribuição do processo, que é matéria da Presidência, sem sequer ouvir o relator dele?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministra Luciana Lóssio, na verdade, Vossa Excelência traz questão de ordem, porque conclui o voto no sentido de dar provimento ao recurso e determinar a reunião dos processos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O acórdão regional extinguiu o processo. Sua Excelência, a Ministra Luciana Lóssio, entende que não seria caso de extinção e sim de julgamento em conjunto. O TRE não entrou no mérito, ficou só na questão da litispendência, mas daí entende-se que não haveria supressão de instância, que não precisa devolver o processo ao TRE para examinar a matéria de fundo, porque já temos outro processo em recurso especial, em que não é permitido o reexame de provas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ao julgarmos esse processo, determinaremos a reunião de outro processo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Sem ouvir o relator do outro processo.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: E o Tribunal assentou que as ações são absolutamente iguais.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Por isso, essa ação foi extinta.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O que me preocupa é o precedente, porque ou iremos reunir os processos, ou não iremos reuni-los.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É que esse recurso diz respeito à AIME.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato. E o outro à AIJE.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O argumento da Ministra Luciana Lóssio é que a AIME, por ser ação constitucional prevista, deveria prevalecer e não ser extinta, deveria, assim, ter trâmite.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Então, para não extingui-la e na linha do que preceitua o art. 96-B da Lei nº 9.504/1997, que determina a reunião dos processos, estando, inclusive, ambos neste Tribunal, em grau de recurso especial, entendo que devem ser reunidos para serem julgados conjuntamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Essa reunião de processo tem que ser analisada. Na instância extraordinária excepcional em que estão, e são recursos especiais, a reunião de processos é muito mais complicada.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É até um pouco mais complicado, porque seria o caso de dar provimento para reformar acórdão que extinguiu ação por litispendência, não devolver os autos ao TRE para examinar o restante da matéria, e já passar ao exame de toda a matéria de forma conexa a um outro processo, pautado por outro relator, pronto para julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É recurso especial eleitoral, não é?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ambos são recursos especiais eleitorais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É REspe de ação extinta sem análise do mérito, não há questionamento, não se conheceu nada na instância *a quo*.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): o TRE afirmou que esta ação é idêntica àquela outra ação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência entendeu que há um fato a mais.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. Neste caso, não. A premissa do meu voto é justamente a do TRE, afirmando que tudo é igual nas duas ações.

Por isso, mantenho a litispendência neste caso. Nos precedentes citados pela Ministra Luciana Lóssio nós não reconhecemos porque existiam outros fatos, ou se considerava o conjunto da obra, mas aqui a premissa fática do TRE é de que tudo é igual.

Eu mantenho a extinção desse recurso sem prejuízo de julgamento do outro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O fato é que será apreciado em REspe de qualquer maneira, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, havia sinalizado que pediria vista.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, diante desses esclarecimentos, em uma visão mais consequencialista, a melhor solução é julgar o que está aqui e deixar o que foi extinto lá embaixo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então Vossa Excelência acompanha o ministro relator?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Sim.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, neste caso específico, pelo que entendi, o Tribunal afirmou expressamente que não é similitude, é igualdade absoluta.

Nós o enfrentaríamos, se fosse caso no Superior Tribunal de Justiça – que não é –, mas há, inclusive, dezenas de precedentes no sentido de que não podemos reapreciar em hipótese de litispendência com essas características, porque exigiria revolvimento de fatos.

Então, neste caso específico, acompanho o eminente relator, mas não faço nenhum juízo de valor acerca do pano de fundo de natureza processual, porque não estudei ainda. Seja na questão da litispendência, conexão, seja AIME *versus* AIJE, não faço nenhum juízo de valor neste momento.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 3-48.2013.6.12.0036/MS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Municipal (Advs.: Bevilar Barbosa de Oliveira Júnior e outro). Recorrido: Paulo Francisco Coimbra Pedra (Advs.: José Valeriano de Souza Fontoura e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
R-Rp	831-93	DF	19.12.2014	9
AgR-AI	655-76	MG	9.6.2015	76
AgR-AI	162-13	ES	4.8.2015	93
REspe	1-49	PI	4.8.2015	102
REspe	397-92	SC	4.8.2015	121
REspe	418-61	RS	4.8.2015	175
REspe	399-48	SC	18.8.2015	190
REspe	40-25	PR	25.8.2015	246
REspe	134-33	PE	25.8.2015	266
REspe	719-23	RJ	25.8.2015	305
HC	309-90	BA	1º.9.2015	359
Cta	937-21	DF	8.9.2015	370
REspe	545-88	MG	8.9.2015	385
REspe	5881-33	RJ	17.9.2015	446
REspe	134-26	CE	22.9.2015	461
Rp	4254-61	DF	24.9.2015	484
REspe	99-85	SP	1º.10.2015	503
HC	89-92	RS	1º.10.2015	566
REspe	1868-19	PR	6.10.2015	572
AgR-AIME	7-61	DF	6.10.2015	589
REspe	10-63	RS	15.10.2015	749
REspe	1715-02	SP	22.10.2015	787
REspe	1522-10	MG	3.11.2015	807
REspe	3-48	MS	12.11.2015	854



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

